

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ**  
**ДОНЕЦЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Кваліфікаційна наукова праця  
на правах рукопису

**СМІРНОВ ОЛЕКСАНДР СЕРГІЙОВИЧ**

УДК 343.1(477)(043.3)

**ДИСЕРТАЦІЯ**  
**ОБШУК У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Спеціальність 081 – Право

Галузь знань – 08 – Право

Подається на здобуття ступеня вищої освіти доктора філософії  
Дисертація містить результати власних досліджень.  
Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання  
на відповідне джерело

\_\_\_\_\_ **О. С. Смірнов**

**Науковий керівник: Тетерятник Ганна Костянтинівна, доктор**  
юридичних наук, професор

Кропивницький – 2023

## АНОТАЦІЯ

**Смірнов О.С. Обшук у кримінальному провадженні.** – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня вищої освіти доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Донецький державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України, Кропивницький. 2023.

У дисертації вирішено наукове завдання, яке полягає у дослідженні теоретико-правових та праксеологічних проблем обшуку у кримінальному провадженні.

Констатується, що монографічні дослідження, які торкаються проблематики обшуку можна умовно поділити на декілька категорій: безпосередньо присвячені процесуальним та криміналістичним аспектам проведення обшуку; присвячені недоторканості житла та іншого володіння особи та інших конституційних прав, у яких обшук розглядається в контексті обмеження таких прав та створення гарантій для їх реалізації; присвячені проведенню слідчих (розшукових) дій, у яких обшук розглядається як різновид слідчої (розшукової) дії; присвячені доказам і доказуванню, у яких обшук досліджується з позиції засобу отримання доказів у кримінальному провадженні; присвячені застосуванню заходів забезпечення кримінального провадження (затримання, арешт майна та ін.), у яких обшуку приділяється увага з позиції слідчої (розшукової) дії, яка передує або супроводжує застосування певного заходу забезпечення кримінального провадження; дослідження інших інститутів кримінального провадження, у яких розглядаються окремі аспекти обшуку.

З'ясовано, що дослідження проблематики обшуку у кримінальному провадженні на сучасному етапі перебуває у динамічному розвитку, який обумовлений зв'язаністю цього інституту з багатьма іншими інститутами кримінального процесу. Суспільні та політичні перетворення, та, як наслідок, реформування кримінального процесуального законодавства, непослідовність

судової практики вітчизняних судів відіграють важливу роль у трансформації доктринальних підходів до тих чи інших аспектів обшуку, що обумовлює постановку нових завдань для наукової спільноти та відповідно наукову активність у дослідженні зазначеної сфери.

Визначено, що обшук відрізняється від інших слідчих (розшукових) дій вираженим інтрузивним характером, що обумовлює необхідність створення системи гарантій забезпечення цілої низки прав та законних інтересів, які можуть бути обмежені під час такої процесуальної дії. За своєю гносеологічною сутністю обшук характеризується вираженою пошуковою природою, що відображено у нормативній дефініції використанням терміну «відшукання». На відміну від огляду місця події, для якого характерним є те, що об'єкти на виявлення та фіксування яких направлена слідча (розшукова) дія, знаходяться поза знанням особи, яка проводить цю процесуальну дію, для проведення обшуку за ухвалою слідчого судді необхідним є більш конкретизоване, вірогідніше знання щодо характеристики, ідентифікаційних ознак об'єктів, на виявлення яких він направлений, їх місця знаходження та перспективного значення для кримінального провадження, що має підтверджуватися відповідними доказами, отриманими на попередніх етапах кримінального провадження. Хоча огляд та обшук мають спільні ознаки, що у практичній діяльності може призводити до підміни цих понять, при розмежуванні огляду та обшуку та з'ясуванні законності їх проведення судами за основу береться аналіз фактичних дій дізнавача, слідчого, прокурора, які були виконані під час досліджуваної процесуальної дії.

Зауважується, що розвиток та урізноманітнення кримінальних процесуальних відносин створюють методологічні підвалини для запровадження додаткових критеріїв для класифікації обшуків. Запропоновано за правовим режимом, в умовах якого проводиться ця слідча (розшукова) дія, виділяти: обшук в умовах ординарного правового режиму та обшук в умовах надзвичайних (екстраординарних) правових режимів (наразі це обшук в умовах воєнного стану). У зв'язку зі специфікою роботи з електронними доказами та

комп'ютерними даними логічним є виділення за критерієм об'єкта пошуку таких видів цієї слідчої (розшукової) дії: обшук з метою відшукування осіб; обшук з метою відшукування речових доказів та документів; обшук з метою відшукування електронних доказів.

Пропонується фактичну підставу проведення обшуку розглядати як розумне припущення сторони обвинувачення, яке ґрунтується на оцінці фактичних обставин кримінального провадження та наявності достатніх доказів, що вказують на можливість (ймовірність) досягнення мети цієї слідчої (розшукової) дії та визначають її як найдоцільніший та найефективніший спосіб виявлення та фіксації необхідних на даному етапі розслідування відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення.

Аргументовано, що у нормах КПК України щодо підстав проведення обшуку закладено дуальну концепцію юридичної підстави надання дозволу на проведення обшуку: використання доказів як основних аргументів прийняття рішення про проведення цієї слідчої (розшукової) дії та «достатньої підстави» як суб'єктивного чинника прийняття процесуальних рішень у кримінальному провадженні. Кореляція між ними полягає у тому, що достатність підстав можна визначити шляхом оцінки обставин кримінального провадження та доказів, якими обґрунтовується клопотання, сама ж оцінка доказів здійснюється за внутрішнім переконанням уповноваженого суб'єкта, а рішення приймається за розсудом слідчого судді.

Зроблено висновок, що обставини локального предмету доказування при вирішенні питання про проведення обшуку умовно можна поділити на основні та додаткові. До основних відносяться ті, які доводять законність мети, пропорційність втручання та використання цього способу отримання доказів як найбільш доцільного та ефективного способу відшукування та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. До додаткових - відносяться інші обставини, визначені у ч. 3 ст. 234 КПК України.

З метою забезпечення принципу змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, а також з урахуванням принципу публічності, у випадку неявки дізнавача, слідчого, прокурора у судове засідання з розгляду клопотання про обшук слідчий суддя має постановляти ухвалу про залишення клопотання без розгляду. А у випадку невідповідності клопотання вимогам, передбаченим КПК України, він постановляє ухвалу про повернення клопотання.

Зазначено, що кримінальне процесуальне законодавство встановлює широке коло суб'єктів, які беруть участь або присутні під час проведення обшуку. У той же час законодавець не уточнює їх процесуальних статус, коло прав та гарантій, якими вони можуть користуватися під час проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Така правова невизначеність призводить до різного правотлумачення та колізій. Необхідним є узгодження відповідних норм КПК України, а також визначення кола прав та обов'язків осіб, які запрошені (присутні) при проведенні обшуку, однак не відносяться до учасників кримінального провадження та врегулювання процесуального статусу іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, зокрема, під час обшуку.

На підставі аналізу доктринальних джерел, слідчої та судової практики щодо помилок та порушень, які допускаються під час відеофіксації обшуку розроблені наступні рекомендації щодо здійснення відеозапису цієї слідчої (розшукової) дії: технічні засоби фіксації та носії інформації, які містяться у них до початку обшуку мають бути ретельно перевірені щодо справності, можливого часу запису, умов для здійснення якісної відеофіксації; процесуальний порядок виконання ухвали про проведення обшуку має бути зафіксований під час відеозапису з урахуванням вимог КПК України; інформація у протоколі слідчої (розшукової) дії та відеозаписі має бути ідентичною, таким чином, уся інформація, що має бути внесена до протоколу, повинна озвучуватися під час відеозапису; відеозапис повинен включати всі етапи обшуку, починаючи з оголошення дати, часу, місця проведення та даних

всіх учасників слідчої (розшукової) дії, ознайомлення з ухвалою та ін.; важливе значення має фіксування виявлення, вилучення, упакування речей і документів під час обшуку: у фокусі має знаходитися відповідне місце, особа, що проводить обшук, поняті; виявлене має бути продемонстровано під відеозапис таким чином, щоби можливо було визначити ідентифікаційні ознаки відповідної речі або документа; у випадку, якщо слідча (розшукова) дія призупиняється, це має бути озвучено на камеру, з роз'ясненнями причини зупинки та моменту продовження; на завершальному етапі протокол обшуку має бути зачитаний вголос на камеру, зафіксовані клопотання та заяви, зауваження учасників, другий примірник має бути вручений у встановленому порядку, що також має бути зафіксовано.

Доведено, що відеозапис протоколу обшуку є додатком до нього, відтак з метою забезпечення прав і законних інтересів осіб, чії права та інтереси були обмежені під час обшуку, доцільно передбачити можливість отримання копії такого відеозапису та запропонований відповідний порядок реалізації цих права.

З метою удосконалення нормативної регламентації порядку фіксування ходу і результатів обшуку та врахування всіх передбачених вимог пропонується ввести в КПК нову норму – ст. 236-1 «Фіксування обшуку» КПК України та розробити міжвідомчу Інструкцію про порядок використання в органах досудового розслідування технічних засобів фіксування кримінального провадження під час проведення обшуку.

Аргументовано, що при прийнятті рішення про проведення невідкладного обшуку в порядку ст. 233 КПК України дискреція має бути забезпечена передбачуваністю застосування норм права в конкретній ситуації, а підстави такої поведінки та рішення мають бути зрозумілими сторонньому спостерігачу. Необхідним є внесення змін до КПК України в частини уточнення дефініції «врятуванням майна», ознак майна, на порятунок, якого направлений невідкладний обшук, цілей безпосереднього переслідування особи, що підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення: з метою затримання

такої особи, припинення кримінального правопорушення, що нею вчиняється, запобігання знищення, спотворення чи переховування доказів.

Обґрунтовано, що обшук особи (особистий обшук) є складовою інших процесуальних дій: обшуку житла чи іншого володіння особи та затримання. Цілі особистого обшуку неповно відображені у нормах КПК України, хоча до них не віднесено забезпечення безпеки осіб, що затримують, інших осіб (включаючи саму затриману особу), втім правозастосовна практика та сама природа такого виду обшуку вказує на наявність зазначеної цілі.

Запропоновано передбачити порядок проведення особистого обшуку особи у випадках затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання та превентивного затримання та ввести в КПК України окрему норму, яка б визначала порядок особистого обшуку – ст. 236-2 «Обшук особи (особистий обшук)», авторська редакція якої подається в дисертаційному дослідженні.

Зроблено висновок, що за об'єктивних обставин, що створюють загрозу для життя та здоров'я понятих, а також життя та здоров'я особи, що здійснює затримання з підстав, передбачених ст.ст. 207, 208, 298-2 КПК України, обшук особи може розглядатися, як невідкладний та бути проведений без залучення понятих. У такому випадку хід і результати проведення обшуку особи в обов'язковому порядку фіксуються доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису.

Доведено, що нормативне регулювання обшуку в умовах воєнного стану характеризується низкою особливостей:

- обшук як правообмежуюча слідча (розшукова) дія реалізується в умовах додаткових загальних обмежень, пов'язаних із воєнним станом. Державою має бути створений ефективний механізм забезпечення права на мирне володіння майном, інших прав учасників, забезпечений баланс публічних і приватних інтересів. Це передбачає, з одного боку, розширення дискреційних повноважень керівника органу прокуратури, якому за певних умов делегуються повноваження слідчого судді у частині вирішення питань, пов'язаних із

обшуком та арештом майна, а також слідчого, який приймає рішення щодо спрощеної форми проведення цієї слідчої (розшукової) дії. З іншого боку, створення необхідних гарантій у вигляді відомчого та судового контролю, можливості оскаржити незаконні рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, керівника органу прокуратури;

- спрощення процесуальної форми: можливість не залучати понятих, застосовувати доступні технічних засобів фіксування обшуку, складати протокол не одразу після проведення слідчої (розшукової) дії;

- винятковістю – можливість проведення обшуку у нічний час;

- специфікою регулювання та дискреції, адже наповненість норм ст. 615 КПК України оцінними поняттями, справедливо направлена на врахування різноманітності ситуацій, які можуть виникати під час воєнного стану. Це створює позитивну гнучкість норм, а з іншого боку – вимагає від сторони обвинувачення максимального рівня добросовісності та обґрунтованості прийняття рішень в умовах такої застосовності норм.

Розроблені зміни до кримінального процесуального законодавства.

**Ключові слова:** обшук, слідчі (розшукові) дії, досудове розслідування, кримінальне провадження, процесуальний примус, права та законні інтереси учасників кримінального провадження, невідкладність, воєнний стан, особистий обшук, підстави, житло чи інше володіння особи, судовий контроль, прокурорський нагляд, фіксування.



## SUMMARY

***Smirnov O. S. Search in criminal proceedings.*** – Qualifying scientific work on manuscript rights.

Dissertation for obtaining the degree of doctor of philosophy in specialty 081 – Law. Donetsk State University of Internal Affairs of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Kropyvnytskyi. 2023.

The dissertation solves the scientific task, which consists in the study of theoretical-legal and praxeological problems of search in criminal proceedings.

It is noted that monographic studies that touch on the issue of search can be conventionally divided into several categories: directly devoted to the procedural and forensic aspects of conducting a search; dedicated to the inviolability of a person's home and other possessions and other constitutional rights, in which the search is considered in the context of limiting such rights and creating guarantees for their implementation; devoted to conducting investigative (search) actions, in which the search is considered as a type of investigative (search) action; devoted to evidence and proof, in which the search is examined from the position of a means of obtaining evidence in criminal proceedings; devoted to the application of measures to ensure criminal proceedings (detention, seizure of property, etc.), in which attention is paid to the search from the standpoint of an investigative (search) action that precedes or accompanies the application of a certain measure to ensure criminal proceedings; research of other institutes of criminal proceedings, in which certain aspects of the search are considered.

It has been found that the study of search problems in criminal proceedings at the current stage is in a dynamic development, which is due to the connection of this institute with many other institutes of criminal proceedings. Social and political transformations, and, as a result, the reformation of criminal procedural legislation, the inconsistency of the judicial practice of domestic courts play an important role in the transformation of doctrinal approaches to certain aspects of the search, which

determines the setting of new tasks for the scientific community and, accordingly, scientific activity in the study of the specified area.

It was determined that the search differs from other investigative (search) actions by its pronounced intrusive nature, which necessitates the creation of a system of guarantees to ensure a number of rights and legitimate interests that may be limited during such a procedural action. According to its epistemological essence, the search is characterized by a pronounced search nature, which is reflected in the normative definition by the use of the term "search". In contrast to the inspection of the scene of the incident, which is characterized by the fact that the objects for the detection and recording of which the investigative (search) action is directed are outside the knowledge of the person conducting this procedural action, in order to conduct a search according to the decision of the investigating judge, more more specific, more likely knowledge about the characteristics, identification features of the objects it is directed to identify, their location and prospective significance for the criminal proceedings, which must be confirmed by the relevant evidence obtained at the previous stages of the criminal proceedings. Although inspection and search have common features, which in practice can lead to the substitution of these concepts, when distinguishing between inspection and search and clarifying the legality of their conduct by the courts, the basis is the analysis of the actual actions of the inquirer, investigator, prosecutor, which were performed during the investigated procedural action.

It is noted that the development and diversification of criminal procedural relations create methodological foundations for the introduction of additional criteria for the classification of searches. It is proposed to distinguish according to the legal regime under which this investigative (search) action is carried out: a search under the conditions of an ordinary legal regime and a search under the conditions of extraordinary (extraordinary) legal regimes (currently this is a search under martial law). In connection with the specificity of work with electronic evidence and computer data, it is logical to select the following types of this investigative (search)

action based on the criterion of the search object: search for the purpose of finding persons; search for physical evidence and documents; search for electronic evidence.

It is proposed to consider the factual basis for the search as a reasonable assumption by the prosecution, which is based on an assessment of the actual circumstances of the criminal proceedings and the presence of sufficient evidence indicating the possibility (probability) of achieving the goal of this investigative (search) action and defining it as the most expedient and most effective way of identifying and recording of information necessary at this stage of the investigation about the circumstances of the commission of a criminal offense.

It is argued that the rules of the Criminal Code of Ukraine regarding the grounds for conducting a search include a dual concept of the legal basis for granting permission to conduct a search: the use of evidence as the main arguments for making a decision to conduct this investigative (search) action and "sufficient grounds" as a subjective factor for making procedural decisions in criminal proceedings. The correlation between them is that the sufficiency of the grounds can be determined by assessing the circumstances of the criminal proceedings and the evidence that substantiates the petition, the assessment of the evidence itself is carried out based on the internal conviction of the authorized subject, and the decision is made at the discretion of the investigating judge.

It was concluded that the circumstances of the local subject of proof when deciding the issue of conducting a search can be conditionally divided into main and additional. The main ones include those that prove the legality of the goal, the proportionality of the intervention and the use of this method of obtaining evidence as the most expedient and effective way of finding and seizing things and documents that are important for the pre-trial investigation, as well as establishing the location of wanted persons. Additional - include other circumstances defined in Part 3 of Art. 234 of the CPC of Ukraine.

In order to ensure the principle of adversariality of the parties and their freedom in presenting their evidence to the court and in proving their persuasiveness before the court, as well as taking into account the principle of publicity, in the event

of the non-appearance of the inquirer, investigator, prosecutor at the court session considering the request for a search, the investigating judge must issue a decision on leaving the petition without consideration. And in the case of non-compliance of the petition with the requirements stipulated by the Code of Criminal Procedure of Ukraine, he issues a decision on the return of the petition.

It is noted that the criminal procedural legislation establishes a wide range of subjects who participate or are present during the search. At the same time, the legislator does not clarify their procedural status, the range of rights and guarantees that they can use during the relevant investigative (search) action. Such legal uncertainty leads to different legal interpretations and conflicts. It is necessary to agree on the relevant norms of the Criminal Code of Ukraine, as well as to determine the range of rights and obligations of persons who are invited (present) during the search, but are not participants in criminal proceedings, and to regulate the procedural status of another person whose rights or legal interests are limited during pre-trial investigation, in particular, during a search.

Based on the analysis of doctrinal sources, investigative and judicial practice regarding errors and violations that are allowed during the video recording of a search, the following recommendations have been developed regarding the video recording of this investigative (search) action: the technical means of recording and the media contained in them before the start of the search should be thoroughly checked for serviceability, possible recording time, conditions for high-quality video recording; the procedural procedure for the execution of the decision to conduct a search must be recorded during the video recording, taking into account the requirements of the Criminal Procedure Code of Ukraine; the information in the protocol of the investigative (search) action and the video recording must be identical, thus, all information to be included in the protocol must be voiced during the video recording; the video recording must include all stages of the search, starting with the announcement of the date, time, venue and data of all participants in the investigative (search) action, familiarization with the decision, etc.; it is important to record the discovery, removal, packing of things and documents during the search:

the focus should be on the appropriate place, the person conducting the search, the witnesses; the discovered must be demonstrated under the video recording in such a way that it is possible to determine the identification features of the relevant thing or document; in the event that the investigative (search) action is suspended, this should be announced on camera, with explanations of the reason for the suspension and the moment of continuation; at the final stage, the protocol of the search must be read aloud into the camera, the requests and statements, comments of the participants must be recorded, the second copy must be handed over in the established order, which must also be recorded.

It has been proven that the video recording of the search protocol is an appendix to it, therefore, in order to ensure the rights and legitimate interests of persons whose rights and interests were restricted during the search, it is advisable to provide for the possibility of obtaining a copy of such video recording and the proposed appropriate procedure for exercising these rights.

In order to improve the normative regulation of the procedure for recording the course and the results of the search and taking into account all the stipulated requirements, it is proposed to introduce a new norm into the Criminal Procedure Code - Art. 236-1 "Fixing a search" of the Criminal Procedure Code of Ukraine and to develop an interdepartmental Instruction on the procedure for using technical means of recording criminal proceedings during a search in pre-trial investigation bodies.

It is argued that when making a decision to conduct an urgent search in accordance with Art. 233 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, discretion must be ensured by the predictability of the application of legal norms in a specific situation, and the grounds for such behavior and decisions must be clear to an outside observer. It is necessary to introduce amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine in the parts clarifying the definition of "rescuing property", signs of property, for the rescue of which an urgent search is directed, the purposes of direct prosecution of a person suspected of committing a criminal offense: for the purpose

of detaining such a person, stopping a criminal offense that it is committed, prevention of destruction, distortion or concealment of evidence.

It is substantiated that the search of a person (personal search) is a component of other procedural actions: the search of a person's home or other property and detention. The purposes of a personal search are incompletely reflected in the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine, although they do not include ensuring the safety of detainers and other persons (including the detained person), however, law enforcement practice and the very nature of this type of search indicate the presence of the stated purpose.

It is proposed to provide for the procedure for conducting a personal search of a person in cases of detention on the basis of a decision of an investigating judge, a court on permission for detention and preventive detention, and to introduce a separate norm in the Criminal Code of Ukraine that would determine the procedure for a personal search - Art. 236-2 "Search of a person (personal search)", the author's version of which is presented in the dissertation research.

It was concluded that under objective circumstances that pose a threat to the life and health of witnesses, as well as the life and health of the person detaining on the grounds provided for in Art. 207, 208, 298-2 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the search of a person can be considered as urgent and be carried out without the involvement of witnesses. In such a case, the progress and results of the search of a person are necessarily recorded by available technical means by means of continuous video recording.

It has been proven that the regulatory regulation of searches under martial law is characterized by a number of features:

- search as a right-limiting investigative (search) action is implemented under the conditions of additional general restrictions related to martial law. The state must create an effective mechanism for ensuring the right to peaceful ownership of property, other rights of participants, ensure a balance of public and private interests. This implies, on the one hand, the expansion of the discretionary powers of the head of the prosecutor's office, to whom, under certain conditions, the powers of the

investigating judge are delegated in the part of solving issues related to the search and seizure of property, as well as the investigator who makes a decision on the simplified form of conducting this investigation (investigative) action. On the other hand, the creation of the necessary guarantees in the form of departmental and judicial control, the possibility to appeal illegal decisions, actions or inaction of the investigator, prosecutor, head of the prosecutor's office;

- simplification of the procedural form: the possibility not to involve witnesses, to use available technical means of recording the search, to draw up a report not immediately after the investigative (search) action;

- exclusivity – the possibility of conducting a search at night;

- the specificity of regulation and discretion, because the fullness of the norms of Art. 615 of the CPC of Ukraine with evaluative concepts, is rightly aimed at taking into account the variety of situations that may arise during martial law. This creates a positive flexibility of the norms, and on the other hand, it requires from the prosecution the maximum level of good faith and reasonableness of decision-making in the conditions of such applicability of the norms.

Amendments to the criminal procedural legislation have been developed.

**Keywords:** search, investigative (search) actions, pre-trial investigation, criminal proceedings, procedural coercion, rights and legitimate interests of participants in criminal proceedings, urgency, martial law, personal search, grounds, housing or other property of a person, judicial control, prosecutorial supervision, fixing.

## СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

### *Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:*

1. Смірнов О. С. До питання про підстави проведення невідкладного обшуку. Вісник кримінального судочинства. 2021. №3 – 4. С. 157 – 166.
2. Смірнов О. С. Нормативне регулювання та практика проведення обшуку особи. Правові новели. 2023. №19. С. 389 – 395.
3. Смірнов О.С., Тетерятник Г.К. Організаційно-правові питання фіксування обшуку технічними засобами. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 3. С. 176 - 179.
4. Смірнов О.С. До питання про суб'єктів виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи. *Правова позиція*. 2023. №1 (38). С. 174 – 177.

### *Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дослідження:*

5. Смірнов О. С. Окремі питання проведення обшуку в умовах воєнного стану. *Актуальні проблеми діяльності органів досудового розслідування в умовах воєнного стану: матеріали науково-практичного семінару* (м. Дніпро, 26 травня 2022 року). Ред. кол. А.В. Захарко, А.Г. Гаркуша, В.М. Федченко. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2022. С. 188 -192.
6. Смірнов О. С. Вдосконалення окремих аспектів проведення обшуку. *Кримінальне провадження в умовах воєнного стану: нормативно-правові, методологічні та праксеологічні аспекти: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Одеса, 30 травня 2022 року). Одеса: ОДУВС, 2022. Ч. 2. С. 33 – 35.
7. Смірнов О.С. Підстави проведення невідкладного обшуку: окремі питання. *Актуальні питання кримінального провадження у сучасних умовах: матеріали міжнародної науково-практичної конференції*, м. Одеса, 31 травня 2023 р. Одеса: ОДУВС, 2023. С. 225-228.



## ЗМІСТ

<b>ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ.....</b>	<b>18</b>
<b>ВСТУП.....</b>	<b>19</b>
<b>РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ</b>	
<b>ОБШУКУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....</b>	<b>29</b>
1.1. Сучасний стан наукового дослідження інституту обшуку у кримінальному провадженні.....	29
1.2. Правова характеристика та види обшуку .....	36
Висновки до розділу 1.....	52
<b>РОЗДІЛ 2. ПІДСТАВИ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК</b>	
<b>ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ</b>	
<b>ОСОБИ.....</b>	<b>55</b>
2.1. Підстави проведення обшуку житла чи іншого володіння особи.....	55
2.2. Процесуальний порядок виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи.....	81
2.3. Фіксування ходу та результатів проведення обшуку .....	111
Висновки до розділу 2.....	126
<b>РОЗДІЛ 3. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ОКРЕМИХ ВИДІВ</b>	
<b>ОБШУКІВ.....</b>	<b>132</b>
3.1. Невідкладний обшук.....	132
3.2. Обшук особи у кримінальному провадженні.....	156
3.3. Особливості проведення обшуку в умовах воєнного стану.....	173
Висновки до розділу 3.....	189
<b>ВИСНОВКИ.....</b>	<b>195</b>
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....</b>	<b>203</b>
<b>ДОДАТКИ.....</b>	<b>231</b>

## ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

Абз. – абзац

АТО – антитерористична операція

ВС – Верховний Суд

ВРУ – Верховна Рада України

ЄКПЛ – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

ЄРДР – Єдиний реєстр досудових розслідувань

ЗЗКП – заходи забезпечення кримінального провадження

ЗУ – Закон України

КК – Кримінальний кодекс України

КМУ – Кабінет Міністрів України

КПК – Кримінально-процесуальний кодекс

КПК України 1960 року – Кримінально-процесуальний кодекс України

1960 року

ККС – Касаційний кримінальний суд

МВС – Міністерство внутрішніх справ України

МПГПП – Міжнародний пакт про громадянські і політичні права

п. – пункт

СРД – слідчі (розшукові) дії

ТЗ – технічні засоби

НСРД – негласні слідчі (розшукові) дії

ст. – стаття

ч. – частина

## ВСТУП

**Обґрунтування вибору теми дослідження.** Відповідно до ст. 8 Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ): «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» [73]. Гарантії недоторканості житла містяться й у ст. 30 Конституції України та ст. 13 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України).

Безсумнівною є важливість забезпечення цього важливого права особи під час кримінального провадження. Однак виконання завдань кримінального провадження, передбачених у ст. 2 КПК України, серед яких захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений обумовлює необхідність проведення і слідчих (розшукових) дій (далі – СРД), які містять елементи примусу.

Обшук є однією із найпоширеніших СРД, про що свідчать офіційні статистичні дані. Відповідно до них на розгляді слідчих суддів перебувало клопотань, скарг, заяв щодо проведення обшуку житла чи іншого володіння особи: у 2022 році – 71018 (з них задоволено – 57670) [56], у 2021 році – 99094 (з них задоволено – 72501) [57], у 2020 році – 97367 (з них задоволено – 71200) [58], у 2019 році – 95441 (з них задоволено – 69712) [59], у 2018 році – 96122 (з них задоволено – 72764) [60].

Обшук є важливим засобом доказування у кримінальному провадженні та системно пов'язаний із багатьма інститутами кримінального процесу. Невід'ємним є забезпечення балансу публічних та приватних інтересів під час його проведення, що є складним завданням як для законодавця в частині регламентації підстав, умов, процесуального порядку проведення, гарантій прав осіб, чий інтереси можуть бути обмежені, так і для практиків, про що свідчить відсутність єдності судової та слідчої практики щодо цієї СРД та ті проблеми, які виникають під час реалізації норм кримінального процесуального законодавства.

Питання обшуку у кримінальному провадженні досліджувалися багатьма вітчизняними вченими: Ю.П. Аленіним, В. К. Весельським, О. О. Волобуєвою, В.І. Галаганом, І. В. Гловюк, Ю. М. Грошевим, О. В. Капліною, О.П. Кучинською, Л. М. Лобойком, Т. О. Лоскутовим, Є. Д. Лук'янчиковим, М.М. Михеєнком, В. Т. Малярєнком, В.Т. Нором, М. А. Погорецьким, В. О. Попелюшком, А. Р. Ратіновим, О. С. Стареньким, О. Ю. Татаровим, В. М. Тертишником, І. А. Тітком, Г. К. Тетерятник, О. О. Торбасом Л.Д. Удаловою, Ж. В. Удовенко, С. Л. Шаренко, О. Г. Шило, М.Є. Шумилою та багатьма іншими вченими.

Ціла низка дисертаційних робіт, в яких досліджені питання обшуку, була захищена після набрання чинності КПК України 2012 року: І. В. Вегера-Іжевська «Забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні» (2018 р.), Комарова М. В. «Правові та організаційні засади обшуку у кримінальному провадженні» (2019 р.), О. Л. Дульський «Забезпечення стороною захисту дотримання прав та законних інтересів учасників проведення обшуку» (2020 р.), Левін В.І. «Процесуальний порядок забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи при проведенні обшуку» (2020 р.), А. О. Нечваль «Тактика обшуку у житлі та іншому володінні особи» (2020 р.), Т. Є. Зелькіна «Обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування» (2021 р.),

Л. М. Перцова-Тодорова «Забезпечення прав та законних інтересів осіб під час проведення обшуку на стадії досудового розслідування» (2022 р.) та ін.

Віддаючи належне внеску вчених у дослідження цього інституту, слід зауважити, що систематичне внесення змін до норм, які регламентують різні аспекти проведення обшуку, непослідовність судової практики та проблеми правозастосовного характеру вимагають їх нового наукового осмислення задля розробки пропозицій з удосконалення законодавства та практики його застосування.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертацію виконано відповідно до положень Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки (затверджена указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021), Національної стратегії у сфері прав людини на 2021-2023 роки (затверджена указом Президента України від 24 березня 2021 року № 119/2021), Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на 2021-2023 роки (затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 червня 2021 року № 756-р), пріоритетного напрямку «Правові механізми забезпечення і захисту прав та свобод людини», «Фундаментальні та прикладні проблеми наукового забезпечення боротьби зі злочинністю в Україні» Стратегії розвитку Національної академії правових наук України на 2021-2025 роки, затвердженої постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 26 березня 2021 року №12-21.

Тема дисертаційного дослідження затверджена вченою радою Донецького юридичного інституту МВС України 24 жовтня 2018 року (протокол № 2).

**Метою дисертаційного дослідження** є отримання наукового результату у вигляді теоретично обґрунтованих положень щодо обшуку у кримінальному провадженні, а також формування науково обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства і практики його застосування.

Поставлена мета зумовлює необхідність вирішення таких основних

**завдань:**

- визначити сучасний стан наукової розробленості питань обшуку у кримінальному провадженні;
- надати правову характеристику обшуку та визначити його види;
- розглянути підстави обшуку житла чи іншого володіння особи;
- дослідити процесуальний порядок виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи;
- проаналізувати питання фіксування ходу та результатів проведення обшуку;
- з'ясувати специфіку невідкладного обшуку;
- охарактеризувати особистий обшук;
- встановити особливості обшуку в умовах воєнного стану;
- розробити пропозиції з удосконалення чинного законодавства та рекомендації з практики його застосування.

**Об'єктом дослідження** є суспільні відносини, що виникають, розвиваються і припиняються під час обшуку у кримінальному провадженні.

**Предметом дослідження** є обшук у кримінальному провадженні.

**Методи дослідження.** Для досягнення поставленої мети і забезпечення наукової об'єктивності отриманих результатів дослідження обрано комплекс сучасних загальнонаукових і спеціальних методів пізнання, якими оперують у правовій науці. Усі методи були застосовані у взаємозв'язку, що в кінцевому підсумку сприяло забезпеченню всебічності, повноти й об'єктивності наукових пошуків, коректності й несуперечливості висновків.

У процесі роботи над дослідженням використовувалися загальнонаукові, міждисциплінарні та спеціальні методи пізнання: *діалектичний* – як загальний метод наукового пізнання дійсності (розділи 1 – 3). *Порівняльно-правовий метод*, дозволив зіставити наявні теоретичні підходи щодо визначення обшуку, класифікації цієї СРД, його підстав, порядку проведення, фіксування (підрозділи 1.2, розділи 2 – 3); а також застосовувався для порівняння вітчизняного та зарубіжного законодавства (розділи 2, 3); *прогностичний*

*метод* використано під час дослідження теоретичних і правових аспектів обшуку у кримінальному провадженні, що уможливило виявлення тенденцій розвитку вітчизняного законодавства (розділи 1 – 3); *метод правового моделювання* дав змогу спроектувати пропозиції щодо змін до КПК України (розділи 1 – 3); *метод узагальнення* застосовано при підведенні підсумків за результатами дослідження окремих проблем, що стосуються обшуку в кримінальному провадженні (розділи 1 – 3); *системно-структурний метод* дослідження забезпечив комплексне вивчення проблемних питань визначення структурних елементів інституту обшуку (розділи 1 – 3); *соціологічний та статистичний* методи використані для збирання, аналізу та узагальнення емпіричних матеріалів дослідження, серед яких офіційні дані судової статистики, рішення Європейського суду з прав людини, узагальнення судової практики, рішення національних судів України, матеріали з Єдиного державного реєстру судових рішень, анкетування респондентів. Гносеологічний та аксіологічний підходи створили підґрунтя до дослідження правової природи обшуку з акцентуацією на значення прав і законних інтересів осіб, чиїх інтересів торкається ця СРД, відповідних гарантій їх реалізації, а також створення відповідних умов для реалізації стороною обвинувачення та слідчим суддею своїх обов'язків (підрозділ 1.2, розділи 2 – 3).

**Емпіричну базу** дослідження становлять офіційні судові статистичні дані, відомості з Єдиного реєстру судових рішень, рішення ЄСПЛ, результати опитування 23 суддів, 37 прокурорів, 35 адвокатів, 97 співробітників органів досудового розслідування, а також власний понад десятирічний досвід роботи здобувача в органах прокуратури.

**Наукова новизна отриманих результатів** визначається тим, що дисертація є однією з перших в українській кримінальній процесуальній науці після прийняття КПК України 2012 року кваліфікаційних наукових праць, в якій отримано нові результати у вигляді комплексу наукових висновків щодо обшуку у кримінальному провадженні та шляхів його вдосконалення. До найбільш вагомих результатів, що містять наукову новизну, слід віднести такі:

*уперше:*

- визначено процесуальні особливості проведення обшуку в умовах воєнного стану: розширення дискреційних повноважень керівника органу прокуратури в частині делегування йому повноважень слідчого судді щодо надання дозволу на обшук в житлі чи іншому володінні особи; забезпечення відомчого та судового контролю, специфічний порядок оскарження правомірності перейняття повноважень слідчого судді керівником органу прокуратури щодо надання дозволу на обшук в житлі чи іншому володінні особи; диференціація процесуальної форми проведення та фіксування обшуку; можливість проведення обшуку у нічний час;

- виділено основні та додаткові обставини локального предмета доказування при наданні дозволу на проведення обшуку. До основних обставин локального предмета доказування відносяться ті, які доводять законність мети, пропорційність втручання в права особи у порівнянні із завданнями, які стоять перед правоохоронними органами, та використання обшуку як найбільш доцільного та ефективного способу відшукання та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. До додаткових відносяться інші обставини, визначені у ч. ч. 3, 5 ст. 234 КПК України;

- запропоновано введення у кримінальний процес порядку невідкладного особистого обшуку, який передбачає у виключних випадках, пов'язаних із об'єктивною необхідністю збереження життя та здоров'я осіб, можливість проведення слідчої (розшукової) дії без залучення понятих із здійсненням фіксування доступними технічними засобами шляхом безперервного відеозапису;

- обґрунтовано доцільність визначення порядку особистого обшуку під час затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання;

*удосконалено:*



- класифікацію обшуків: за правовим режимом, в умовах якого проводиться ця СРД, виділяється обшук в умовах ординарного правового режиму та обшук в умовах надзвичайних (екстраординарних) правових режимів (наразі це обшук в умовах воєнного стану); у зв'язку зі специфікою відшукування, виявлення та фіксації електронних доказів за критерієм об'єкта пошуку виділено обшук з метою відшукування осіб, обшук з метою відшукування речових доказів та документів, обшук з метою відшукування електронних доказів;

- поняття фактичних підстав обшуку житла чи іншого володіння особи, як розумного припущення сторони обвинувачення, яке ґрунтується на оцінці фактичних обставин кримінального провадження та наявності достатніх доказів, що вказують на можливість (ймовірність) досягнення мети цієї СРД та визначають її як найдоцільніший та найефективніший спосіб виявлення та фіксації необхідних на даному етапі розслідування відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення;

- регламентацію порядку фіксування ходу і результатів обшуку шляхом доповнення КПК України статтею 236-1 «Фіксування обшуку», приведення у відповідність інших норм КПК України, які регламентують питання фіксування, розробки Інструкції про порядок використання в органах досудового розслідування технічних засобів фіксування кримінального провадження під час проведення обшуку;

- визначеність процесуального порядку обшуку особи шляхом доповнення КПК України статтею 236-1 «Обшук особи (особистий обшук)» в авторській редакції;

- теоретичне положення про поєднання концепцій «достатності підстав» та використання доказів як основних аргументів прийняття рішення про проведення обшуку з урахуванням того, що достатність підстав можна визначити шляхом оцінки обставин кримінального провадження та доказів, які їх обґрунтовують, сама оцінка доказів здійснюється за внутрішнім переконанням уповноваженого суб'єкта, а рішення приймається за розсудом слідчого судді;

*дістали подальшого розвитку:*

- наукові підходи щодо правової природи різних видів обшуку, гарантій прав інших осіб, права чи законні інтереси яких обмежуються під час обшуку, процесуального порядку проведення обшуку;

- пропозиції щодо вдосконалення порядку здійснення судового контролю при вирішенні питання про проведення обшуку та «легалізації» результатів невідкладного обшуку;

- доктринальне обґрунтування дискреції при прийнятті рішення про проведення невідкладного обшуку. Така дискреція має бути забезпечена передбачуваністю застосування норм права в конкретній ситуації, а підстави прийняття рішення мають бути зрозумілими сторонньому спостерігачу, що обумовлює необхідність уточнення дефініцій «врятування майна», ознак такого майна; цілей безпосереднього переслідування особи, що підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, до яких відносяться затримання особи, припинення кримінального правопорушення, що нею вчиняється, запобігання знищення, спотворення чи переховування доказів;

- пропозиції з удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства.

**Практичне значення одержаних результатів.** Викладені в дисертації положення, висновки й пропозиції можуть бути використані:

- у науково-дослідній діяльності – під час проведення загальнотеоретичних та галузевих досліджень (акт впровадження Донецького державного університету внутрішніх справ від 09.06.2023 б/н.);

- у навчальному процесі – викладені основні положення та результати дисертаційного дослідження сприяють якісному опануванню тематичного плану при викладанні освітніх компонентів освітньо-професійної програми 081 «Право (поліцейські)»: «Кримінальний процес», «Досудове розслідування» (акт впровадження Донецького державного університету внутрішніх справ від 09.06.2023 б/н.);

- у *практичній діяльності* підрозділів Національної поліції України, органів прокуратури та адвокатури, судів;

- у *законотворчому процесі* - при удосконаленні норм кримінального процесуального закону у частині правової регламентації обшуку.

**Особистий внесок здобувача.** Висновки та пропозиції, викладені у дисертації становлять особистий здобуток автора.

У статті «Організаційно-правові питання фіксування обшуку технічними засобами», підготовлені разом з Г.К. Тетерятник, автором визначено проблематику фіксування обшуку технічними засобами, запропоновані зміни до законодавства.

**Апробація результатів дисертації.** Дисертаційна робота підготовлена на кафедрі кримінального процесу Донецького державного університету внутрішніх справ, обговорена на засіданні міжкафедрального семінару університету, схвалена ним і рекомендована до захисту (протокол №16/2 від 09.06.2023 р.). Основні положення і висновки дисертації доповідались автором і були предметом обговорення на міжнародних конференціях та науково-практичному семінарі: науково-практичний семінар «Актуальні проблеми діяльності органів досудового розслідування в умовах воєнного стану» (м. Дніпро, 26 травня 2022 року), Міжнародна науково-практична конференція «Кримінальне провадження в умовах воєнного стану: нормативно-правові, методологічні та праксеологічні аспекти» (м. Одеса, 30 травня 2022 року), Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні питання кримінального провадження у сучасних умовах» (м. Одеса, 31 травня 2023 року).

**Публікації.** Основні положення дисертації відображено у в 7-ми публікаціях, з яких 4 – у наукових журналах, визначених МОН України як фахові видання з юридичних наук, у 3-х тезах доповідей, оприлюднених на міжнародних конференціях та науково-практичному семінарі.

**Структура та обсяг дисертації.** Дисертація складається з титульного аркушу, анотацій, вступу, трьох розділів, восьми підрозділів, висновків, списку

використаних джерел та додатків. Повний обсяг дисертаційного дослідження 251 сторінка, з них основний текст – 187 сторінок, список використаних джерел (258 найменувань) – 29 сторінок, додатки – 20 сторінок.

## **РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ОБШУКУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

### **1.1. Сучасний стан наукового дослідження інституту обшуку у кримінальному провадженні**

Обшук у кримінальному провадженні завжди знаходився у фокусі наукових досліджень. Це пов'язано з тим, що зазначений інститут є дотичним до багатьох інших інститутів кримінального провадження: доказів і доказування, слідчих (розшукових) дій, заходів процесуального примусу, предмета відання, прокурорського нагляду, судового контролю, фіксування кримінального провадження тощо. Зазначене обумовлює і динамічність змін у підходах до цього інституту як у слідчій та судовій практиці, так і баченні законодавця. Свідченням чому є багаточисленні та різноманітні позиції Верховного Суду щодо питань, пов'язаних з цією СРД, а також зміни, які регулярно вносять до кримінального процесуального законодавства щодо обшуку.

Аналіз сучасного стану наукового дослідження обшуку у кримінальному провадженні обумовлює необхідність огляду наукових джерел з цієї проблематики, їх групування та визначення напрямків можливого використання у нашому дослідженні. Зазначимо, що ми не ставимо завдання щодо всебічного висвітлення усіх наукових доробок з предмету дослідження з урахуванням їх значної кількості та міжгалузевого значення цього інституту.

У зазначеній частині дисертації увага буде зконцентрована на наукових дослідженнях монографічного рівня, які з'явилися після 2012 року, який ознаменував реформу кримінального процесу, у зв'язку з набуттям чинності КПК України 2012 року, та які є дотичними до тих аспектів, які дотичні до завдань дослідження.

Важливим внеском у розвиток наукової думки з досліджуваної проблематики є дисертація І. В. Вегери-Іжевської «Забезпечення права на

недоторканність житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні» (2018 р.). Авторкою звертається увага на те, що у випадках, коли було проведено невідкладний обшук за ч. 3 ст. 233 КПК України, при подальшому розгляді клопотання про проведення обшуку доцільно повідомляти особу, в житлі чи іншому володінні якої було проведено обшук, яка може брати участь в розгляді клопотання і у такий спосіб захистити свої права та інтереси [25, с.6]. Крім того, серед положень, що набули подальшого розвитку, увага акцентується на концепції, відповідно до якої ступінь втручання у сферу прав людини під час обшуку має відповідати його правомірній меті, відтак необхідно передбачити обов'язок слідчого перед проведенням обшуку запропонувати особі видати предмети або документи, така видача свідчить про досягнення мети обшуку [26, с.6, 17]. Авторка, спираючись на практику ЄСПЛ, справедливо висновковує, що умовами обмеження конституційного права людини, в тому числі й права на недоторканність житла чи іншого володіння особи (яке не є абсолютним), є наступні положення: 1) таке обмеження має бути передбачено законом; 2) воно повинно переслідувати легітимну мету; 3) воно має бути пропорційним та обґрунтованим. Крім того, важливими є умовиводи про неможливість компенсаторної функції ухвали слідчого судді за результатами розгляду клопотання слідчого, прокурора про надання дозволу на обшук, якщо у клопотанні не визначені підстави для проведення цієї СРД; необхідність впровадження до КПК України норм, що створюють механізми для оскарження рішень та дій слідчого, прокурора, слідчого судді, якими обмежено право на недоторканність житла; важливість забезпечення публічних та приватних інтересів під час проведення СРД в житлі чи іншому володінні особи [25, с.189-192].

У дисертації Т. Є. Зелькіної «Обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування» (2021 р.), один із підрозділів роботи присвячений обмеженню майнових прав осіб під час проведення обшуку та огляду, пов'язаних з проникненням до житла чи іншого

володіння особи. У ньому досліджується механізм обмеження майнових прав осіб під час проведення обшуку, пов'язаних з проникненням до житла чи іншого володіння особи, категорії «житло» та «інше володіння особи», окремі питання невідкладного обшуку, співвідношення обшуку та огляду [62, с.76-108]. Авторка наголошує на необхідності законодавчого закріплення додаткових засобів захисту майнових прав осіб, майно яких вилучено під час обшуку, на підставі безпосереднього дозволу на це в ухвалі слідчого судді [62, с.233].

Дотичною до окремих аспектів нашої дисертації є тематика роботи О. В. Музиченка «Реалізація конституційного принципу недоторканості права власності на стадії досудового розслідування», у якій пропонуються додаткові гарантії забезпечення досліджуваної засади під час обшуку, акцентується увага на інституті оскарження та доцільності уточнення мети цієї СРД, удосконалення процесуального порядку проведення обшуку як гарантії забезпечення вищезазначеного принципу [101, с.43].

Ще однією роботою у зазначеному напрямку є дослідження С. М. Тарасюка «Кримінальний процесуальний механізм забезпечення конституційних прав особи при проведенні в її житлі чи іншому володінні слідчих (розшукових) дій». Новаторством вирізняється визначення дисертантом елементів статичної структури механізму забезпечення конституційних прав особи при проведенні СРД у житлі, а також дослідження гарантій таких категорій прав, як громадянські (особисті), політичні, економічні, соціальні, культурні, обмеження яких може відбуватися і під час обшуку [187].

Важливі аспекти обшуку розкриті Л. М. Перцовою-Тодоровою в дисертації «Забезпечення прав та законних інтересів осіб під час проведення обшуку на стадії досудового розслідування» (2022 р.). У якості методологічного підґрунтя для дослідження поняття та класифікації обшуків може слугувати висновок авторки про те, що у більшості понять обшуку в доктрині кримінального процесу закріплюються саме ті ознаки, в яких відтворюються особливості кримінального процесуального порядку

провадження обшуку, а розуміння правової сутності підстав проведення переважно залежить від ознак процесуального характеру. Слід відзначити запропонований авторкою алгоритм проведення цієї СРД та багаточисленні актуальні пропозиції з удосконалення законодавства [117].

Правова природа обшуку обумовлює те, що він торкається найрізноманітніших прав учасників кримінального провадження, серед яких і право на приватне життя. Підтвердженням цьому є також увага, приділена зазначеному інституту Ж. В. Удовенко у докторській дисертації «Гарантії забезпечення права особи на невтручання в її особисте і сімейне життя у кримінальному провадженні України» (2021 р.). Науковиця справедливо зауважує: «Під час проведення обшуку майже завжди відбувається одночасне порушення органами досудового розслідування одразу декількох засад кримінального провадження, а саме: недоторканності житла чи іншого володіння особи; невтручання в приватне життя, таємниці спілкування тощо» [209, с.429]. Вчена акцентує увагу на сутності та змісті категорій «особисте», «сімейне», «приватне» життя та гарантіях їх забезпечення, у тому числі під час проведення обшуку. Пропозиції щодо забезпечення конфіденційності відомостей, отриманих під час проведення СРД, удосконалення судового контролю, прокурорського нагляду та самого порядку обшуку відіграють важливе значення при системному опрацюванні питань обшуку у кримінальному провадженні.

Глибиною наукового дослідження правових та організаційних засад обшуку у кримінальному провадженні відзначається робота М. В. Комарової «Правові та організаційні засади обшуку у кримінальному провадженні» (2019 р.). Авторка комплексно підійшла до дослідження цього інституту з урахуванням не тільки практики ЄСПЛ, судової та слідчої практики, а й використавши компаративістський підхід – порівняння вітчизняного кримінального процесуального законодавства та правових норм інших держав щодо цієї СРД. У роботі сформовані системні пропозиції до КПК України та рекомендації щодо діяльності різних суб'єктів під час цієї процесуальної дії:



визначені алгоритм дій особи, в якій проводять обшук, та слідчого судді при розгляді клопотання про проведення обшуку. Важливим для дослідження підстав проведення обшуку є висновок авторки щодо наявності трьох правових підстав для його проведення: 1) ухвала слідчого судді; 2) добровільна згода особи, яка володіє житлом чи іншим володінням; 3) ухвала слідчого судді, отримана на підставі невідкладних випадків, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, а також міркування вченої щодо специфіки обшуку з кожної з цих підстав [72, с.23].

Тактика обшуку комплексно висвітлена у роботі А. О. Нечваль «Тактика обшуку у житлі та іншому володінні особи» (2020 р.). Авторкою визначені кореляційні зв'язки між нормативним регулюванням, процесуальними та криміналістичними аспектами проведення цієї СРД, окреслено напрями оптимізації використання тактичних прийомів обшуку у житлі та іншому володінні особи, які спрямовані на виявлення об'єктів пошуку, розроблено рекомендації щодо підвищення ефективності комплексного використання спеціальних знань з різних галузей під час проведення обшуку у житлі та іншому володінні особи [107].

Питання реалізації функції судового контролю під час розгляду клопотань про обшук розглядаються у дисертації А. Ф. Бондюка «Процесуальні основи статусу слідчого судді у кримінальному провадженні» (2017 р.) [16]. Зокрема, автор звертає увагу на типові помилки, які допускаються ініціаторами проведення обшуку під час звернення до слідчого судді з відповідним клопотанням, аналізує підстави відмови у його задоволенні та особливості прийняття рішення слідчими суддями у разі неявки слідчого, прокурора у судові засідання з розгляду поданого клопотання, а також у випадках «легалізації» невідкладного обшуку, що проводився без відповідного дозволу [16, с.130-142].

Концептуальним дослідженням судового контролю у кримінальному провадженні є монографія С. Л. Шаренко «Теоретико-прикладні основи

діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні» (2021 р.). На підставі судової практики вчена аналізує спірні питання прийняття слідчим суддею рішення про надання дозволу на проведення обшуку, концентруючись на невизначеності процедури розгляду клопотань про проведення обшуку, суб'єктах, уповноважених на звернення до слідчого судді із відповідним клопотанням, причинах різноманітності вирішення питань про дозвіл на проведення обшуку, компетенції у питанні визначення суб'єкта виконання такої ухвали, специфіці реалізації контрольних функцій після проведення невідкладного обшуку [249].

З огляду на сучасні тенденції у розвитку правової доктрини актуальними є висловлені у дисертації В. С. Могили «Повноваження слідчого та слідчого судді при поданні, розгляді та вирішенні клопотань про проведення слідчих (розшукових) дій» (2021 р.) міркування щодо локального предмету доказування при вирішенні питання про надання дозволу на проведення обшуку, а також щодо гносеологічної природи цієї СРД [100].

О. Л. Дульський у роботі «Забезпечення стороною захисту дотримання прав та законних інтересів учасників проведення обшуку» (2020 р.) аналізує цілі та завдання адвоката під час проведення цієї СРД, його процесуального статусу, тактики дій та їх специфіці під час кожного з етапів [53].

Загальна характеристика обшуку пропонується у роботі С. Ю. Карпушина «Проведення слідчих (розшукових) дій» (2016 р.), в якій автор визначає її місце та значення у системі СРД [68]. Окрему увагу приділено порівняльно-правовому аналізу підстав, умов та порядку проведення поверхневої перевірки, особистого огляду та обшуку особи, їх співвідношенню, проблемним питанням розмежування у правозастосовній діяльності [68, с.146-151].

Важливість дослідження правової природи речей і документів, які можуть бути вилучені під час обшуку, їх значенню у процесі доказування в кримінальному провадженні звертає нас до дисертаційного дослідження С. О. Ковальчука «Вчення про речові докази у кримінальному процесі:

теоретико-правові та практичні основи». У ньому розглядаються питання відповідності вилучених речей і документів критеріям доказів, процесуальної діяльності з їх виявлення, фіксування, аналізу та використання в процесі доказування [69].

У нашій роботі в окремому підрозділі буде розглянуто обшук особи (особистий обшук). З урахуванням зазначеного напрямку дослідження до робіт, які є дотичними до питань проведення цього виду обшуку під час затримання особи, слід віднести дисертації А. М. Мельник «Забезпечення прав затриманого у кримінальному провадженні» (2015 р.) О. В. Шульги «Затримання уповноваженою службовою особою у кримінальному провадженні» (2016 р.), Д. В. Лазаревої «Затримання уповноваженою службовою особою» (2017 р.), М. М. Потоцького (2022 р.).

Актуальною є пропозиція А. М. Мельник щодо зміни ст. 207 КПК України з законного затримання на «громадянське затримання», у процедурі якого вчена передбачає і порядок проведення обшуку. На підставі узагальнення доктринальних підходів щодо вирішення цього питання та законодавства інших держав, пропонується проведення особистого обшуку, якщо у затриманого є небезпечні предмети. Авторка також звертається і до актуальної проблематики проведення обшуку особи під час превентивного затримання [97]

О. В. Шульга розглядає проблеми пов'язані із процесуальним оформленням обшуку затриманого уповноваженою службовою особою у контексті супровідних заходів цього ЗЗКП, надає пропозиції щодо вдосконалення цієї складової затримання та визначає авторський алгоритм дій під час застосування цього запобіжного заходу загалом та особистого обшуку зокрема [254].

Новаторські міркування щодо особистого обшуку висловлені у роботі М. М. Потоцького, який обґрунтовує твердження про те, що він не є самостійною СРД, а має розглядатися як складова процесу затримання особи та обшуку у порядку ст. 236 КПК України. Авторське бачення полягає в оцінці законності проведення обшуку до внесення відомостей в ЄРДР в залежності від

того, чи законно проводилося затримання за таких обставин [145]. Д. В. Лазарева одним із пунктів наукової новизни на противагу попередньому досліднику зазначає про допустимість проведення обшуку особи під час затримання до внесення відомостей до ЄРДР [87].

Особливої актуальності в умовах сучасних суспільних перетворень та історичних подій, що відбуваються в Україні, набувають роботи Г. К. Тетерятник «Кримінальне провадження в умовах надзвичайних правових режимів: теоретико-методологічні та праксеологічні основи» (2021 р.) [194] та О. В. Лазукової «Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» [88], у яких вченими ґрунтовно досліджена специфіка СРД в умовах екстраординарних правових режимів. Ними виділяються фактори, які впливають на особливості процесуальної форми, специфіку нормативного регулювання та організаційні питання проведення СРД. В умовах війни, яка відбувається у нашій державі, а також з урахуванням змін, які внесені до кримінального процесуального законодавства в умовах воєнного стану наукові доробки авторок мають бути використані при дослідженні питань обшуку в умовах воєнного стану.

Таким чином, монографічні дослідження, які торкаються тематики обшуку можна умовно поділити на декілька категорій:

- 1) безпосередньо присвячені процесуальним та криміналістичним аспектам проведення обшуку;
- 2) присвячені недоторканості житла та іншого володіння особи та інших конституційних прав, у яких обшук розглядається в контексті обмеження таких прав та створення гарантій для їх реалізації;
- 3) присвячені проведенню слідчих (розшукових) дій, у яких обшук розглядається як різновид слідчої (розшукової) дії;
- 4) присвячені доказам і доказуванню, у яких обшук досліджується з позиції засобу отримання доказів у кримінальному провадженні;

5) присвячені застосуванню заходів забезпечення кримінального провадження (затримання, арешт майна та ін.), у яких обшуку приділяється увага з позиції СРД, яка передує або супроводжує застосування певного ЗЗКП;

б) дослідження інших інститутів кримінального провадження, у яких розглядаються окремі аспекти обшуку.

Слід зауважити, що всі проаналізовані та наведені у цьому підрозділі роботи ґрунтуються на аналізі слідчої та судової практики, враховують стандарти, що визначені у рішеннях ЄСПЛ, містять пропозиції прикладного характеру та безумовно є внеском у доктрину кримінального процесу.

Попри значну кількість робіт з обраної тематики у науці кримінального процесу думки щодо більшості аспектів обшуку залишаються дискусійними. Крім того, в умовах розрізненості правозастосовної практики та систематичних змін законодавства можливим є формування авторського погляду на підстави, умови, особливості проведення різних видів обшуку, специфіку їх фіксування, проведення цієї СРД в умовах воєнного стану.

## **1.2. Правова характеристика та види обшуку**

У ст. 234 КПК України визначається: «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» [82].

Питанням сутності та класифікації обшуку у кримінальному процесі присвячено досить багато досліджень. Це логічно, адже проблематика цієї СРД пов'язана, з одного боку, із забезпеченням прав, свобод і законних інтересів осіб, яких торкається ця процесуальна дія. А з іншого боку, обшук є ефективним засобом збирання доказів, без якого у багатьох ситуаціях складно здійснювати процес доказування.

Л. М. Лобойко визначає обшук як СРД, яка полягає у примусовому обстеженні житла або іншого володіння особи чи самої особи з метою відшукати й вилучити об'єкти, що мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення [91, с.291].

О. В. Капліна вказує, що обшук – це процесуальне примусове обстеження житла чи іншого володіння особи, а також обшук окремих осіб задля відшукання та вилучення речових доказів і документів, для встановлення обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, виявлення розшукуваної особи або ж майна, яке забезпечує відшкодування збитків чи є забороненим до обігу [67].

Вчені також пропонують наступне визначення: «Обшук – це обґрунтована доказами, що є в кримінальному провадженні, слідча (розшукова) дія, суть якої полягає в примусовому обслідуванні особи, житла чи іншого володіння особи з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке здобуто внаслідок його вчинення, інших речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб» [52, с.284].

Досить схожі визначення містяться у кримінальному процесуальному законодавстві деяких держав. Наприклад, КПК Республіки Молдова містить наступне визначення: «Орган кримінального провадження вправі виконувати обшук, якщо із зібраних доказів або матеріалів спеціальної розшукової діяльності вбачається обґрунтоване припущення, що в якому-небудь приміщенні або в іншому місці або у тої чи іншої особи знаходяться предмети, призначені для використання або використані в якості знарядь злочину, предмети та цінності, отримані в результаті злочину, а також інші предмети чи документи, які можуть мати значення для кримінальної справи та які не можуть бути отримані іншими доказовими шляхами» [205].

Більш загальне поняття визначено у КПК Республіки Грузія: «За наявності обґрунтованого припущення виїмка та обшук здійснюються з метою

виявлення та вилучення таких, що мають значення для справи предметів, документів, речовин або інших об'єктів, що містять інформацію. Обшук може також здійснюватися для виявлення розшукуваних осіб і трупів» [204].

У доктрині кримінального процесу є чимало авторських визначень цієї СРД. У першу чергу, здебільшого вчені наголошують на досить вираженому примусовому характері обшуку, що майже завжди пов'язаний із втручанням в особисте життя громадян [118, с.45; 101, с.11: 62, с.84-85; 91, с.291; 67]. Науковці також логічно підкреслюють, що «обшук як захід кримінально-процесуального примусу значно обмежує проголошені статтею 30 Конституції України права на особисту недоторканність і недоторканність житла, але, з іншого боку, без його застосування (в ряді випадків) належне забезпечення виконання завдань кримінально-процесуальної діяльності неможливе» [50, с. 4 – 5]. А також додають, що можливість застосування державного примусу при провадженні СРД не слід розуміти спрощено, і при проведенні обшуку державний примус становить частину процедури отримання доказів [19, с.216].

По-друге, як законодавець у формулюваннях «виявлення», «відшукання» у вищенаведеній нормі, так і науковці логічно підкреслюють невід'ємну пошукову складову цієї СРД, здебільшого вказуючи в авторських дефініціях такий діяльнісний аспект обшуку, як обстеження відповідних об'єктів обшуку [81, с.874; 91, с.291; 8, с.218]. В. В. Вапнярчук відносить обшук до способів відшукання (виявлення) доказової бази, що є компонентом формування доказової основи і відповідає онтологічному змісту цієї СРД [19, с. 173].

У цьому аспекті обшук суттєво відрізняється від огляду. Адже діяльнісна складова огляду полягає у «виявленні» та «фіксації», а от для обшуку ця компонентність доповнюється «відшуканням». Крім того, під час проведення огляду місця події, як правило, об'єкти на виявлення та фіксування яких направлена СРД, знаходяться поза знанням особи, які проводять цю процесуальну дію. Тоді як для проведення обшуку необхідним є більш конкретизоване, вірогідніше знання щодо таких об'єктів та їх місця розташування. Науковці підкреслюють відмінність обшуку від інших СРД саме

внаслідок його примусового і пошукового характеру, а також вказують на відмінність його від огляду через такі особливості: конкретизованість об'єктів пошуку; належність об'єктів пошуку певним особам; примусовий характер обстеження [50, с. 7].

Питання проведення обшуку під виглядом огляду місця події також неодноразово було предметом дослідження ВС. Так, у постанові ККС ВС у справі №380/157/14-к від 19.03.2019 було досліджено проведену СРД, яка, на думку сторони обвинувачення, була оглядом, проведеним без згоди домоволодільця. ВС зазначив наступне: «...як встановлено судами першої та апеляційної інстанцій, в матеріалах кримінального провадження відсутній дозвіл власника домоволодіння ОСОБА\_10 за адресою: АДРЕСА\_1 , на проникнення до житла чи іншого її володіння.

Крім того, виходячи з системного тлумачення норм кримінального процесуального закону, підставою для проведення огляду місця події слугує інформація про вчинення кримінального правопорушення, зафіксована у певній процесуальній формі. Без наявності такої інформації проведення огляду місця події не допускається.

Разом з тим, в матеріалах кримінального провадження відсутні будь-які дані, які б стали підставою для проведення 17 січня 2014 року огляду місця події у домоволодінні ОСОБА\_10 .

Отже, проведений органами досудового розслідування 17 січня 2014 року огляд місця події фактично є обшуком, який згідно приписів ч. 2 ст. 234 КПК здійснюється лише на підставі ухвали слідчого судді.

Оскільки з зазначеним клопотанням до слідчого судді прокурор, слідчий не звертались, тому згідно з ч. 3 ст. 233 КПК встановлені внаслідок такої слідчої дії докази є недопустимими й не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень.

Зважаючи на зазначене, колегія суддів погоджується з висновком про те, що вказана слідча дія відбулася з порушенням вимог кримінального процесуального закону, а протокол огляду місця події від 17 січня 2014 року та



таблиця зображень до нього правомірно були визнані недопустимими доказами» [140].

До аналогічного висновку ВС прийшов також у справі №266/4000/14-к (постанова ВС від 26.02.2019), навівши наступні аргументи: «Перевіркою матеріалів кримінального провадження встановлено відсутність будь-яких даних про подію, яка стала підставою для проведення 29 липня 2014 року огляду місця події у домоволодінні ОСОБА\_6 . Натомість відомості про вчинення кримінального правопорушення було внесено до ЄРДР лише на підставі інформації, отриманої під час цієї слідчої дії.

23. Крім того, як свідчать матеріали провадження, під час цієї слідчої дії відкривалися панелі розташовані на стелі, оглядалися вбудовані у стіну шафки та інші меблі, що є ознакою обшуку. Тому за обставин цієї справи Суд погоджується із висновками місцевого суду про те, що проведений органами досудового розслідування 29 липня 2014 року огляд місця події фактично є обшуком.

24. Суд уже визнавав неприпустимість проведення обшуку під виглядом огляду місця події, зокрема у постанові від 07 червня 2018 року (справа № 740/5066/15-к провадження № 51-3331км18), оскільки таким чином нівелюються вимоги судового контролю, передбачені статтею 233, частиною 2 статті 234 КПК. З клопотанням про проведення обшуку прокурор, слідчий до слідчого судді не зверталися, тому відповідно до згаданих положень отримані внаслідок такої слідчої дії докази є недопустимими й не можуть бути використані судом при прийнятті рішення» [143]. Таким чином, ВС звертає увагу на неприпустимості підміни обшуку та огляду місця події, оцінюючи їх за ознаками та вимогами, про що головним чином свідчать самі фактичні дії під проведення цих СРД.

По-третє, значна увага в контексті визначення цього поняття вченими приділяється і об'єктам обшуку, які у законодавчій нормі не повністю конкретизовані. До них вчені відносять: приміщення та споруди, ділянки місцевості, осіб (громадян). [8, с.218; 243, с.71]. Окремі науковці звертають

увагу на фактичні підстави проведення обшуку. Наприклад, М. В. Комарова пропонує таке визначення: «Обшук – це обґрунтована доказами слідча (розшукова) дія, сутність якої полягає у примусовому цілеспрямованому обстеженні окремих громадян, їх одягу та особистих речей, приміщень, різноманітних споруд, житла, робочих місць, транспортних засобів, ділянок місцевості, що знаходяться у веданні обшукуваної особи та членів її сім'ї, або якої-небудь організації, що здійснюється уповноваженою на те особою, з метою виявлення, фіксації та вилучення знарядь злочину, зброї, речей та цінностей, здобутих злочинним шляхом, а також предметів, документів та речових доказів, що мають значення у кримінальному провадженні, та встановлення місцезнаходження розшукуваних злочинців, трупів» [72, с. 46]. Схоже визначення у своїй роботі пропонує Т. Є. Зелькіна, акцентуючи увагу також на тому, що ця СРД має бути обґрунтована доказами [62, с. 84]. У ч. 2 ст. 233 КПК України дається поняття житла особи, під яким розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Норма також визначає і поняття іншого володіння особи, під яким розуміються транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи [82].

Дослідженню понять «житло» та «інше володіння особи» у кримінально-процесуальній площині присвячено цілу низку робіт. Тому зупинимось лише на окремих аспектах цієї проблеми. Так, В. Маляренко зазначає, що у кримінальному процесуальному аспекті до житла можуть бути віднесені найрізноманітніші об'єкти: і особистий будинок, і будь-яке житлове приміщення незалежно від форм власності, дача, кімната у гуртожитку, номер в готелі, санаторні та лікарняні палати тощо [96]. Детальний аналіз цих понять міститься у дисертації І. В. Вегери – Іжевської, яка звертається до практики

ЄСПЛ та справедливо підкреслює, що основним критерієм, який дозволяє віднести приміщення (чи інший об'єкт) до житла, у практиці ЄСПЛ ґрунтується на концепції прайвесі, тобто особа у ньому відчуває себе, як «вдома», отже охороні підлягає не саме помешкання, а право людини на спокій у ньому [25,с.40]. І. В. Шаповалова та В. В. Рогальська у своєму дослідженні акцентують увагу на тому, що «...відповідно до практики ЄСПЛ поняття «житло» не обмежується приміщенням, яке законно займане або створено. Чи є конкретне місце проживання «житлом», що підлягає захисту на підставі п. 1 ст. 8 Конвенції, відповідно до рішення у справі «Прокопович проти Росії» (Prokhorovich v. Russia) № 58255/00 від 18.11.2004 року залежить від наявності достатніх і триваючих зв'язків із конкретним місцем». Вчені також звертають увагу, що Визначення поняття «житло» наведено у рішеннях ЄСПЛ у справах «Німіц проти Німеччини» (Niemietz v. Germany) від 16 грудня 1992 року, Series A, № 251-B, § 29 та «Бук проти Німеччини» (Buck v. Germany) № 41604/98 від 28 квітня 2005 року. У них ЄСПЛ вказує, що у ст. 8 Конвенції французькою мовою поняття «domicile» має ширше значення, ніж поняття «home», і може охоплювати, наприклад, приміщення, призначені для зайняття підприємницькою діяльністю [247, с.83-84].

У цьому контексті слід також навести рішення ЄСПЛ у справі «Пантелеєнко проти України» (заява №11901/02) де визначається, що держава має більше повноважень у сфері обшуку офісних приміщень у порівнянні з обшуком житлових помешкань [170].

Цікавим є рішення ВС від 17.01.2023 року у справі № 648/1543/15-к, у ньому розглядалося питання проведення обшуку службового кабінету слідчого. У зазначеному рішенні суд звернув увагу на рішення «Пеєв проти Болгарії», де розглядався обшук, що проводився в кабінеті у приміщенні прокуратури, тому його висновки дотичні до обставин цієї справи, вказав на критерій «розумного очікування конфіденційності», який застосовується для оцінки втручання у приватне життя внаслідок обшуку у службовому приміщенні, та дійшов висновку про відсутність такого втручання адже засуджений був слідчим, тобто

посадовою особою правоохоронного органу, представником держави, і в матеріалах справи відсутні свідчення про якісь обставини, які давали можливість засудженому розумно розраховувати на можливість використовувати кабінет для свого приватного життя та/або на збереження конфіденційності в межах службового кабінету, або вирішувати, коли і яким чином надавати до нього доступ [128].

Враховуючи те, що правовий статус об'єкта визначає і підстави, і специфіку процесуального порядку проведення цієї СРД, зазначена класифікація є методологічно важливою як у теоретичному, так і у прикладному аспектах.

З огляду на зазначене і з урахуванням того, що нами розглядається обшук у кримінальному провадженні з урахуванням його різновидів, слід звернути увагу на те, ще тлумачення ст. 234 КПК України дає підстави стверджувати, що по суті вона стосується не уніфікованого підходу до обшуків у кримінальному провадженні, а (окрім частини першої) регулює обшук житла чи іншого володіння особи. Ані обшук об'єктів, які не відносяться до житла чи іншого володіння, ані обшук особи (особистий обшук) повноцінно не вписуються у контекст цієї норми. З огляду на зазначене логічним було б розмежування ч. 1 ст. 234 КПК України та інших частин цієї норми. Тоді б назва статті 234 «Обшук» відповідала її змісту. А виділення ч.ч. 2 – 6 ст. 234 КПК України в окрему норму – ст. 234-1 КПК України з назвою «Клопотання про обшук житла чи іншого володіння особи» відбивала б сутність цих частин, у яких по суті і визначені вимоги до такого клопотання.

Крім того, обшук житла чи іншого володіння особи, а також обшук об'єктів, які не належать до них є самостійною СРД, у той час, як аналіз норм КПК України щодо особистого обшуку та обшуку особи (який буде детально надано в окремому підрозділі) вказує на те, що ці види обшуку відрізняються тим, що проводяться в межах такого заходу забезпечення кримінального провадження – тимчасового запобіжного заходу, як затримання та у межах

обшуку в порядку ст. 236 КПК України (обшук особи – ч. 5 ст. 236 КПК України).

Слід звернути увагу, що у кримінальному процесуальному законодавстві Бельгії розрізняються обшуки у громадських місцях та приватних володіннях. При цьому обшук (виїмка) у громадських місцях проводиться поліцією самостійно або за приписом прокурора, а коли підозрюваний затриманий на місці злочину на місці злочину, обшук проводиться поліцією або прокурором на місці без судового наказу [106, с.187]. Законодавство Великої Британії також передбачає можливість проведення обшуку осіб у громадських місцях та право входити у такі приміщення для обшуку за наявності обґрунтованої підозри виявлення потенційного об'єкта пошуку [107, с.75].

Вчені, які досліджували питання регламентації обшуку в інших країнах відзначають, що у ст. 139 КПК Австрії поняття «обшук» визначається як слідча дія, під час якої обшуковують квартиру або інше приміщення, де ймовірно може бути виявлено розшукувану особу або документи й предмети, що стосуються кримінальної справи. Крім того, поняття «особистий обшук» визначено як слідчу дію, що полягає в провадженні пошуку в тілі підозрюваного та в одязі на ньому предметів або документів, що стосуються кримінальної справи, а згідно зі ст. 250 КПК Швейцарії, «обшук тіла» розглядають як фізичне та психологічне дослідження тіла людини [165, с. 63].

По-четверте, вчені звертають увагу на об'єкти пошуку (зокрема, це видно і з вищенаведеного визначення М. В. Комарової), що пов'язано із визначенням самої мети обшуку, яку, крім нормативно визначеної, вчені формулюють і як виявлення джерел доказової та орієнтуючої інформації [190, с. 31], відшукування й вилучення об'єктів, що мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення [91, с. 291], встановлення необхідних фактів та обставин вчиненого кримінального правопорушення, викриття осіб, які його вчинили, виконання інших завдань провадження [187, с. 68]. С. О. Ковальчук на підставі аналізу законодавства вказує, що під час проведення обшуку вилученню підлягають: 1) речі, які вказані в ухвалі слідчого судді про дозвіл на

обшук і для виявлення яких проводиться дана слідча (розшукова) дія; 2) речі, вилучені законом з обігу, незалежно від їх відношення до кримінального провадження; 3) речі, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, і не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, за умови, що вони мають значення для кримінального провадження; 4) речі, вилучені під час особистого обшуку осіб, які перебувають у приміщенні під час проведення обшуку, за умови, що вони мають значення для кримінального провадження [69, с. 163].

Т. Є. Зелькіна вважає, що «...визначене КПК України поняття щодо мети проведення обшуку та обсягу речей, які можуть бути відшукані та вилучені на практиці часто сприймається правоохоронними органами в широкому розумінні, і як результат останні можуть на власний розсуд вирішувати походження та значення тих чи інших відшукуваних відомостей речей і документів, не маючи достатніх підстав вважати, що такі речі, документами відповідають ознакам, вказаним в ч. 5 ст. 234 КПК України» [62, с. 84-85]. Дійсно, це питання є досить актуальним, свідченням чому є як неоднозначна правозастосовна практика, так і непоодинокі зміни, що внесені до норм, які регулюють порядок проведення обшуку та арешту майна. Натомість, на нашу думку, дискреція щодо відшукування та вилучення речей і документів під час обшуку все-таки має бути, однак забезпечуватися вона повинна серйозними гарантіями – основною з яких є судовий контроль. Зв'язок відшукуваних та вилучених під час СРД предметів не завжди може бути одразу очевидним, необхідним є подальше їх дослідження, вивчення дізнавачем, слідчим, прокурором разом із уже наявними доказами у кримінальному провадженні, їх перевірка та оцінка, яка має знайти своє відображення у відповідних процесуальних рішеннях щодо такого майна.

У доктрині кримінального процесу обшук також розглядається як правовідновлювальна санкція у разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів [102, с. 127]. Натомість ми більше погоджуємося

із вченими, які заперечують цей підхід, вказуючи, що обшук здійснюється не з метою покарання особи, яка не виконала таку ухвалу, а задля забезпечення одержання й перевірки доказової інформації [182, с. 91].

С. М. Тарасюк визначає такі особливості обшуку, що вирізняють його серед інших схожих СРД:

- наявність детально розробленої і закріпленої в кримінальному процесуальному законі процедури, визначеної ст.ст. 233–236 КПК України;
- обмеження конституційних права особи;
- примусовий характер;
- проведення лише уповноваженою на те особою;
- належність до невідкладних СРД, які створюють певний психологічний вплив на обшукувану особу;
- необхідність раптового вторгнення в приватне життя осіб, можливо, навіть безпосередньо не причетних до кримінального правопорушення, у приватне життя членів сім'ї особи, яка вчинила кримінальне правопорушення [187, с.68-69].

Про невідкладність обшуку як СРД вказують й інші процесуалісти, зазначаючи, що він повинен проводитися відразу, як тільки в ньому виникає необхідність, щоб не дати можливості зацікавленим особам заховати або знищити сліди правопорушення, однак повинен відповідати загальним вимогам, що ставляться до СРД (ст. 223 КПК України) [72, с.52]. А. О. Шульга вказує загальні ознаки невідкладності щодо проведення СРД: запобігти втраті слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного; врятувати життя людей та майна; безпосередньо переслідувати осіб, які підозрюються у вчиненні злочину; запобігти вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України [253, с.162]. Вчені розглядають невідкладність СРД і як те, що найменше зволікання з її проведенням ставить під загрозу виявлення і фіксацію доказів у кримінальному провадженні [12, с.150]. Є. Д. Лук'янчиков та Б. Є. Лук'янчиков вказують на

зв'язок такої дії з необхідністю її термінового провадження, що обумовлюється характером слідчої ситуації, яка склалася на конкретний момент розслідування, а зволікання з може призвести до втрати інформації, яка конче потрібна для розкриття злочину [93, с.97]. Г. К. Тетерятник додає, що невідкладність дії не стільки залежить від етапу розслідування, скільки обумовлюється об'єктивними обставинами кримінального провадження [196, с.138].

Слід погодитися з тим, що обшук має ознаки невідкладної СРД, однак у повному розумінні набуває характеру такої за певних обставин. Зокрема, про це може свідчити вимога розглянути клопотання про обшук у день його надходження (ч. 4 ст. 234 КПК України). А також випадки, коли проникнення до житла чи іншого володіння особи відбувається у порядку ст. 233 КПК України. В інших ситуаціях – в залежності від тактичного рішення слідчого, прокурора, про це свідчить і той факт, що відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 235 КПК України строк дії ухвали слідчого судді не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали.

Необхідність дотримання загальних вимог СРД у випадку проведення навіть невідкладного обшуку констатується ВС. Так, постановою ВС/ККС у справі № 279/3931/18 від 06.10.2020 перевіркою матеріалів провадження встановлено, що у даному кримінальному провадженні був проведений обшук домоволодіння. Як слідує із протоколу обшуку, єдиною метою даної слідчої дії було відшукання майна одержаного злочинним шляхом, яке було виявлено та вилучено в ході проведення слідчої дії. «Водночас, слідчим без внесення відомостей про вчинення можливого злочину до ЄРДР був проведений обшук домоволодіння на підставі повідомлення начальника СВ Коростенського ВП ГУНП в Житомирській області майора поліції ОСОБА\_8 про те, що у с. Горщик Коростенського району ним було виявлено цех по обробці бурштину. При цьому сам ОСОБА\_9 у судовому засіданні суду апеляційної інстанції пояснив, що зазначена оперативна інформація йому стала відома від дільничого, і він з метою збереження можливих речових доказів злочину без внесення відомостей



до ЄРДР, які можливо було внести лише у відділку поліції, що розташований на значній відстані від місця злочину, прийняв рішення перевірити оперативну інформацію. До зазначеного домоволодіння ОСОБА\_8 прибув з іншими працівниками поліції, і після підтвердження такої інформації, викликав оперативно-слідчу групу, якою і було проведено слідчу дію, яку він в апеляційному суді назвав оглядом» [131]. Відповідні докази, отримані під час цієї СРД були визнані недопустимими, адже обшук було проведено до внесення відомостей до ЄРДР. О. А. Лучко також підкреслює, що основними відмінностями між оглядом та обшуком є якраз обов'язковість примусу та його характеру, а також можливості проведення огляду до внесення відомостей до ЄРДР [94, с. 120]. Втім не слід забувати, що ми розглядаємо обшук у широкому розумінні, а відтак слід говорити про те, що, наприклад особистий обшук при затриманні особи в порядку ст. 208 КПК України може бути проведений і до внесення відомостей до ЄРДР. Це стосується і випадків проведення обшуку за підстав, передбачених ст. 233 КПК України.

Питання класифікації обшуків більше досліджені у криміналістичних наукових доробках. Натомість чинне законодавство дає підстави і для виділення критеріїв класифікації цієї СРД у суто кримінальний процесуальній площині.

Досить повною за об'єктами обшуку є наступна класифікація, запропонована А. Я. Хитрою та І. І. Татариним:

- обшук житлових приміщень (житлових будинків, котеджів, квартир, замків, кімнат у гуртожитку, постійних чи тимчасових житлових помешкань, у тому числі і в готелі чи іншому місці, включаючи туристичний намет на лоні природи);

- обшук іншого володіння особи (дачної будівлі, гаража, яхти, літака, автомобіля, магазину, кав'ярні, кіоску, саду, городу, подвір'я, ферми, земельної ділянки чи угіддя тощо);

- обшук службових та інших приміщень (складських, службових і виробничих приміщень, підприємств, установ, організацій та інших сховищ);

- обшук території (земельної ділянки, саду, городу тощо);
- обшук особи (особистий обшук) [240, с.159].

Ми вважаємо, що обшук можна класифікувати за об'єктами, визначивши:

- обшук житла чи іншого володіння особи;
- обшук приміщення, ділянок місцевості ін. об'єктів, які не відносяться до житла чи іншого володіння особи;
- обшук особи (особистий обшук).

За юридичними підставами обшук можна поділити на такі види:

- обшук, що потребує дозволу слідчого судді;
- обшук, який не потребує дозволу слідчого судді.

Цікавим у цьому аспекті є визначення ситуацій, у яких не потрібен дозвіл (ордер) за американським законодавством, що пов'язують з екстраординарними обставинами:

- 1) обшук при арешті (законний арешт означає вторгнення в сферу приватного життя, тому він передбачає і право на обшук, додаткового обґрунтування у вигляді ордера не потрібно);
- 2) особистий обшук при затриманні (закони штатів, наділяють поліцію повноваженнями затримати, обшукати і допитати будь-яку людину, якщо поліцейський розумно підозрює", що ця людина скоює, вчиняє чи збирається вчинити злочин);
- 3) згода особи на проведення обшуку (означає відмову від гарантій, передбачених поправкою IV до Конституції);
- 4) обшук за надзвичайних обставин (коли зволікання з обшуком може призвести до заподіяння шкоди поліцейському або оточуючим людям або до знищення доказів);
- 5) обшук особистого автомобіля, що перебуває на трасі, при наявності «розумної підстави» вважати, що в ньому знаходяться крадені речі, контрабанда, зброя або сліди злочину) [109, с. 187].

В Естонії, наприклад, відповідно до ч. 3 статті 91 КПК, обшук може проводитися на підставі постанови прокуратури, за винятком обшуку в нотаріальному чи адвокатському бюро, або обшуку в особи, яка обробляє інформацію в журналістських цілях. А у невідкладних випадках, коли своєчасне оформлення постанови про проведення обшуку не представляється можливим, він може бути проведений на підставі дозволу прокуратури, наданим способом, що допускає подальше ухвалення судом [62, с.70].

За фактичними підставами:

- невідкладний обшук ( у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення);
- обшук, що проводиться за достатніх підстав вважати можливість досягнення мети обшуку (з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб).

Крім того, з урахуванням специфіки регулювання порядку проведення СРД загалом та обшуку, зокрема, визначених у розділі 9-1 КПК України, за правовим режимом, в умовах якого проводиться ця СРД, можна виділити:

- обшук в умовах ординарного правового режиму;
- обшук в умовах надзвичайних (екстраординарних) правових режимів (наразі це стосується обшуку в умовах воєнного стану).

У сучасному світі невід'ємною складовою у процесі розслідування та доказування стають електронні докази, інформація, отримана з комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку. Не є виключенням і відшукання та вилучення такої під час обшуку. Свідченням цьому можна вважати і зміни, внесені до КПК України ЗУ «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам» № 2137-IX від

15.03.2022 року [150]. Зазначеним законом внесено низку змін до норм КПК України, які регулюють порядок збирання (отримання) такої інформації, проведення СРД, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, пов'язаних із електронними комунікаціями та їх використання у процесі доказування. Зокрема, до дій, на які уповноважена особа при проведенні обшуку віднесено таку: «долати системи логічного захисту». Відповідними вимогами щодо роботи з комп'ютерними системами або їх частинами, мобільними терміналами систем зв'язку доповнено ч. 6 ст. 236 КПК України [150]. Це дає підстави для виділення іще одного критерію класифікації обшуків за об'єктом пошуку:

- обшук з метою відшукання осіб;
- обшук з метою відшукання речових доказів та документів;
- обшук з метою відшукання електронних доказів.

Підсумовуючи викладене, слід зауважити, що у доктрині кримінального процесу обшук розглядається як самостійна СРД, яка є одним із засобів збирання доказів. За своєю онтологічною сутністю обшук відрізняється від інших СРД специфікою дій з виявлення об'єктів шляхом їх «відшукання» застосуванням способів, передбачених відповідними нормами КПК України, а також вираженим примусовим характером та суттєвою інтрузивністю. Внаслідок цього окремі науковці також відносять не тільки до заходів процесуального примусу, а і до правовідновлювальних санкцій. Поширеною є думка про належність обшуку до невідкладних СРД. Втім, на наше переконання, обшук слід розцінювати як СРД, яка містить ознаки невідкладної, однак її визначення як такої буде залежати від обставин конкретного кримінального провадження.

Класифікація обшуку за окремими підставами у доктрині кримінального процесу є сталою. Натомість розвиток та урізноманітнення кримінальних процесуальних відносин на сучасному етапі створюють методологічні підвалини для запровадження додаткових критеріїв для класифікації обшуків. Відтак, запропоновано за правовим режимом, в умовах якого проводиться ця

СРД, виділяти: обшук в умовах ординарного правового режиму та обшук в умовах надзвичайних (екстраординарних) правових режимів (наразі це стосується обшуку в умовах воєнного стану). А у зв'язку зі специфікою роботи з електронними доказами та комп'ютерними даними логічним є виділення за критерієм об'єкта пошуку таких видів цієї СРД: обшук з метою відшукування осіб; обшук з метою відшукування речових доказів та документів; обшук з метою відшукування електронних доказів.

## Висновки до розділу 1

1. Дослідження обшуку у кримінальному провадженні на сучасному етапі перебуває у динамічному розвитку, який обумовлений пов'язаністю цього інституту з багатьма іншими у кримінальному процесі та відповідно багатоаспектністю проблем, що виникають у досліджуваній площині. Судова практика вітчизняних судів, а також практика ЄСПЛ відіграють важливу роль у трансформації доктринальних підходів до різних аспектів обшуку, що обумовлює постановку нових завдань для наукової спільноти та відповідно наукову активність у дослідженні зазначеної сфери.

2. Дослідження, які торкаються тематики обшуку можна умовно поділити на декілька категорій:

- безпосередньо присвячені процесуальним та криміналістичним аспектам проведення обшуку;
- присвячені недоторканості житла та іншого володіння особи та інших конституційних прав, у яких обшук розглядається в контексті обмеження таких прав та створення гарантій для їх реалізації;
- присвячені проведенню СРД, у яких обшук розглядається як різновид СРД;
- присвячені доказам і доказуванню, у яких обшук досліджується з позиції засобу отримання доказів у кримінальному провадженні;

- присвячені застосуванню заходів забезпечення кримінального провадження (затримання, арешт майна та ін.), у яких обшуку приділяється увага з позиції СРД, яка передує або супроводжує застосування певного ЗЗКП;
- дослідження інших інститутів кримінального провадження, у яких розглядаються окремі аспекти обшуку.

3. Попри значну кількість робіт з обраної тематики у науці кримінального процесу думки щодо більшості аспектів обшуку залишаються дискусійними. У зв'язку із соціальними, політичними перетвореннями, спрямуванням до забезпечення єдності судової практики, появою нових інститутів кримінального процесу (наприклад, кримінального провадження в умовах воєнного стану, діджиталізацією досудового розслідування тощо) виникає необхідність нового переосмислення питань, пов'язаних із обшуком у кримінальному провадженні.

4. Обшук відрізняється від інших СРД вираженим інтрузивним характером, що обумовлює необхідність створення системи гарантій забезпечення цілої низки прав та законних інтересів, які можуть бути обмежені під час нього. За своєю гносеологічною сутністю обшук відрізняється від інших СРД пошуковою природою, що відображено й у нормативній дефініції цієї СРД використанням терміну «відшукання». На відміну від огляду місця події, для якого характерним є те, що об'єкти на виявлення та фіксування яких направлена СРД, знаходяться поза знанням особи, яка проводить цю процесуальну дію, для проведення обшуку за ухвалою слідчого судді необхідним є більш конкретизоване, вірогідніше знання щодо характеристики, ідентифікаційних ознак об'єктів, на виявлення яких він направлений, їх місця знаходження та перспективного значення для кримінального провадження, що має підтверджуватися відповідними доказами, отриманими на попередніх етапах кримінального провадження. Хоча огляд та обшук мають спільні ознаки, що у практичній діяльності може призводити до підміни першого другим, при розмежуванні цих СРД та з'ясуванні їх законності судами за

основу береться аналіз фактичних дій дізнавача, слідчого, прокурора, які були виконані під час процесуальної дії.

5. Аналіз ст. 234 КПК України дає підстави стверджувати, що вона не містить уніфікованих правил щодо різних видів обшуку у кримінальному провадженні. За виключенням частини першої статті, норма регулює питання, що стосується клопотання про обшук житла чи іншого володіння особи. Пропонується виділення ч.ч. 2 – 6 ст. 234 КПК України в окрему норму – ст. 234-1 КПК України з назвою «Клопотання про обшук житла чи іншого володіння особи» з огляду на правила юридичної техніки норм та приведення у відповідність до назви змісту норм ст. 234 та запропонованої ст. 234-1 КПК України.

6. Класифікація обшуку за окремими підставами у доктрині кримінального процесу є сталою. Натомість розвиток та урізноманітнення кримінальних процесуальних відносин на сучасному етапі створюють методологічні підвалини для запровадження додаткових критеріїв для класифікації обшуків. Запропоновано за правовим режимом, в умовах якого проводиться ця СРД, виділяти: обшук в умовах ординарного правового режиму та обшук в умовах надзвичайних (екстраординарних) правових режимів (наразі це обшук в умовах воєнного стану). У зв'язку зі специфікою роботи з електронними доказами та комп'ютерними даними логічним є виділення за критерієм об'єкта пошуку таких видів цієї СРД: обшук з метою відшукування осіб; обшук з метою відшукування речових доказів та документів; обшук з метою відшукування електронних доказів.

## **РОЗДІЛ 2. ПІДСТАВИ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ**

### **2.1. Підстави проведення обшуку житла чи іншого володіння особи**

Підстави проведення обшуку є важливою складовою дослідження цієї СРД. Під час проведення опитування 87% респондентів зазначили про недостатню регламентацію підстав обшуку [додаток Г]. У доктрині кримінального процесу під підставами проведення СРД поширено розуміють сукупність передбачених кримінальним процесуальним законом умов, що дають слідчому право виконувати ту чи іншу СРД [158, с.91; 206, с.159]. Обґрунтованими підстави проведення мають бути для кожної СРД, що випливає з вимоги ч. 2 ст. 233 КПК України, де визначено, що підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети [82], а також вимоги, що ставлять до клопотання слідчого, прокурора про проведення обшуку. Крім того, наявність повноти вихідної інформації певною мірою визначає законність і результативність обшуку [187, с.69] та врешті-решт ухвала слідчого судді.

М. А. Погорецький виокремлює наступні ознаки підстав для проведення СРД: отримання їх уповноваженою особою у закріпленій законом спосіб, визначеність кримінально-процесуальним законом, придатність до формування внутрішнього переконання уповноваженої особи щодо необхідності проведення СРД, єдність юридичних і фактичних аспектів підстав [119, с.399].

Традиційно підстави поділяють на фактичну та правову (юридичну). Л. М. Лобойко, характеризуючи фактичну підставу, справедливо зазначає, що нею є наявність достатніх підстав вважати, що зняття кримінального правопорушення, майно, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також предмети і документи, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, знаходяться у житлі (іншому володінні особи) або в певній особі і є достатні дані, які свідчать, що в певному житлі (іншому



володінні особи) перебувають розшукувані особи, а також трупи чи тварини [91, с. 292]. В. М. Тертишник визначає цю підставу як фактичні дані (відомості), які вказують на приховання у певному місці або приміщенні предметів та документів, що мають значення у справі [192, с. 12].

Крім того, у наукових джерелах міститься думка, що фактичною підставою для проведення обшуку є наявність достатніх підстав вважати, що: 1) було вчинено кримінальне правопорушення; 2) відшукувані речі і документи мають значення для досудового розслідування; 3) відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду; 4) відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи [83, с. 65]. І. І. Цирюлік тлумачить формулювання «достатність», як «...певну сукупність відомостей, яка при її оцінці приводить слідчого чи прокурора до єдиного висновку – про необхідність проведення слідчої (розшукової) дії, під час якої буде досягнута її мета (як ідеальна модель результату, якого намагається досягти слідчий чи прокурор) та дотримані права та свободи, законні інтереси учасників кримінального провадження» [242, с.85]. На нашу думку, має бути оцінена не тільки необхідність, а й можливість проведення відповідної СРД, адже саме цей критерій лежить в основі ймовірності досягнення позитивного діяльнісного результату – мети СРД.

Щодо фактичної підстави Л. М. Перцова-Тодорова відмічає, що у самому формулюванні міститься вказівка на те, що нею виступає факт вчинення правопорушення, з яким пов'язують виникнення певних правовідносин, в результаті виникнення яких реалізується юридична відповідальність [118, с.69]. Натомість ми б не пов'язували ці поняття таким чином, адже хоча виявлення ознак кримінального правопорушення і обумовлює фактичний початок кримінальних процесуальних відносин, проведення певних процесуальних дій пов'язано саме з можливістю досягнення їх мети.

На етапі формування рішення сторони обвинувачення про необхідність проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи слід враховувати

ймовірнісне знання, яке стосується фактів та обставин кримінального провадження, а сам обшук виступатиме засобом отримання нових доказів та перевірки існуючих фактичних даних. При цьому у формулюванні ч. 2 ст. 223 КПК України законодавець вказує на необхідність наявності достатніх відомостей, які вказують на можливість досягнення мети відповідної СРД. В. Г. Гончаренко логічно зазначає: «На відміну від вірогідності, ймовірністю слід вважати кількісну характеристику можливості існування певного факту, інакше кажучи - величину здатності можливого стати дійсним. В деякому сенсі ймовірне судження також може відповідати або не відповідати дійсності, бути істинним або хибним... Вірогідність виключає можливість будь-якого іншого рішення, ймовірність же допускає можливість іншого рішення....» [51, с. 28].

У ч. 5 ст. 234 КПК України законодавець вказує уже не просто на достатність відомостей, а на «достатність підстав вважати» встановленими ті обставини, як входять до локального предмету доказування. Стандарт доказування «достатня підстава» не вимагає фактичного балансу або фактичної переваги ймовірностей, для цього «Достатньо встановити, що факти та обставини кримінального провадження свідчать про наявність «ймовірності» на користь проведення обшуку або затримання особи, при цьому до уваги не береться «ймовірність» хибності твердження для визначення його правдоподібності... «ймовірність» у змісті «достатньої підстави» визнається практичною, а не формальною категорією» [115, с.148-149].

На нашу думку, фактичну підставу проведення обшуку можна розглядати як розумне припущення сторони обвинувачення, яке ґрунтується на оцінці фактичних обставин кримінального провадження та наявності достатніх доказів, що вказують на можливість (ймовірність) досягнення мети цієї СРД та визначають її як найдоцільніший та найефективніший спосіб виявлення та фіксації необхідних на даному етапі розслідування відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення.

Різноманітністю відрізняються і думки вчених щодо обґрунтування фактичних підстав у клопотанні про проведення обшуку та відповідній ухвалі слідчого судді.

О. І. Чучман відзначає складний зміст правових підстав проведення СРД, акцентуючи увагу на діяльнісному підході, та вказує, що вони включають у себе: складання слідчим, прокурором клопотання про проведення слідчої (розшукової) дії, що повинно містити визначені в КПК України відомості; погодження вказаного клопотання прокурором у разі його складання слідчим; направлення клопотання разом із доданими оригіналами або копіями документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання, а також витягом з ЄРДР щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання, до суду, уповноваженого на розгляд відповідного клопотання; винесення судом ухвали про дозвіл на проведення слідчої (розшукової) дії [245, с. 362].

О. А. Сапронюк відносить дозвіл на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи до таких груп позитивних кримінальних процесуальних санкцій, як санкції, пов'язані із погодженням і дозволом на проведення слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із обмеженням конституційних прав і свобод особи, та негласних слідчих (розшукових) дій, а також санкції, пов'язані із погодженням та (або) дозволом рішень про рух кримінального провадження [182, с.79].

Т. Є. Зелкіна вказує, що до правових підстав для проведення обшуку в житлі чи іншому володіння особи 1) ухвала слідчого судді; 2) добровільна згода особи, яка володіє житлом чи іншим володінням; 3) ухвала слідчого судді, отримана на підставі невідкладних випадків, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину [62, с.91]. У цій частині роботи ми розглядатимемо підстави проведення обшуку житла чи іншого володіння особи у загальному порядку, що передбачає отримання відповідної ухвали слідчого судді (невідкладному обшуку, обшуку в умовах воєнного стану, обшуку особи та підставам їх

проведення присвячено окремі підрозділи). Таким чином, за загальним правилом юридичною підставою обшуку в житлі чи іншому володінні особи за загальним правилом буде ухвала слідчого судді місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, - на підставі ухвали слідчого судді Вищого антикорупційного суду [82], що визначено у ч. 2 ст. 234 КПК України.

Підстави проведення обшуку необхідно розглядати у кореляції з вимогами, що ставляться до клопотання слідчого, дізнавача, прокурора про проведення цієї СРД (ч. 3 ст. 234 КПК України), підставами відмови слідчим суддею у задоволенні цього клопотання (ч. 5 ст. 235 КПК України) та вимогами до ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 235 КПК України).

У ч. 2 ст. 234 КПК України визначається наступне: «У разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно містити відомості про:

- 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;
- 2) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання;
- 3) правову кваліфікацію кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;
- 4) підстави для обшуку;
- 5) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку;
- 6) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться;
- 7) індивідуальні або родові ознаки речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати, а також їхній зв'язок із вчиненим кримінальним правопорушенням;

8) обґрунтування того, що доступ до речей, документів або відомостей, які можуть у них міститися, неможливо отримати органом досудового розслідування у добровільному порядку шляхом витребування речей, документів, відомостей відповідно до частини другої статті 93 цього Кодексу, або за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом, а доступ до осіб, яких планується відшукати, - за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом. Зазначена вимога не поширюється на випадки проведення обшуку з метою відшукування знаряддя кримінального правопорушення, предметів і документів, вилучених з обігу» [82].

М. В. Комарова висловлює думку, щодо наявності двох протилежних точок зору правової природи підстав обшуку: перша наукова – побудована на концепції використання доказів як основних аргументів прийняття таких рішень, а друга – будується на доктрині «достатня підстава» та визнанні основної ролі суб'єктивного чинника щодо прийняття процесуальних рішень у кримінальному провадженні [72, с.68].

На нашу ж думку, ці дві позиції повинні розглядатися у системному взаємозв'язку і не є такими, що протирічать одна одній. Навпаки законодавець у формулюваннях ст. ст. 234 – 235 КПК України підкреслює їх взаємообумовленість. Адже достатність підстав можна визначити шляхом оцінки обставин кримінального провадження та доказів, які їх обґрунтують, сама оцінка доказів здійснюється за внутрішнім переконанням, а рішення приймається за розсудом слідчого судді. О. О. Торбас справедливо визначає, що розсудом є повноваження, що полягає у в прийнятті за допомогою інтелектуально-вольового механізму одного обов'язкового для виконання юридично значущого законного рішення з декількох запропонованих кримінальним процесуальним законодавством альтернатив відповідно до обставин конкретного кримінального провадження з урахуванням засад, професійного досвіду правозастосувача, судової та слідчої практики, моральних та етичних характеристик суб'єкта правозастосування задля найкращого

забезпечення приватних та публічних інтересів у кримінальному провадженні [200, с. 95].

Судова дискреція на стадії досудового розслідування є досить вираженою, адже процес доказування триває, що обумовлює різний ступінь обґрунтованості клопотань, однак важливим є прийняття законних, обґрунтованих та мотивованих рішень саме з урахуванням того обсягу матеріалів, які є на момент прийняття рішення та, виходячи зі стандартів ЄСПЛ для кожного з випадків. Щодо цього ЄСПЛ у справі «Buckleу проти Сполученого Королівства» зазначає, що коли будь-яка свобода дій, яка може втручатися у здійснення права Конвенції, надається національній владі, процедурні гарантії, доступні особі, будуть особливо важливими для визначення того, чи залишається держава-відповідач при встановленні нормативної бази в межах своєї межі оцінки. Таким чином, процес прийняття рішень, що веде до втручання, повинен бути справедливим та таким, що забезпечує належну повагу інтересів, гарантованих особі згідно зі статтею 8 ЄКПЛ [125].

Основою законності рішення про проведення обшуку є дотримання, у першу чергу, критеріїв законності (легітимності), мети та пропорційності. Про це зазначається в ст. 8 ЄКПЛ, частина друга якої передбачає: «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» [73]. ЄСПЛ у справі «Белоусов проти України» зазначив, що будь-яке втручання згідно п. 1 ст. 8 Конвенції повинне бути виправданим у розумінні п. 2, як таке, що здійснюється «згідно із законом» і є «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення однієї або більше законних цілей, що в ньому наводяться [169].

Г. Юдківська вказує на трикомпонентність тесту на пропорційність: належність – використані засоби мають бути належними для досягнення мети; необхідність – повинна мати найменш обтяжуючий ефект для тієї чи іншої цінності; розумність – використані засоби мають бути пропорційними очікуваним результатам [257, с.118].

І. В. Гловюк цю трьохкомпонентну формулу для обшуку розглядає наступним чином. Належність означає, що може бути досягнута мета обшуку. «Необхідність обшуку полягає у тому, що у конкретному кримінальному провадженні при розгляді клопотання слід довести, що за встановлених обставин обшук є найбільш доцільним та ефективним способом відшукування та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, а також заходом, пропорційним втручанню в особисте і сімейне життя особи» [80, с. 22 – 23]. «Розумність», за думкою вченої, слід «...розглядати у тому сенсі, що в ухвалі слідчого судді мають бути вказані речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук, тобто ухвала не має містити невизначене коло об'єктів, тобто необхідна конкретизація меж обшуку; крім того, має бути врахована тяжкість вчиненого кримінального правопорушення і чи є за встановлених обставин обшук заходом, пропорційним втручанню в особисте і сімейне життя особи» [80, с. 25].

Рішення про проведення обшуку приймається на різних етапах досудового розслідування, у тому числі, це може відбуватися на досить ранніх, що ускладнює процес доказування його підстав. На це звертається увага й у рішенні ЄСПЛ у справі «Алексамян проти Росії» (скарга №46468/06) де визначається, що детально мотивувати постанову на обшук може бути важко, адже обшук проводиться на ранній стадії слідства і з метою відшукування доказів, якими і буде обґрунтовуватися винуватість [167].

О. Б. Комарницька зазначає, що у клопотанні мають бути наведені саме обставини кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого

подається клопотання, а не всі відомості про кримінальну подію задля збереження таємниці досудового розслідування [71, с. 50].

В. С. Могила, аналізуючи мотивування клопотання про проведення обшуку логічно вказує на те, що однією із найскладніших частин цієї діяльності є обґрунтування підстав проведення СРД. А також зазначає недоліки ч. 1 ст.234 КПК України, звертаючи увагу на штучне обмеження гносеологічного спрямування цієї слідчої (розшукової) дії невказанням на встановлення місцезнаходження трупів або їх частин, а також майна, яке може бути використане для забезпечення відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, конфіскації, спеціальної конфіскації [100, с.77-78].

Важливим є визначення обставин, що входять до локального предмету доказування при вирішенні питання про проведення обшуку. Цьому елементу процесу доказування в останнє десятиріччя приділяється значна увага серед вчених. Ю.П. Аленін і Т. В. Лукашкіна вважають, що локальним предметом доказування є «...перелік обставин, які необхідно встановити на першому етапі здійснення правозастосовчої діяльності у кримінальному судочинстві, зокрема, при здійсненні судом (суддею) контрольних повноважень» [8, с.224]. Досить влучне та лаконічне визначення дає М. М. Стоянов, зазначаючи, що локальним предметом доказування є сукупність обставин, які підлягають доказуванню під час прийняття окремих процесуальних рішень на всіх стадіях кримінального судочинства, але не пов'язаних з вирішенням справи по суті [185, с.210].

І. В. Гловюк пропонує наступну алгоритмізацію встановлення обставин локального предмету доказування при розгляді слідчим суддею клопотання про обшук: «...1) встановлення, що відшукувані речі і документи мають значення для досудового розслідування; відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду; відшукувані речі, документи або особи перебувають у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи (належність); 2) встановлення можливості / неможливості досягнення мети виявлення та фіксації відомостей про обставини



вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб іншими способом (необхідність); 3) у разі неможливості досягнення мети виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб – визначення, чи є за встановлених обставин обшук заходом, пропорційним втручанням в особисте і сімейне життя особи, а також допустимих меж обшуку (житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, які мають бути піддані обшуку; речі, документи, а також осіб, для виявлення яких надається дозвіл) (розумність)» [80, с.26-27].

Віддаючи належне ґрунтовному дослідженню авторки, ми вважаємо, що локальний предмет доказування при вирішенні питання про проведення обшуку потрібно розглядати ширше та включати до нього й інші обставини. Вважаємо, що обставини, визначені вченою, можна віднести до основних обставин, однак до предмету доказування мають включатися і додаткові обставини, визначені у ст. ст. 234 – 235 КПК України. Наприклад, така незначна, на перший погляд вимога, щодо найменування кримінального провадження та його реєстраційного номеру може вплинути у подальшому на законність обшуку. Адже ухвала виноситься у конкретному кримінальному провадженні і обшук легалізований саме у межах цього провадження. Наприклад, у вироку Деснянського районного суду м. Чернігова від 14.01.2016 у справі № 750/10134/15-к суд зазначив наступне: «Оцінюючи протокол обшуку від 03.08.2015 року суд враховує, що дозвіл на проведення обшуку слідчим був отриманий законно, але у рамках розслідування іншого кримінального провадження №12015270010005539, що зазначено, як в ухвалі слідчого судді, так і у самому протоколі обшуку. Таким чином слідчий мав можливість враховувати фактичні дані, що містяться у протоколі, при прийнятті процесуальних рішень у кримінальному провадженні №12015270010005669,

тільки за наявності процесуального рішення, на підставі якого протокол обшуку був виділений з матеріалів кримінального провадження №12015270010005539 та приєднаний до матеріалів кримінального провадження №12015270010005669. Прокурором такого процесуального документу суду не надано, при тому, що прокурором було зазначено, що суду надані всі документи на підтвердження обвинувачення ОСОБА\_4, а тому суд приходиться до висновку, що такий процесуальний документ відсутній» [33].

Крім того, сама кваліфікація кримінального правопорушення напряму корелює і з загальним предметом доказування, і з тими обставинами, які входять до локального предмета доказування.

У п.п. 5, 6 ч. 1 ст. 234 КПК України визначається, що у клопотанні має бути визначено житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку та відповідно особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться.

Одним із найбільш складних та дискусійних питань в процесі обґрунтування клопотання про обшук є доведення індивідуальних або родових ознак речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати, а також їхнього зв'язку із вчиненим кримінальним правопорушенням, доведення того, що відшукувані речі і документи мають значення для досудового розслідування, відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду, а також, що відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи. Конкретизація (індивідуалізація та ідентифікація) об'єктів пошуку, їх зв'язку з кримінальним провадженням та значенням в процесі доказування, а також зв'язок з ймовірним місцем знаходження в системі складають складну логічно-розумову діяльність, яка має підтверджуватися відповідними відомостями та доказами, результати якої мають бути відображені у клопотанні та доведені під час судового засідання з розгляду цього клопотання.

Проблематика доведення зазначених обставин була неодноразово предметом розгляду ЄСПЛ. Так, у справі «Багієва проти України» ЄСПЛ у п. 52 свого рішення зазначив наступне: «Суд зазначає, що при встановленні обсягу запропонованого обшуку, національний суд посилався на таке формулювання як «підроблені документи», а також «засоби та знаряддя для підроблення документів». Суд не вказав жодних деталей, навіть незважаючи на те, що міг це зробити з огляду на предмет доказування кримінального провадження, що стосувався документів, які належали колишньому чоловіку заявниці або були пов'язані з ним, а також стверджуваного підроблення документів. Слід також зауважити, що Суд раніше вже піддавав критиці розпливчастість та надмірну узагальненість формулювань в постановках про дозвіл на обшук, надаючи органу влади, який проводив обшук, нічим не обґрунтовану свободу розсуду при встановленні необхідного обсягу обшуку (див. рішення у справі «Смірнов проти Росії» (*Smirnov v. Russia*), заява № 71362/01, п. 47, від 7 червня 2007 року; згадані рішення у справах «Ілія Стефанов проти Болгарії» (*Iliya Stefanov v. Bulgaria*), п. 41; «Алексянян проти Росії» (*Aleksanyan v. Russia*), заява № 46468/06, п. 216, від 22 грудня 2008 року; та рішення у справі «Колесніченко проти Росії» (*Kolesnichenko v. Russia*), заява № 19856/04, п. 33, від 9 квітня 2009 року). Подібним чином, зважаючи на узагальнені формулювання в постанові про дозвіл на обшук цій справі, Суд не вважає, що попередній судовий дозвіл на обшук став належною гарантією проти можливого зловживання владою підчас його проведення» [166].

У рішенні ЄСПЛ в справі «Андре та інші проти Франції» (заява № 18603/03) зазначається, що дозвіл на огляд житла був сформульований у загальних виразах, постанова обмежена тим, що було наказано провести огляди і виїмки, необхідні для збирання доказів вчинення злочинних дій в окремих місцях, де могли знаходитися документи та носії інформації, що мають відношення до передбачуваного шахрайства, зокрема, за робочою адресою заявників [168].

Зі справи «Кіган проти Сполученого Королівства» вбачається: «21 жовтня 1999 року приблизно о 7 год. ранку у будинок заявників проникли працівники поліції та провели обшук приміщень. Припускалось, що у будинку мешкає особа, котру розшукували у зв'язку з вчиненням розбою. Аби увійти до квартири, поліцейські пробрили металевим тараном дірку у дверях. Виявивши, що у будинку мешкає сім'я Кіган, а не особа, яку розшукували, працівник, відповідальний за проведення операції, вибачився перед мешканцями і негайно віддав розпорядження відремонтувати пошкоджені двері». ЄСПЛ відзначив порушення ст. 8 ЄКПЛ, обґрунтувавши своє рішення наступним: «Суд дійшов висновку, що проникнення у житло заявників не можна вважати пропорційним заходом для досягнення цілі розкриття злочину. Адже, крім того, що проникнення викликало у заявників глибоке відчуття страху і тривоги, воно ґрунтувалося на неналежній перевірці працівниками поліції інформації про те, що за відповідною адресою проживає підозрювана особа. Суд зауважив, що зазначений висновок не означає, бачимто будь-який обшук, який виявиться безрезультатним, має розглядатися як непропорційний для цілі розкриття злочину. Непропорційним слід вважати той обшук, який здійснюється без попереднього вжиття необхідних і доступних заходів щодо перевірки інформації. Тому Суд постановив, що у цій справі не було досягнуто належного балансу інтересів, а отже, мало місце порушення ст. 8 Конвенції» [171].

Зауважимо, що зазначеними прикладами перелік рішень ЄСПЛ у контексті питання доведення обставин, що входять до локального предмету доказування при ухваленні рішення про проведення обшуку не обмежується.

С. М. Тарасюк, спираючись на «ретельне вивчення великого обсягу матеріалів досудового розслідування, узагальнення судової практики, власний досвід роботи захисником» визначив наступні процесуальні порушення, при провадженні, які стосуються обґрунтування рішень про проведення СРД в житлі, що можуть призвести до визнання доказів недопустимими:

- 1) порушення закону слідчим при складанні клопотання про проведення СРД у житлі:

- формальний та надуманий характер підстав, що використовуються для обґрунтування проведення СРД, особливо за умов виникнення невідкладних випадків;

- обґрунтування необхідності проведення СРД за завідомо неправдивими відомостями (наприклад, щодо житла або частини житла чи іншого володіння особи, у якому планується проведення СРД, чи стосовно особи, якій воно належить чи у фактичному володінні якої перебуває);

- суб'єктивна та довільна інтерпретація мети для проникнення до житла чи іншого володіння особи, яка не відповідає або повністю суперечить вимогам КПК України;

- відсутність відомостей про прізвище, ім'я, по батькові особи, яка підозрюється в учиненні кримінального правопорушення та яку слідчий чи прокурор передбачав побачити або знайти у відповідному житлі чи іншому володінні особи;

2) порушення, які допускаються слідчим суддею при розгляді та вирішенні клопотань про проведення СРД у житлі:

- ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи винесена без проведення повної технічної фіксації засідання;

- відсутність в ухвалі строку її дії на проведення С(Р)Д;

- відсутність в ухвалі відомостей про слідчого, прокурора, який подав клопотання про проведення С(Р)Д;

- бракування в ухвалі положень закону, на підставі яких вона постановляється;

- відсутність в ухвалі відомостей про житло чи володіння особи, або частину житла чи іншого володіння особи, які мають бути піддані обшуку чи в яких мають бути проведені дії;

- відсутність в ухвалі відомостей про особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно перебуває;

- відсутність в ухвалі переліку речей, документів або осіб, з метою виявлення яких провадяться СРД;

- в ухвалі про дозвіл на проведення СРД у житлі не збігаються адреси (назви вулиць, номери будинків, квартир, офісів тощо), є помилки в написанні прізвища, ім'я та по батькові особи, житло чи володіння якої підлягає обшуку;

- постановлення «скороченого» варіанта ухвали про проведення СРД у житлі, у якій наводиться лише вступна та резолютивна частини, проте відсутнє обґрунтування прийнятого рішення (особа, у якої провадиться С(Р)Д, не розуміє підстав та доводів, які наводив слідчий, щодо доцільності її проведення, а також відсутнє їх підтвердження) [187, с.120-122].

Зауважимо, що нами також було проаналізовано низку ухвал з ЄДРСР, у яких було постановлено рішення щодо відмови у наданні дозволу на проведення обшуку. Відтак, на прикладі декількох продемонструємо формулювання судів в обґрунтування таких рішень, які найбільш часто зустрічалися у здійсненій нами виборці, якими: «...матеріали клопотання не містять жодних даних, а також не вказано жодного іншого обґрунтування того, що за адресою АДРЕСА\_1 проживає ОСОБА\_7 та за даною адресою здійснюється реалізація наркотичних засобів, що має значення саме для вказаного кримінального провадження, крім того до матеріалів клопотання долучено копії допитів свідків ОСОБА\_8 та ОСОБА\_9, однак при цьому самі свідки до суду не були доставлені, до показів ОСОБА\_6 викладених в протоколі допиту підозрюваної, суд відноситься критично, оскільки остання могла дати такі покази з метою ухилення від відповідальності за вчиненні нею злочини» [226]; «...як до клопотання, так і в судовому засіданні не долучено належних доказів та достатньо підстав вважати, що у житловому будинку та підсобних приміщеннях за адресою: АДРЕСА\_1, зберігаються відшукувані речі та документи, слідчий лише припускає ймовірність цього, про що зазначає у поданому клопотанні» [218]. «У відповідності до національного законодавства України та практики ЄСПЛ, проведення обшуку як і у сторони та/або учасника кримінального провадження так і навпаки третьої особи, можливо лише за умов цілковитого обґрунтування цих підстав в ухвалі слідчого судді, серед іншого, в якій повинно бути зазначено: підстави для

обшуку; відомості про житло чи інше володіння особи; особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться, а також конкретизовані речі, документи або осіб, яких планується відшукати. Всупереч вищевказаних норм до клопотання не долучено належний доказ, який підтверджує кому належить житловий будинок за адресою АДРЕСА\_1 , оскільки слідчим долучено довідку, яку суд оцінює критично та не бере до уваги, так як у довідці не вказано джерело інформації про власника житлового будинку (погосподарська книга, державний реєстр речових прав на нерухоме майно, свідоцтво про право власності, тощо)» [231].

У контексті обґрунтування законності мети обшуку та пропорційності важливим є наведення у клопотанні та «обґрунтування того, що доступ до речей, документів або відомостей, які можуть у них міститися, неможливо отримати органом досудового розслідування у добровільному порядку шляхом витребування речей, документів, відомостей відповідно до частини другої статті 93 цього Кодексу, або за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом, а доступ до осіб, яких планується відшукати, - за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом» [82]. Ця вимога, визначена у п. 8 ч.3 ст. 234 КПК України, покладає на сторону обвинувачення доведення неможливості менш інтрузивного втручання у права особи, ніж проведення обшуку задля отримання речей і документів, встановлення місцезнаходження осіб, які будуть об'єктом пошуку при проведенні цієї СРД. Слід звернути увагу, що законодавець необґрунтовано обмежив можливі способи отримання таких об'єктів тільки формулюванням «слідчі дії». На нашу ж думку, доцільно говорити про інші «процесуальні дії», адже відповідно до ч. 2 ст. 93 КПК України перелік засобів доказування для сторони обвинувачення не обмежується виключно СРД та НСРД. Відтак, вважаємо за доцільне внести зміни до п. 8 ч.3 ст. 234 КПК України та викласти її у наступній редакції: «обґрунтування того, що доступ до речей, документів або відомостей, які можуть у них міститися, неможливо отримати органом досудового розслідування у добровільному порядку шляхом витребування речей,

документів, відомостей відповідно до частини другої статті 93 цього Кодексу, або за допомогою інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом, а доступ до осіб, яких планується відшукати, - за допомогою інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом».

Виключення з вимог п. 8 ч. 3 ст. 234 КПК України становлять випадки проведення обшуку з метою відшукування знаряддя кримінального правопорушення, предметів і документів, вилучених з обігу.

Звернемося іще до одного важливого аспекту обґрунтування клопотання про обшук. У п. 5 ч. 5 ст. 234 КПК України однією із підстав для відмови слідчим суддею у задоволенні клопотання є те, що за встановлених у кримінальному провадженні обставин обшук є найбільш доцільним та ефективним способом відшукування та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, а також заходом, пропорційним втручанню в особисте і сімейне життя особи. Семантичний аналіз терміну «ефективність» показує, що «ефективний» означає – той, який приводить до потрібних результатів, наслідків, дає найбільший ефект [1]. Своєю чергою ефект у контексті досліджуваної нами категорії означає «результат, наслідок яких-небудь причин, сил, дій, заходів» [1]. «Доцільний» визначається, як «відповідний поставленій меті, практично корисний, розумний» [1]. Таким чином, логічно, що сторона обвинувачення повинна довести, що: 1) можливим є досягнення мети цієї СРД; 2) цієї мети не можливо досягти іншим способом за конкретних обставин кримінального провадження та на його конкретному етапі; 3) мета – тобто результат цієї СРД у перспективі відповідає тому ступеню втручання у права і свободи осіб, який передбачений при проведенні обшуку.

Клопотання слідчого про обшук обов'язково має бути погоджено з прокурором – процесуальним керівником. Вчені неодноразово звертали увагу на важливість не формального підходу прокурорів до розгляду та погодження таких клопотань та вчасності прийняття рішення, тобто погодження (повернення клопотання). Адже, як нами уже зазначалося раніше, обшук має



ознаки невідкладної СРД, а швидка змінюваність слідчих ситуацій може вплинути на можливість та доцільність проведення цієї СРД. Як справедливо зазначає С.М. Тарасюк: «Індикатором якості наглядової діяльності прокурора на цьому етапі є його активність щодо реалізації повноважень з погодження або відмови в погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення С(Р)Д» [187, с.152]. А низка вчених доречно пропонують визначити строк, у який процесуальний керівник повинен погодити клопотання чи відмовити у його погодженні [244, с. 11; 238, с. 139; 86,с.12]. Сама невідкладність розгляду слідчим суддею клопотання про проведення обшуку вказує на логічність і невідкладного прийняття рішення щодо погодження такого клопотання чи відмови у погодженні прокурором. З іншого боку, хоча слідчий і дізнавач можуть виступати ініціаторами такого клопотання, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 131-1 Конституції України прокурор, крім функції процесуального керівництва досудовим розслідуванням, виконує ще і функцію організації досудового розслідування. Відтак розуміння оперативності прийняття певних рішень є невід'ємною складовою такої діяльності. І у цьому випадку основну роль відіграє не зобов'язальний характер норм КПК України, а диспозитивність та презумпція добросовісності у діяльності прокурора.

Хоча у ч. 4 ст. 234 КПК України і передбачається, що клопотання про обшук розглядається у суді в день його надходження за участю слідчого або прокурора, втім законом не передбачено самої процедури розгляду такого клопотання. КПК України навіть не містить відсилочної норми щодо такого порядку. Більш того, слідчий або прокурор не завжди з'являються у судові засідання з розгляду клопотання, натомість наслідків такої процесуальної поведінки у нормі не передбачено.

У ході проведеного опитування 61% респондентів зазначило, що вони стикалися з проблемами, пов'язаними з порядком розгляду клопотання про дозвіл на обшук у суді. З них на проблеми наступного характеру вказали: невизначеність порядку розгляду клопотання слідчим суддею - 55 осіб (47%); відсутність єдності судової практики щодо винесення рішень про повернення

клопотання – 46 осіб (39%); розрізненість судової практики щодо відмови у задоволенні клопотання – 89 осіб (76 %); відсутність чітко визначених вимог щодо наслідків неявки до суду представника сторони обвинувачення – ініціатора клопотання – 40 осіб (34%) [додаток Г].

А. Ф. Бондюк зазначає, що неявка сторони обвинувачення до суду у таких випадках може розглядатися як фактично невиконання цими суб'єктами обов'язку довести обставини, передбачені ч. 5 ст. 234 КПК, що позбавляє слідчого суддю можливості повно й усебічно з'ясувати сукупність обставин, з якими закон пов'язує вирішення питання про надання дозволу на обшук, а тому це є підставою для відмови в задоволенні відповідного клопотання [16, с.135]. З цього приводу С. Л. Шаренко справедливо вказує на те, що за відсутності сторони обвинувачення, яка виступила ініціатором та має обґрунтувати це клопотання, слідчий суддя, приймаючи позитивне рішення за наслідками розгляду клопотання по суті змушений самостійно відшукувати аргументи у поданих матеріалах для прийняття такого рішення [249, с. 220]. Вчені справедливо зазначають, що у таких ситуаціях діяльність слідчого судді виглядає як співпраця зі стороною обвинувачення [121, с. 119-120; 249, с. 220]. Відтак, ми згодні з думкою тих науковців, які вважають, що виходом з такої ситуації є постановлення ухвали про залишення клопотання без розгляду, що необхідно передбачити у КПК України.

Ще одним проблемним моментом є відсутність нормативно врегульованого порядку повернення клопотання про обшук у випадках, коли воно не відповідає вимогам, визначеним для такого клопотання, та / або потребує такого доопрацювання. Наприклад, при розгляді клопотання у справі № 151/17/18 «В судовому засіданні слідчий ОСОБА\_4 просив клопотання про проведення обшуку повернути на доопрацювання, прокурор в задоволенні клопотання слідчого не заперечував». Слідчим суддею було постановлено ухвалу про відмову у задоволенні клопотання [234].

Натомість судова практика свідчить і про прийняття рішень слідчими суддями про повернення клопотань. До прикладу, у мотивувальній частині

ухвали слідчого судді Прилуцького міськрайонного суду Чернігівської області від 12.09.2018 у справі № 742/3021/18 зазначається: «За таких обставин подане клопотання підлягає поверненню слідчому, у зв'язку з недостатністю відомостей, які має містити клопотання про проведення обшуку» [228]. А у резолютивній частині відзначається: «Клопотання слідчого Прилуцького ВП ГУНП України в Чернігівській області ОСОБА\_2 про проведення обшуку в будинку та підсобних приміщеннях (гаражі, сараї, підвалі та ін.) за місцем проживання ОСОБА\_4 , за адресою: АДРЕСА\_1 з метою відшукання та вилучення доказів кримінального правопорушення, а саме: вогнепальну зброю, яка зберігається без передбаченого законом дозволу повернути» [228].

С. В. Шапутько та С. Л. Шаренко акцентують увагу на тому, що чинне законодавство не передбачає права слідчого судді повертати клопотання про обшук, у разі його невідповідності вимогам КПК України, утім це обумовлено потребами правозастосовної практики [248, с.8; 249, с.36].

На нашу думку, ч. 4 ст. 234 КПК України доцільно доповнити абз. 2 наступного формулювання: «У випадку неявки дізнавача, слідчого, прокурора у судове засідання з розгляду клопотання про обшук слідчий суддя постановляє ухвалу про залишення клопотання без розгляду». А також доповнити зазначену частину абз. 3 «У випадку невідповідності клопотання вимогам, передбаченим ч. 1 ст. 234 цього Кодексу постановляє ухвалу про повернення клопотання». У абз. 4 ч. 4 ст. 234 КПК України передбачити наступне: «У разі повернення слідчим суддею клопотання про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи , слідчий, прокурор має право повторно звернутися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на обшук того самого житла чи іншого володіння особи лише у разі усунення недоліків клопотання».

Не менш дискусійними питаннями у доктрині кримінального процесу є ті, що пов'язані з діяльністю слідчого судді при вирішенні питання щодо обшуку житла чи іншого володіння особи. Вчені вважають, що при розгляді клопотання слідчого, погодженого з прокурором, слідчий суддя має перевірити: 1) чи є підстави, наведені в клопотанні, достатніми для проведення цієї слідчої

дії; 2) чи немає можливості отримати ту саму інформацію іншим шляхом, не пов'язаним з обмеженням конституційних прав і свобод особи; 3) чи мають значення для розслідування предмети та документи, про які йдеться у клопотанні [163, с. 36]. На нашу думку, діяльність слідчого судді у цій ситуації не обмежуються перевіркою лише цих обставин. Питання оцінки доказів слідчим суддею при розгляді клопотань досліджувалося українськими правниками у розрізі різних рішень, однак здебільшого – при застосуванні ЗЗКП та оскарженні повідомлення про підозру. І хоча ці рішення порівняно з рішенням про проведення обшуку мають відмінні локальні предмети доказування, а також різні стандарти доказування («обґрунтована підозра» та «достатність підстав»), це не може впливати на сутнісний зміст діяльності слідчого судді при розгляді клопотань та вирішенні питання про обмеження прав і свобод людини. Д. В. Пономаренко справедливо вказує, що обов'язок слідчого судді оцінювати кожен доказ передбачається у ст. 94 КПК України, а також відповідно до засади безпосередності дослідження показань, речей і документів [123], подібної точки зору дотримується і Ю. Сухов [186] та І. О. Поповкіна [124]. О. О. Торбас відзначає, що оскільки слідчий суддя на етапі досудового розслідування може визнавати підозру обґрунтованою чи необґрунтованою, то можливість встановлення ним допустимості чи недопустимості доказів не повинна оспорюватись, однак це потребує чіткого законодавчого врегулювання. Крім того, вчений підкреслює беззаперечно: «Очевидно, що прийняття будь-яких юридично значущих рішень обов'язково має тягнути за собою оцінку доказів» [202, с. 311].

С. Л. Шаренко також вважає, що слідчий суддя має додержуватися засади безпосередності дослідження показань, речей та документів під час розгляду клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження [250, с. 122]. А. Ф. Бондюк прямо вказує: «Обов'язок слідчого судді – дослідити достатність доказів та законність обґрунтування доводів слідчого, прокурора. Відтак, визнання слідчим суддею доцільності та правомірності застосування, наприклад, запобіжного заходу чи обшуку свідчить *ipso facto* про перевіреність,

істинність доказів існування відповідних обставин кримінального провадження, за яких вжиття запитуваних заходів обмеження є доцільним» [16, с. 11].

Ми проаналізували низку ухвал з ЄДРСР та вважаємо за потрібне звернути увагу на мотивувальні частини окремих з них в контексті питання щодо оцінки доказів при вирішенні клопотання про обшук. Так, показовою є ухвала Франківського районного суду м. Львова від 14.05.2017 у справі №465/223/17 про відмову у задоволенні клопотання про обшук: «...Слідчим не представлено жодних належних доказів на підтвердження обставин, викладених у клопотанні, зокрема того, що саме ОСОБА\_5 вчинив таємне викрадення майна з огляду на те, що в матеріалах клопотання не має жодного підтвердження про належність IMEL: 863234402488282 викраденому телефону та належності номеру телефону НОМЕР\_3 , ОСОБА\_5» [232].

В ухвалі слідчого судді Галицького районного суду м. Львова від 05.02.2019 у справі № 461/755/19 про відмову у задоволенні клопотання про проведення обшуку визначено наступне обґрунтування: «Водночас, долучений до клопотання рапорт старшого оперуповноваженого УЗЕ у Львівській області ОСОБА\_7 та протокол про результати проведення негласної слідчої (розшукової) дії не є належними доказами, які посвідчують факт проживання особи за певною адресою.

Враховуючи вищевикладене, а також правові підстави для проведення обшуку, недостатність доказів, що вказують на необхідність проведення обшуку за вказаною у клопотанні адресою, наслідки обшуку, розумність та співрозмірність обшуку завданням кримінального провадження, та з метою недопущення порушення права власності осіб у володіння чи користуванні яких перебуває нерухоме майно, вважаю, що клопотання слідчого не підлягає до задоволення» [213].

Досить показовим в частині оцінки доказів та доводів сторони обвинувачення є ухвала слідчого судді Малиновського районного суду міста Одеси від 06.11.2016 у справі № 521/18498/16-к, де рішення про відмову у

задоволенні клопотання про проведення обшуку було зокрема обґрунтовано наступним: «В порушення вимог законодавства, в клопотанні прокурора не вказано, на яких доказах ґрунтуються доводи клопотання прокурора про те, що в службовому кабінеті ОСОБА\_4 який розташований за адресою: АДРЕСА\_1 знаходяться документи, чорнові записи, комп'ютери, електронні носії інформації, грошові кошти та предмети, що мають значення для розкриття вказаного злочину.

Прокурор в судовому засіданні не міг послатися на докази, які б свідчили, що саме в службовому кабінеті ОСОБА\_4 , який розташований за адресою: АДРЕСА\_1 можливо відшукати майно зазначене в резолютивній частині клопотання.

В клопотанні прокурора є посилання на інформацію УСБУ в Одеській області від 12.09.2016 №65/3/1 3818 нт про те, що посадові особи Одеського національного медичного університету (ОНМедУ) продовжують здійснювати протиправну діяльність, пов'язану з одержанням неправомірної вигоди від клієнтів та співробітників стоматологічних клінік університету, за адресами: АДРЕСА\_1 , АДРЕСА\_1 та АДРЕСА\_2 .

Однак в цій інформації не зазначено, які саме посадові особи Одеського національного медичного університету продовжують здійснювати протиправну діяльність, пов'язану з одержанням неправомірної вигоди, також не конкретизовані приміщення в яких планується проведення обшуку. Також варто зазначити, що пояснення , на які посилається прокурор у своєму клопотанні, датовані 15 січня, 22 жовтня 2015 року та 13 січня 2016 року, тому у слідчого судді немає підстав вважати, що протиправна схема з отримання неправомірної вигоди продовжує діяти.

Також слідчим суддею під час розгляду клопотання оглянуто надане прокурором повідомлення про підозру громадянину ОСОБА\_5 від 07 листопада 2016 року про вчинення кримінального правопорушення, передбаченого частиною 1 статті 368 КК України. Проте повідомлення про підозру ОСОБА\_5 не може бути прийнято до уваги, оскільки, особі яка фактично підозрюється у

вчиненні злочину, про підозру не повідомлено, тому на даний час не має підстав вважати, що повідомлення про підозру є одним із доводів яким прокурор хоче обґрунтувати клопотання...

Разом з цим, у резолютивній частині клопотання відсутні відомості щодо найменування клініки, в якій планується проведення обшуку, та не зазначено власника якому належить клініка.

Крім того, під час розгляду клопотання слідчий суддя приймає до уваги, що досудове слідство за вказаним кримінальним провадженням триває понад один рік, та з оглядом на чисельні обшуки, проведені за місцем роботи і проживання основних фігурантів цього кримінального провадження у минулому, враховує їх обізнаність на проведення повторних обшуків, тому вважає знаходження речей і документів, які можуть виступати доказами, за вказаною у клопотанні адресою малоімовірно...

Крім того, варто зазначити, що 14 вересня 2016 року сторона кримінального провадження зверталась до слідчого судді Малиновського районного суду міста Одеси з аналогічним клопотанням, однак в його задоволенні слідчим суддею було відмовлено. Однією з підстав для відмови в ухвалі зазначалось про недостатність доказів, які б свідчили про необхідність проведення такої слідчої дії. До клопотання прокурор долучив аналогічні копії документів, якими він обґрунтовує нинішнє клопотання. Виходячи з викладеного, можна зробити висновок, що після відмови у задоволенні клопотання, яке було подано органом досудового розслідування 14 вересня 2016 року, ніякі слідчі та розшукові дії по кримінальному провадженню не проводились.

Отже, слідчий суддя вважає, що клопотання не містить доказів, які б свідчили про необхідність на даному етапі досудового розслідування застосування заходів забезпечення кримінального провадження в такому об'ємі, та прокурором під час розгляду клопотання не доведено потреби досудового розслідування які виправдовують такий ступінь втручання у права і

свободи особи, про який ідеться в клопотанні прокурора, що суперечить вимогами статті 132 КПК України» [224].

Важливо звернути увагу, що слідчі судді, оцінюючи докази при вирішенні питання про дозвіл на проведення обшуку, звертають увагу і на те, у якому процесуальному статусі перебувають особи, у яких передбачається проведення обшуку. Так, в ухвалі слідчого судді Жовтководського міського суду Дніпропетровської області від 30.09.2014 у справі №176/2971/14-к зазначені наступні мотиви відмови у задоволенні: «По перше, слідчий зазначає про необхідність обшуку з метою відшукування зброї. Разом з тим, слідчий не конкретизує, яку саме зброю вони мають на меті відшукати (холодну чи вогнепальну, якого типу)...

По друге, слідчий зазначає про необхідність обшуку з метою відшукування одягу, на якому містяться хімічні сліди пострілів, біологічні сліди потерпілого. Разом з тим, слідчим не конкретизовано, який саме одяг слід відшукати для виявлення на ньому слідів злочину: чи одяг ОСОБА\_11 чи будь-якої іншої особи, яка, можливо, проживає в помешканні за адресою, зазначеної в клопотанні?

По третє, слідчий зазначає про необхідність обшуку з метою відшукування іншої інформації, яка може мати суттєве значення для з'ясування обставин справи. Разом з тим, слідчий не уточнює про яку інформацію конкретно іде мова, адже абстрактне посилання на відшукування будь-якої іншої інформації є неприпустимим.

Матеріали кримінального провадження та матеріали, подані до клопотання, обґрунтовують необхідність проведення обшуку у помешканні ОСОБА\_11 лише поясненнями громадянина ОСОБА\_7, який надав правоохоронним органам інформацію щодо виниклого конфлікту між ОСОБА\_6 та ОСОБА\_12 і його товаришами ОСОБА\_11 та ОСОБА\_13. На думку суду, наявність лише одних показань громадянина ОСОБА\_14, які є показаннями з чужих слів /зі слів покійного ОСОБА\_6 / є недостатньою правовою підставою для надання дозволу на проведення обшуку в житлі. Адже



під час розгляду клопотання про надання дозволу на проведення обшуку судом враховується достатність, належність та допустимість наданих ініціатором клопотання доказів» [216]. Як видно, із зазначеної ухвали, слідчий суддя оцінив не тільки наведення відомостей, які мають міститися у клопотанні, а й достатність та частково допустимість доказів на обґрунтування клопотання.

Іще одним аргументом на підтримку нашої позиції щодо того, що слідчий суддя під час розгляду клопотання про обшук безумовно здійснює оцінку доказів, є вимоги до ухвали про дозвіл на проведення обшуку, визначені у ч. 2 ст. 235 КПК України, яка має містити відомості про: 1) строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали; 2) прокурора, слідчого, який подав клопотання про обшук; 3) положення закону, на підставі якого постановляється ухвала; 4) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, які мають бути піддані обшуку; 5) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться; 6) речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук [82]. Крім того, законодавець вказав, що ця ухвала має відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених КПК України. Зазначені вимоги передбачені ст. 370 КПК України, відповідно до якої судові рішення має бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Відповідно «Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до статті 94 цього Кодексу», а «Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення» [82]. Зазначена вимога імперативно встановлює обов'язок здійснення слідчим суддею оцінки доказів, на яких ґрунтуватиметься ухвала. Логічно, що преюдиційного значення висновки слідчого судді не матимуть, адже процес доказування триває. Однак оцінка доказів є невід'ємною складовою діяльності слідчого судді при вирішенні питання про надання

дозволу на проведення обшуку, що забезпечує прийняття законного, обґрунтованого та вмотивованого рішення.

При тому, що у ст. 235 КПК України містяться досить чітко сформульовані вимоги до ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, у правозастосовній практиці виникають окремі питання, щодо тлумачення цієї норми. Зокрема, у постанові ККС ВС від 07.10.2020 у справі № 725/1199/19 було розглянуте питання щодо необхідності визначати в ухвалі слідчого судді конкретного слідчого, прокурора, уповноваженого на виконання цієї ухвали. ВС вказав на відсутність таких вимог, при цьому необхідність перевірки того, що клопотання надійшло від уповноваженої особи прокурора, включеного до групи прокурорів, або слідчого. А також підкреслив, що предметом судового контролю є забезпечення права на недоторканість житла чи іншого володіння особи, а не організація досудового розслідування [135].

На завершення цього підрозділу також хочемо звернути увагу на доцільність приведення у відповідність з вимогами юридичної техніки ст.ст. 234 – 235 КПК України. У нормах використовується як термін «клопотання про обшук», так і термін «клопотання про дозвіл на проведення обшуку», ухвала слідчого судді також визначається, як «ухвала про дозвіл на обшук». Таким чином, логічним є уніфікація зазначеної термінології. Вважаємо, більш релевантним термін «клопотання про дозвіл на проведення обшуку».

## **2.2. Процесуальний порядок виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи**

Частина 1 ст. 236 КПК України передбачає, що ухвала про обшук може бути виконана слідчим чи прокурором. Водночас у п. 5 ст. 36 КПК України передбачено повноваження прокурора доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним

оперативним підрозділам, а відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України слідчий уповноважений доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам, п. 3 ч. 2 ст. 40-1 КПК України наділяє дізнавача повноваженнями доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, установлених КПК України, відповідним оперативним підрозділам [82]. Уже у наведених нормах спостерігається недосконалість законодавчої техніки, адже щодо повноважень прокурора та слідчого доручати СРД та НСРД міститься одне формулювання, а для повноважень дізнавача воно доповнюється формулюванням «у випадках, установлених цим Кодексом». Крім того, у ч. 1 ст. 236 КПК України зазначається, що ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим чи прокурором [82]. Таким чином, постає низка питань. Перше: чи може бути проведений обшук за дорученням слідчого, прокурора, дізнавача працівниками відповідних оперативних підрозділів? Друге: чи може дізнавач проводити обшук?

Питання повноважень в частині проведення обшуку працівниками оперативних підрозділів за дорученням стало предметом розгляду, як у ККС ВС, так і Об'єднаної палати ККС у справі № 663/820/15-к від 06.12.2021 р. Відповідно до матеріалів справи колегія суддів ККС ВС зазначила, що у цій справі однією з підстав визнання недопустимим результатів обшуку було те, що він був проведений оперативним працівником за дорученням слідчого, зазначений висновок узгоджувався з висновком, викладеним у постанові колегії суддів Другої судової палати ККС від 29 січня 2019 року у справі №466/896/17 (провадження № 51-7759км18) за подібними обставинами справи. У мотивувальній частині постанови Об'єднана палата ККС ВС звернула увагу на наступне: «Попри загальну норму про те, що оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, органів Державного бюро розслідувань, органів Бюро економічної безпеки України, органів Державної прикордонної служби України, органів,

установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, дізнавача, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України - за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (ч. 1 ст. 41 КПК України), ч. 1 ст. 236 КПК України закріпила норму, що ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим чи прокурором, винятків для оперативних підрозділів не передбачено. В жодній іншій статті КПК України, яка стосується порядку проведення слідчих (розшукових) дій, аналогічної норми немає.

Отже, системний аналіз п. 3 ч. 2 ст. 40, ст. 235, ст. 236 КПК України дозволяє зробити висновок про те, що виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи покладається особисто на слідчого чи прокурора і не може бути доручене відповідним оперативним підрозділам...

В багатьох статтях чинного КПК України, зокрема тих, які регламентують проведення слідчих (розшукових) дій, законодавець справді не зазначає поряд із слідчим, прокурором ні дізнавача, ні детектива, ні оперативний підрозділ. Такий підхід, дійсно можна пояснити міркуваннями необхідності уникнення переобтяження тексту КПК України. Однак, висновок про те, що жодна слідча (розшукова) дія не може бути проведена оперативним підрозділом чи його співробітником, оскільки він не згаданий у ст. 223 КПК України чи статті, яка регламентує порядок проведення конкретної слідчої дії, є помилковим. Крім того, судова практика також ніколи не тлумачила відсутність згадки у ст. 223 КПК України оперативного підрозділу чи його співробітника як заборону діяти йому на підставі доручення слідчого або прокурора.

Проте, вищезазначене не стосується положень ч. 1 ст. 236 КПК України. Адже, в жодній іншій статті КПК України, яка стосується порядку проведення слідчих (розшукових) дій, аналогічної норми немає.

Таким чином, загальні положення ст. 223 КПК України не вказують на можливість передоручення виконання ухвали слідчого судді. Стаття 235 КПК України взагалі позбавляє слідчого суддю можливості дати доручення оперативному підрозділу чи його співробітнику на виконання ухвали про обшук. Спеціальна норма ст. 236 КПК України чітко визначає суб'єктів виконання ухвали, де не вказані співробітники оперативних підрозділів» [144].

Із зазначеного випливає досить неоднозначний висновок: з одного боку, працівники оперативних підрозділів не можуть за дорученням слідчого, прокурора виконувати ухвалу про проведення обшуку, адже тлумачення ст. ст. 235-236 КПК України вказує на те, що проведення цієї СРД покладається на слідчого, прокурора. З іншого боку, сам ВС констатує, що не визначення у цих же нормах дізнавача та детектива не є перешкодою для проведення ними цієї СРД, що пояснюється «...міркуваннями необхідності уникнення переобтяження тексту КПК України» [144]. У той же час в інших нормах КПК України, що регламентують порядок проведення СРД окремо не зазначається, що та чи інша СРД може чи не може проводитися за дорученням слідчого, прокурора. Більш того, лишається не до кінця зрозумілим, чому інші СРД все-таки можуть проводитися за дорученням прокурора, слідчого, а обшук – ні. Логічно пояснити це можна тільки складністю обшуку та ступенем втручання у права осіб при його проведенні. Щодо цього також потрібно окремо зазначити, що припис ч. 1 ст. 236 КПК України щодо проведення цієї СРД слідчим, прокурором стосується тільки такого її виду, як обшук в житлі чи іншому володінні особи.

Вважаємо за необхідне навести близьку нам за логікою Окрему думку судді Н. О. Антонюк, винесену у цій справі, яка, на нашу думку, справедливо визначає: «...у статтях КПК, які стосуються слідчих (розшукових) дій,

законодавець жодного разу не вказує про можливість доручити проведення певної слідчої (розшукової) дії оперативним працівникам.

Лише у положеннях КПК, які стосуються НСРД безпосередньо зазначено, що слідчий може доручити проведення відповідних негласних слідчих (розшукових) дій оперативним працівникам» [112]. Суддя влучно наводить й інші аргументи: «У низці судових рішень констатовано можливість доручення слідчим проведення відповідної слідчої дії оперативним працівникам (пред`явлення для впізнання постановою колегії суддів Другої судової палати ККС від 11 лютого 2021 року у справі №759/4191/19; постановою колегії суддів Другої судової палати від 08 грудня 2020 року у справі № 311/1222/17, допит - постановою колегії суддів Третьої судової палати від 04 березня 2020 року у справі № 559/572/18).

Вважаю, що аналогічний підхід мав би застосовуватися й під час вирішення питання про можливість доручення проведення такої слідчої дії як обшук.

Не погоджуюся із аргументацією про те, що ст. 40 КПК і ст. 236 КПК співвідносяться як загальна та спеціальна норми, а звідси нібито слідує і обмеження щодо кола суб`єктів, які уповноважені проводити обшук.

Якщо вести мову про те, що ст. 40 КПК є загальною, а ст. 236 КПК спеціальною, то варто користуватися загальновизнаним підходом про те, що спеціальна норма має всі ознаки загальної і якусь додаткову, безпосередньо визначену у ній ознаку. Такої ознаки щодо кола суб`єктів, які можуть проводити обшук у ст. 236 КПК законодавцем не зазначено.

Навпаки у ч. 1 ст. 236 КПК безпосередньо вказано про те, що ухвала про обшук «може бути виконана» слідчим або прокурором.

Законодавець, так само як і в інших статтях КПК, у ч. 1 ст. 236 КПК використав конструкцію «слідчий, прокурор».

Підстав розуміти це словосполучення інакше, ніж у інших статтях КПК, немає...

На мою думку, саме слідчий або прокурор, як особа, яка організовує і забезпечує ефективність досудового розслідування повинен визначати коло осіб, які мають проводити визначені слідчі розшукові дії, в тому числі й негласні» [112].

Слід зауважити, що недосконалість юридичної техніки в частині норм, що регламентують обшук у кримінальному провадженні стала підставою для дискусії і серед науковців щодо дізнавача, як суб'єкта, уповноваженого звертатися з клопотанням про проведення обшуку та проводити обшук.

Процесуальний статус дізнавача визначений у ст. 40-1 КПК України, у частині 1 цієї статті зазначається, що при здійсненні дізнання він наділяється повноваженнями слідчого. У частині 2 норми його повноваження піддаються конкретизації. Зокрема, у п. 2 ч. 2 ст. 40-1 КПК України вказано наступне: «...проводити огляд місця події, обшук затриманої особи, опитувати осіб, вилучати знаряддя і засоби вчинення правопорушення, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку або виявлені під час затримання, а також проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, установлених цим Кодексом» [82].

Якщо йти за логікою, наведеною у постанові Об'єднаної палати ККС від 06.12.2021 у справі № 663/820/15-к, де ст. 40 КПК України розглядалася як загальна, а ст. 236 КПК України як спеціальна, то у кожній нормі, що регламентує порядок проведення СРД має бути чітко визначений перелік тих суб'єктів, які уповноважені на її проведення. О. О. Торбас справедливо звертає увагу, що відповідно до ч. 3 ст. 233 КПК України, дізнавач нарівні зі слідчим та прокурором має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення, однак у ч. 3 ст. 234 КПК України зазначено, що з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді може звернутися лише слідчий та прокурор, а у ч. 1 ст. 236 КПК України зазначено, що ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння

особи може бути виконана лише слідчим чи прокурором. Вчений вказує, що вирішення цього питання має бути забезпечене не тільки ustalеною судовою практикою, а внесенням відповідних змін до КПК України [199]. Аналогічну думку у своїй публікації висловлює В.В. Романюк [173, с.249-250].

Приведемо свої аргументи щодо необхідності внесення системних змін до КПК України з метою нормативного врегулювання питань проведення обшуку працівникам оперативних підрозділів за дорученням слідчого, прокурора, дізнавача та самими дізнавачами. Нами були проаналізовані норми глави 20 КПК України, яка регламентує порядок проведення СРД в частині повноважень дізнавача. Слід констатувати, що окрім згадуваної раніше ч. 3 ст. 233 КПК України повноваження дізнавача щодо проведення СРД відокремлено визначено лише в одній нормі цієї глави – ст. 241 «Освідування особи».

Правова (юридична) визначеність, «якість закону» є складовою верховенства права: «Юридична визначеність вимагає, щоб юридичні норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишались передбачуваними» [54]. Крім того, «якість закону» означає, що це «вимога щодо чіткості та зрозумілості є диференційованою щодо справ, що стосуються меж прав, обов'язків та відповідальності осіб (чіткість та зрозумілість норми права трактується як така, що дає можливість передбачати правові наслідки своєї поведінки), та справ, що стосуються меж втручання держави в приватне життя особи (чіткість та зрозумілість норми означає встановлення конкретно визначених повноважень для органів державної влади та недопущення дискреційних повноважень)» [14, с.7].

З урахуванням зазначеного, доцільно внести зміни до ч.ч. 1 – 7 ст. 236 КПК України, визначивши відповідні повноваження працівників оперативних підрозділів (за дорученням) та дізнавачів [180, с. 174-176]. Необхідність таких змін засвідчують і результати проведеного опитування – за такі зміни висловилося 64% (123 респонденти) [додаток Г].



У ч. 1 ст. 236 КПК України визначено, що для участі в проведенні обшуку може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження. Як видно з формулювання, у нормі не міститься імперативної вимоги щодо участі перелічених осіб під час проведення цієї СРД, однак зазначається, що «слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чиї права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені» [82]. Це кореспондує і передбаченому у ч. 3 ст. 223 КПК України загальному правилу при проведенні СРД. Однак залучення інших учасників відводиться на розсуд слідчого, прокурора. ВС у постанові від 12.11.2019 р. у справі № 644/11651/15-к також підкреслив наступне: «Доводи касаційної скарги щодо недопустимості доказів, отриманих внаслідок проведення санкціонованого обшуку за місцем проживання ОСОБА\_7 через відсутність останньої під час проведення цієї слідчої дії, є неспроможними, оскільки відповідно до ст. 236 КПК питання щодо присутності підозрюваного під час проведення обшуку вирішується за розсудом слідчого. Підстав сумніватися у законності проведення зазначеної слідчої дії, а також вважати протокол обшуку недопустимим доказом, у колегії суддів немає» [127].

Привертає увагу і формулювання щодо присутності під час обшуку «інших учасників кримінального провадження». До них можна віднести спеціалістів, які відповідно до ч. 1 ст. 236 КПК України можуть бути запрошені слідчим, прокурором для одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, захисників та адвокатів, а також інших осіб права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, - особа, стосовно якої (в тому числі щодо її майна) здійснюються процесуальні дії, визначені КПК України. Зазначений суб'єкт був включений до ст. 3 КПК України як учасник кримінального провадження ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» № 2213-VIII від 16.11.2017 року [149].

Передбачивши такого учасника провадження, законодавець наділив його певними правами, водночас не визначив його процесуальний статус в окремій нормі. З цього приводу вчені логічно звертають увагу на наступне: під час обшуку такі особи, спостерігаючи за СРД, уже приймають неактивну участь у її проведенні, це зобов'язує особу, яка проводить обшук, роз'яснити такому учаснику її права, що визначено і у ч. 3 ст. 223 КПК України, водночас крім права робити заяви, які підлягають занесенню до протоколу обшуку, інші права, пов'язані із проведенням СРД законом не передбачено, хоча за наявності відповідних підстав може бути проведений і особистий обшук таких осіб [237, с. 527]. О. Ю. Татаров та інші вчені також зазначають неконкретність визначення цієї категорії учасників та необхідність окреслити коло суб'єктів, до яких може бути застосована вищезазначена дефініція [188; 118, с.99]. Правник також справедливо звертає увагу на те, що зазначена особа не має іншого процесуального статусу, а нормативна невизначеність кола таких суб'єктів вказує, що до них можна віднести: особу, стосовно якої здійснюється досудове розслідування (особу, якій не вручено повідомлення про підозру, але орган досудового розслідування збирає докази щодо її причетності до вчинення кримінального правопорушення); особу, стосовно якої проводяться негласні слідчі (розшукові) дії; власника житла чи іншого володіння, де проводиться обшук; особу, котра перебуває в житлі чи іншому володінні під час обшуку, але не є його власником; особу, щодо якої проводяться негласні слідчі (розшукові) дії; володільця тимчасово вилученого майна; володільця тимчасово вилучених речей та документів; третю особу, щодо майна якої вирішується питання про арешт [189]. Таким чином, до інших осіб, права чи законні інтереси якої обмежуються під час обшуку можна віднести власника житла чи іншого володіння, де проводиться обшук, а також особу, котра перебуває в житлі чи іншому володінні під час обшуку, але не є його власником (за умови, що ці особи не мають іншого процесуального статусу у кримінальному провадженні на момент проведення обшуку).

При цьому, слід звернути увагу, що процесуальний статус включає у себе не тільки такий елемент, як права особи, а ще й обов'язки, гарантії, відповідальність. Якщо виходити з положень ст. 236 КПК України, то закон покладає на них обов'язок підкорятися законним вимогам слідчого, прокурора, зокрема, щодо заборони залишати місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку. Крім того, у нормі зазначається про відповідальність за невиконання цих вимог. Ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку зазвичай містить досить багато інформації, яка стосується обставин кримінального правопорушення та кримінального провадження, сам обшук передбачає суттєве втручання у права осіб, а під час процедури обшуку може стати відома інформація про приватне (особисте, сімейне) життя. Тож до процесуальних обов'язків слід віднести і нерозголошення відомостей досудового розслідування, а також інформації про приватне життя особи, адже це право є одним із найвразливіших під час проведення обшуку.

Л. А. Кравцова та П. В. Жовтан звертають увагу і на інші питання, пов'язані з забезпеченням прав досліджуваного суб'єкта при проведенні обшуку. Вони зазначають, що процесуальний статус така особа набуває з моменту «проведення процесуальної дії щодо особи (її майна)», однак відсутність механізму реалізації таких прав та їх невизначеність впливає на можливість залучення безоплатного адвоката при проведенні обшуку в житлі чи іншому володінні особи, що може обумовлювати порушення права на захист такої особи та визнання доказів недопустимими [77, с.258-259]. У контексті цієї проблематики Т. В. Корчева вказує на протиріччя у самих формулюваннях, що містяться у ст. 236 КПК України: «На відміну від необов'язкового «може бути запрошений», далі, що стосується осіб, чиї права і законні інтереси можуть бути обмежені або порушені, ч. 1 вищезазначеної норми КПК України закріплює, що присутність останніх під час проведення обшуку слідчим, прокурором забезпечується ... в наведеній нами ч. 1 даної норми КПК України законодавчо закріплено, що незалежно від стадії цієї слідчої дії слідчий,

прокурор, інша службова особа, яка бере участь у проведенні обшуку, зобов'язані допустити на місце його проведення захисника чи адвоката, повноваження якого підтверджуються відповідно до положень ст. 50 КПК України. Отже, про адвоката-представника, який надає професійну правничу допомогу іншій особі під час проведення обшуку, узагалі не йдеться. Водночас ч. 3 вказаної вище ст. 236 КПК України виключає для слідчого, прокурора право на заборону учасникам обшуку користуватися правничою допомогою адвоката або представника. Отже, слідчий, прокурор зобов'язані допустити такого адвоката або представника до обшуку на будь-якому етапі його проведення» [75, с.229].

Досить слушною є думка І. В. Вегери-Іжевської щодо кола прав, які має особа, у житлі чи іншому володінні якої відбувається обшук: знати, в рамках якого кримінального провадження відбувається дана слідча дія; знати відомості про осіб, які беруть участь в проведенні слідчої дії; мати захисника та користуватись його допомогою при проведенні обшуку; не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом; брати участь у проведенні обшуку; забороняти вільно переміщуватись по приміщенню, у якому проводиться обшук, в хаотичному порядку (мається на увазі вільний рух понятих, експертів, спеціалістів, інших учасників обшуку по приміщенню, де не проводяться в даний час жодні дії); на застосування технічних засобів аудіо-, відео фіксації при проведенні слідчої дії; користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою особа володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача; знати про порядок підписання протоколу обшуку (ч. 4, 5, 6 ст. 104 КПК) [25, с.80].

Ще раз хочемо підкреслити, що правова визначеність є складовою верховенства права. Визначеність процесуального статусу суб'єктів кримінального провадження та його гарантій є запорукою ефективності здійснення кримінального провадження і виконання його завдань, серед яких, зокрема і застосування до кожного учасника належної правової процедури.

Відтак, необхідним є визначення у відповідній нормі КПК України процесуального статусу іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, а також уточнення цієї дефініції. Враховуючи специфічність порядку проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи, інтрузивність цієї СРД, необхідним є визначення особливостей реалізації статусу цим учасником під час обшуку і у ст. 236 КПК України. Необхідним, у зв'язку з цим є визначення у КПК України процесуального статусу адвоката такої особи, а також порядку його залучення (у тому числі на безоплатній основі). Т. В. Корчева логічно вказує на доцільність розширення видів адвокатської діяльності та визначення також у ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» іншої особи як суб'єкта отримання професійної правничої допомоги і представника, який здійснює у кримінальному провадженні її представництво [75, с. 231].

Щодо інших осіб (потерпілого, свідка, підозрюваного, спеціаліста, понятих та ін.), то вони на початку СРД мають бути ознайомлені зі своїми правами та обов'язками, які за їх вимогою мають бути ним роз'яснені. О. В. Капліна звертає увагу на те, що слідчий зобов'язаний роз'яснити не права та обов'язки, що випливають із загального процесуального статусу конкретного учасника слідчої дії, а ті, що обумовлюються процесуальним статусом, але пов'язані із участю у проведенні слідчої дії [66, с.43].

Слід зауважити, що особи, які беруть участь у проведенні обшуку, мають знати свій процесуальний статус та обсяг прав та обов'язків, відомості про кожного з учасників мають бути зафіксовані у протоколі, який також має містити підписи усіх учасників (детально про фіксування обшуку у підрозділі 2.3). Слід зауважити, що суди прискіпливо ставляться до зазначених вимог при оцінці допустимості доказів, отриманих в результаті проведення цієї СРД. Наприклад, статус особи, як учасника обшуку у протоколі не визначений, не вказана підстава його у часті у цій слідчій дії, не зазначено у межах, яких повноважень він діє [38]; під час проведення обшуку були присутні дружина та донька особи, у якої проводився обшук, а також криміналіст, але вказані особи

та відомості про них не зазначені у протоколі обшуку [26]. Водночас, слід звернути увагу і на постанову ВС від 25.04.2023 у справі № 753/130/19. Судом попри аргументи сторони захисту щодо визнання протоколу обшуку недопустимим доказом, у т.ч. внаслідок того, що кількість учасників, зафіксованих на відеозйомці СРД більша, ніж вказано у протоколі обшуку було зазначено, зазначив, що це не може бути підставою для визнання його недопустимим доказом. Адже обшук було проведено з дотриманням вимог ст. 236 КПК України, а присутність більшої кількості осіб, а ніж вказано в протоколі, автоматично не впливає на достовірність, належність та допустимість проведення цієї слідчої дії і законність вилучення під час обшуку речей. Крім того, будь-яких зауважень при здійсненні обшуку його учасниками заявлено не було [130].

Цікавим є також той факт, що у вказаній постанові ВС зазначив, що відповідно до положень ч. 1 ст. 236 КПК України вказаною нормою передбачено коло осіб, *які запрошуються* для участі в проведенні обшуку (*учасники*) та *особи, яких запрошують чи забезпечують для присутності* [130] (виділено О.С.). Фактично ВС розділив суб'єктів, які присутні під час обшуку на учасників та запрошених чи присутніх осіб. Слід зазначити, що таке розділення по суті не впливає на необхідність внесення даних про осіб у протокол, адже п. 1 ч. 3 ст. 104 КПК України містить вимогу щодо відомостей про всіх осіб, які присутні під час проведення процесуальної дії, а от п. 3 та ч. 4 зазначеної норми уже говорить про «учасників процесуальної дії», крім того ч. 8 ст. 236 КПК України передбачає право *осіб, у присутності яких здійснюється обшук*, робити заяви в ході СРД, які підлягають обов'язковому внесенню до протоколу (виділено О.С.). Це вказує на протиріччя між п. 3 ч. 1 ст. 104 КПК України та ч. 8 ст. 236 КПК України, адже хоч особи, *яких запрошують чи забезпечують для присутності* (виділено О.С.) можуть і не мати процесуального статусу, втім мають право упевнитися у тому, що їх заяви були внесені до протоколу. Логічно, що у подальшому вони можуть бути допитані у суді, як свідки (за умови, що не набудуть іншого статусу у

кримінальному провадженні) щодо обставин проведення обшуку. Крім того, вимоги щодо дотримання прав людини розповсюджуються на них незалежно від наявності процесуального статусу. Наприклад, члени родини чи особи, які перебувають у житлі особи на момент обшуку, приватних інтересів яких також може торкатися обшук. Більш того, таке розрізнення судом привертає увагу до того факту, що «присутні» та «учасники» не є тотожними суб'єктами, натомість відповідно до абз. 2 ч. 3 ст. 236 КПК України, слідчий, прокурор має право заборонити *будь-якій особі* залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку [82] (виділено О.С.). А от відповідно до абз. 3 ч. 3 ст. 236 КПК України слідчий, прокурор не має права заборонити *учасникам* обшуку користуватися правовою допомогою адвоката або представника, при цьому за рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук *осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні* (виділено О.С.). Під час проведеного анкетування 54% респондентів висловило думку про недостатню регламентованість у КПК України прав та обов'язків інших учасників кримінального провадження, які беруть участь, присутні під час обшуку (осіб, присутніх у житлі чи іншому володінні особи, осіб, інтереси яких можуть обмежуватися під час обшуку тощо), а також 67% відзначили, що у КПК України неповно визначений процесуальний статус особи, стосовно якої (в тому числі щодо її майна) здійснюються процесуальні дії [додаток Г].

Усе зазначене спонукає нас до висновку про необхідність узгодження норм ст. 104 КПК України та ст. 236 КПК України, а також необхідності визначення кола прав осіб, які запрошені (присутні) при проведенні обшуку, однак не відносяться до учасників кримінального провадження. Адже певні обов'язки таких осіб визначені у ч. 3 ст. 236 КПК України, відтак вони повинні мати та знати відповідні права.

Чутливим питанням є залучення понятих до проведення обшуку. Серед вчених давно панує думка щодо архаїчності цього інституту, особливо з урахуванням того, що під час обшуку житла чи іншого володіння особи здійснюється безперервний аудіо- відеозапис. Про неефективність участь

понятих при проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи зазначають і респонденти нашого опитування – 73%. При цьому із проблемами, пов'язаними із залученням понятих стикалося 53% респондентів [додаток Г]. Натомість доки цей інститут існує, його функціонування відіграє важливу роль при вирішенні питання про допустимість доказів. Вважаємо за доцільне на прикладах зі слідчої та судової практики продемонструвати типові помилки, яких припускаються слідчі, прокурори при роботі з понятими, залученими до проведення обшуку. Перша вимога, яка ставиться до такого суб'єкта, як понятий, пов'язана із тим, що відповідно до ч. 7 ст. 223 КПК України ними мають бути незацікавлені особи. До прикладу, у провадженні №12021071080000329 судом було встановлено, що «поняті ОСОБА\_12 та ОСОБА\_13 є цивільними чоловіком та дружиною, понятя ОСОБА\_12 є колишньою тещею свідка ОСОБА\_14, який являється цивільним чоловіком особи, у помешканні якої проведено обшук, у зв'язку з цим вони перебувають у неприязних відносинах, а відтак участь в ході обшуку зацікавлених понятих, які перебувають у неприязних відносинах з власниками помешкання прямо суперечить вимогам ч.7 ст. 223 КПК України» [211]. В іншому кримінальному провадженні було встановлено, що понятий працює у відділі поліції за трудовим договором, відтак є зацікавленою особою [222].

Наступну групу проблем становлять випадки, коли фактично понятий присутній не на всіх етапах обшуку. Наприклад, протокол обшуку був підписаний понятими, однак один із них пояснив в суді, що не брав участь безпосередньо в ході обшуку гаражного приміщення, де були вилучені боєприпаси, що свідчить про те, що протокол обшуку не відповідає вимогам ч.5 ст. 104 КПК України [214].

Ще однією прогалиною при залученні понятих є те, що поза увагою цих суб'єктів залишаються етапи проведення обшуку навіть за їх присутності, а також їх знаходження під час обшуку не належним чином фіксується на відеозаписі. Так, судом було встановлено, що під час виявлення бойових припасів, понятий, хоча фізично і був присутній у квартирі, проте не бачив



факт виявлення бойових припасів, інший понятій також, не бачив момент виявлення згортку, що вказує на не контрольованість проведеної слідчої дії, та відсутність фіксації такого моменту при проведенні відео зйомки, суд приходиться до висновку про недопустимість фактичних даних, що містяться в протоколі обшуку [30].

Таким чином, особам, які проводять обшук, необхідно ретельно підходити до підбору понять, з'ясуванню відсутності їх зацікавленості, присутності на всіх етапах обшуку, фіксуванні цього на відеозаписі. Слід зауважити, що у КПК України окрім того, що не визначено процесуального статусу понять в окремій нормі, що є порушенням принципу правової визначеності, ще й не регулюється низка інших важливих питань. Наприклад, як має діяти слідчий, якщо в силу певних причин понятій залишає СРД під час її проведення (внаслідок стану здоров'я, форс-мажорних обставин, небажання далі брати участь тощо). Якими мають бути дії слідчого, у разі, якщо на певному етапі обшуку виявиться зацікавленість понятого у його результатах або буде встановлено таку зацікавленість після та ін. Наперед зазначимо, що ми долучаємося до тієї когорти правників, які вважають існування цього інституту при проведенні обшуку в житлі чи іншому володінні особи недоцільним, з урахуванням обов'язку відеофіксації цієї СРД.

Наступна вимога ч. 1 та абз. 3 ч. 3 ст. 236 КПК України стосується обов'язку слідчого, прокурора, іншої службової особи, яка бере участь у проведенні обшуку, допустити на місце його проведення захисника чи адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями ст. 50 КПК України на будь-якій стадії СРД. Враховуючи, що обшук має істотний правообмежувачий характер, вимоги ст. 236 КПК України були доповнені вказівкою щодо допуску захисника, адвоката, представника на будь-якій стадії проведення СРД ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» № 2213-VIII від 16.11.2017 року [149]. Вчені логічно зауважують, що питання

допуску адвоката до проведення обшуку можна розглядати у двох аспектах: по-перше, коли це стосується адвоката-захисника, і по-друге, коли це стосується осіб, які не мають процесуального статусу у кримінальному провадженні [85, с.124].

Відповідно до ст. 50 КПК України: «Повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються: 1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю; 2) ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги» [82]. Питання щодо належного підтвердження повноважень адвоката були предметом розгляду і об'єднаної палати ККС ВС від 18 листопада 2019 року у справі № 648/3629/17. У ній ВС визначається, що повноваження адвоката у кримінальному провадженні слід вважати належним чином підтвердженими, якщо захисник до свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю надав хоча б один із документів, передбачений п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК України, а саме: або ордер, виданий відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», або договір, із захисником, або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги [139]. При цьому ВС підкреслив, що п. 2 ст. 27 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» відносить до виключних обставин, за яких договір може укладатися усно, таку, коли клієнт невідкладно потребує надання правової допомоги, а укладення письмового договору за конкретних обставин є неможливим з подальшим укладенням договору в письмовій формі протягом трьох днів, а якщо для цього існують об'єктивні перешкоди у найближчий можливий строк [139]

І. Вегера логічно акцентує увагу на тому, що за правилами ч. 2 ст. 46 КПК України, якщо підозрюваний заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, проведення процесуальної дії відкладається або для її проведення залучається захисник у порядку, передбаченому ст. 53 КПК України. Зазначена норма повинна поширюватися і на випадки проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи, якщо така не має на момент

обшуку визначеного процесуального статусу. Більш того, вчена наводить наступне цікаве порівняння: «Приміром, КПК Республіки Молдова містить окрему статтю (127) під назвою «Особи, які присутні при проведенні обшуку чи виїмки предметів та документів». Відповідно до неї, окрім спеціалістів, перекладачів та представників, мають право бути присутніми і захисники під час усіх дій органу кримінального розслідування і робити із цього приводу зауваження та заяви, які заносяться до протоколу. Важливим є те, що якщо особа, у якій проводиться обшук, потребує присутності захисника, процесуальна дія призупиняється до появи захисника, але не більше ніж на 2 години. Але в разі необхідності, коли існує ризик втрати, псування чи знищення доказів або коли під загрозою стоїть безпека особи, у якій проводиться обшук, чи інших осіб, обшук продовжується із зазначенням причини цього в протоколі» [23, с.145].

Слід зауважити, що у слідчій та судовій практиці виникають спірні питання щодо необхідності зупинення обшуку в житлі чи іншому володінні особи для допуску адвоката. Наприклад, при розгляді апеляційної скарги Апеляційною палатою ВАКС у кримінальному провадженні №11-сс/991/267/20 судом розглядалося питання щодо наявності порушення права на захист, з урахуванням того, що сторона обвинувачення не очікувала адвоката при проведенні обшуку. В мотивувальній частині ухвали ВАКС зазначив наступне: «До проведення обшуку ОСОБА\_1 було вручено ухвалу, якою надано дозвіл на обшук, окремо роз'яснено його право на захист, повідомлено про фіксацію обшуку технічними засобами. Детектив ОСОБА\_2, який проводив обшук, представився і пред'явив для ознайомлення документи, що посвідчують особу, а також надав ОСОБА\_1 можливість протягом 30-40 хв. викликати адвоката по телефону. З матеріалів відеозапису і пояснень, які надав ОСОБА\_1 до початку обшуку, перший адвокат відмовив у наданні допомоги ОСОБА\_1 через віддаленість, інший повідомив про можливість безоплатної правової допомоги не конкретизуючи порядок її надання. Поспілкувавшись по телефону з наступною особою ОСОБА\_1 погодився на проведення обшуку, особисто почав

показувати речі, які цікавили детектива, та добровільно передав телефон. Детектив ОСОБА\_2 не мав обов'язку забезпечувати ОСОБА\_1 безоплатну правову допомогу, будь-яких перешкод у допуску адвоката ОСОБА\_1 під час проведення обшуку не чинив. Натомість ОСОБА\_1 не вказав жодних конкретних відомостей щодо особи адвоката, який має здійснювати його правовий захист, а також часу, протягом якого така особа має прибути. Тому доводи сторони захисту щодо незабезпечення ОСОБА\_1 права на захист під час обшуку колегія вважає безпідставними. Щодо можливості обшуку лише за умови неявки адвоката протягом трьох годин, суд зазначає, що така вимога ст.236 КПК України застосовується при особистому обшуку особи. Ухвалою суду було надано дозвіл на обшук місця проживання ОСОБА\_1. Будь-яких відомостей про проведення обшуку особи при виконанні ухвали слідчого судді від 17.02.20 матеріали провадження не містять і стороною захисту не надані...З урахуванням викладеного, колегія суддів дійшла висновку про безпідставність доводів ОСОБА\_1 та його представника про порушення права на захист особи під час проведення обшуку за місцем проживання ОСОБА\_1» [212].

Враховуючи, що відповідно до ч. 5 ст. 236 КПК України встановлені темпоральні межі очікування адвоката при проведенні обшуку особи – протягом 3 годин, з можливістю проведення обшуку особи, у разі його не прибуття, таке правило доцільно поширити і на вимоги щодо допуску адвоката при проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи. У той же час, за аналогією з КПК Республіки Молдова мають бути визначені обставини, за яких таке «очікування» не буде відповідати меті СРД: «коли існує ризик втрати, псування чи знищення доказів або коли під загрозою стоїть безпека особи, у якій проводиться обшук, чи інших осіб, обшук продовжується із зазначенням причини цього в протоколі» [205].

Під час опитування нами було поставлене питання: «Чи потрібно, на вашу думку, очікувати прибуття захисника (адвоката) для того, щоб перейти до робочого етапу обшуку в житлі чи іншому володінні особи, якщо особа, яка має право на нього заявила відповідне клопотання?». Респонденти відповіли на

нього наступне: ні – 85 осіб (44%); так, за будь-яких обставин – 50 осіб (26%); так, але не більше 3-х годин – 58 осіб (30%) [додаток Г].

Вважаємо за доцільне доповнити ч. 1 ст. 236 КПК України наступним реченням: «Уповноважена службова особа, яка проводить обшук в житлі чи іншому володінні особи, зобов'язана роз'яснити особі, в житлі чи іншому володінні якої проводиться ця слідча (розшукова) дія право на залучення адвоката. У випадку запрошення такою особою адвоката за заявою такої особи, у якій має бути зазначено конкретні відомості щодо особи адвоката, який має здійснювати її правовий захист, а також приблизного часу, протягом якого така особа має прибути, проведення обшуку зупиняється до його прибуття, але не більш ніж на три години. Неявка адвоката такої особи для участі у проведенні обшуку протягом трьох годин не перешкоджає проведенню обшуку. У разі необхідності, коли існує ризик втрати, псування чи знищення доказів або коли під загрозою стоїть безпека особи, у якої проводиться обшук, чи інших осіб, обшук продовжується із зазначенням причини цього в протоколі».

Водночас, слід погодитися з В. Михайленко, що адвокатами також допускаються зловживання: умисне надмірно тривале прибуття до місця проведення обшуку, активна (в тому числі, фізична) протидія його проведенню, намагання винести речі і документи, щодо яких надано дозвіл на проведення обшуку, втім закон не передбачає наслідки такої поведінки і реагування на випадки недобросовісної поведінки адвоката кримінальним процесуальним законом не врегульоване [99]. Таким чином, у разі доповнення КПК України пропонованою нами нормою має бути відповідним чином збалансоване доповнення щодо відповідних обов'язків добросовісної реалізації своїх прав адвокатами.

Відповідно до ч. 3 ст. 236 КПК України перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі повинна бути пред'явлена ухвала і надана її копія [82].

Адвокати у зауваженнях до протоколів обшуку зазначають, що до найпоширеніших порушень, перед початком виконання ухвали слідчого судді та під час безпосереднього проведення обшуку відносяться наступні: неперед'явлення ухвали про дозвіл на проведення обшуку; ненадання копії ухвали про дозвіл на проведення обшуку; неперед'явлення ухвали й надання її копії перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі; здійснення обшуку особою, яка не зазначена в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку; проведення більше ніж одного обшуку за однією ухвалою про дозвіл на проведення обшуку; проведення обшуку в нічний час (з 22 до 6 год.); особа, яка проводить обшук, не назвала себе, що унеможливило з'ясування, чи ця особа є в ухвалі про дозвіл на обшук та чи має повноваження його проводити та ін. [113]. Таким чином, не менш важливим, ніж інші вимоги ст. 236 КПК України, є порядок пред'явлення та надання копії ухвали про дозвіл на проведення обшуку.

Законність виконання ухвали про дозвіл обшук житла чи іншого володіння особи забезпечується і дотриманням положень ст. 235 КПК України, відповідно до яких ухвалою встановлюється, що строк її дії, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали, а також право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз [82].

Т. Г. Ільєва, вважає, що для проведення повторного обшуку (проникнення до житла та іншого володіння особи) необхідно звертатися повторно за ухвалою слідчого судді [63, с.108], подібну думку висловлює О. В. Швидкова [251, с.9-10].

На підставі прикладів з судової практики Д. В. Шилін доходить висновку, що у разі залишення слідчим чи прокурором, що проводять обшук, житла чи іншого володіння особи, продовжувати обшук на підставі тієї ж ухвали слідчого судді незаконно [252, с.343]. На підтвердження своєї думки вченим наводиться ухвала Дарницького району м. Києва від 21.09.2019 року, у якій судом вказується: «Проникнення у контексті обшуку означає потрапляння

всередину житла чи іншого володіння особи і в кримінально-процесуальній діяльності пов'язане з подальшим проведенням певних процесуальних дій, а тому у разі залишення (виходу) за межі житла чи іншого володіння особи проникнення слід вважати закінченим, і для продовження обшуку необхідно отримати нову ухвалу слідчого судді. За нормами КПК у чинній редакції у разі залишення особою, яка проводить обшук, обшукуваного житла чи іншого володіння особи, продовжувати обшук на підставі тієї самої ухвали слідчого судді неправомірно» [252, с.343; 214]. Аналогічним, до прикладу, є рішення Апеляційного суду Київської області в ухвалі від 29.08.2018 р. № 742/1203/16-к [210].

На противагу висловленим думкам, О. В. Капліна обґрунтовує позицію щодо можливості перерви у проведенні обшуку, якщо не вичерпані фактичні підстави проведення цієї СРД, визначені в ухвалі. Вчена справедливо пов'язує таку необхідність із забезпеченням прав учасників обшуку, необхідністю відпочинку понятих та інших учасників[67]. Слід погодитися з професоркою, адже навіть ретельна підготовка та планування обшуку не у кожному випадку можуть забезпечити безперервність цієї СРД. Особливо обґрунтованим це вбачається в умовах дії надзвичайних правових режимів (надзвичайного, воєнного стану тощо). Наприклад, повітряні тривоги, блекауты, інші форс-мажорні обставини можуть стати на заваді такої безперервності, втім законом не передбачено вирішення подібних ситуацій.

Викликають зауваження і положення абз. 1 ч. 3 ст. 236 КПК України відповідно до якої перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності - іншій присутній особі повинна бути пред'явлена ухвала і надана її копія [82]. Формулювання «інша присутня особа», на наш погляд, не є коректним, адже не кожна присутня особа має безпосереднє відношення для обшуку. Сутність цього елементу процесуального порядку виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи полягає у тому, що особа (або її представник, захисник), у житлі чи іншому володінні якої проводиться ця СРД

ознайомлюється з підставами проведення обшуку. Слід зауважити, що у КПК України 1960 р. в ч.ч. 1, 2 ст. 181 було визначено, що ця СРД проводиться в присутності особи, яка займає відповідне приміщення, а при її відсутності – представника житлово-експлуатаційної організації або місцевої Ради народних депутатів, а обшук в приміщеннях підприємств, установ, організацій – в присутності їх представників [84]. На нашу думку, подібні вимоги мають бути передбачені і у чинному законодавстві.

Привертає увагу і відсутність у чинному КПК України, на відміну від попереднього, норми, відповідно до якої особі пропонується видати речі, документи або вказати на місце перебування відшукуваних осіб. У КПК України 1960 р. у ст. 183 зазначене було передбачено: слідчий пропонував видати, визначені в ухвалі, постанові речі і документи, а також вказати місце, де переховується злочинець, у разі ж невиконання цих вимог проводиться обшук [84].

М. Бортун зазначає, що відмінність у цій частині попереднього КПК України та чинного вказує на те, що незалежно від добровільної видачі речей і документів, обшук все одно має бути проведений [17, с. 32]. На нашу думку, такий підхід є хибним, адже обшук на підставі ухвали слідчого судді повинен проводитися в обсязі, необхідному для досягнення його мети (ч. 5 ст. 236 КПК України). Слід звернути увагу на наведені нами у попередніх підрозділах і вимоги щодо пропорційності і законності втручання та обмеження прав, свобод і законних інтересів особи. Ми згодні з правниками, які акцентують увагу на тому, що обшук відноситься до заходів примусу, які своєю чергою характеризується винятковістю, у випадках відмови суб'єкта від виконання своїх процесуальних обов'язків. Відтак застосуванню процесуального примусу має передувати принаймні пропозиція виконати вимоги закону [98].

На питання в анкеті: «Чи ефективним, на вашу думку, буде доповнення чинного КПК України нормою щодо пропозиції добровільної видачі речей та документів, зазначення місцезнаходження розшукуваних осіб, визначених в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку до початку проведення обшуку у



примусовому порядку ?», - пропозицію підтримали 102 особи (53% опитаних), заперечили – 90 осіб (47%).

Звичайно, для виконання цих вимог в ухвалі мають бути чітко визначені ті речі і документи, які можуть бути вилучені під час обшуку. Пропонуємо доповнити ч. 3 ст. 236 КПК України абз. 2 у такій редакції: «Перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а також присутнім особа, яка проводить слідчу (розшукову) дію, має запропонувати добровільно видати речі та документи, вказати на місцезнаходження розшукуваних осіб, визначених в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку. У разі відмови виконання зазначених вимог або недосягнення мети обшуку, така слідча (розшукова) дія проводиться у примусовому порядку».

Відповідно до ч. 5 ст. 236 КПК України передбачається, що за рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження [82]. Порядок проведення обшуку особи нами бути розглянуто в окремому підрозділі.

У ч. 6 ст. 236 КПК України вказується: «Слідчий, прокурор під час проведення обшуку має право відкривати закриті приміщення, сховища, речі, долати системи логічного захисту, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити чи зняти (деактивувати) систему логічного захисту або обшук здійснюється за відсутності осіб, зазначених у частині третій цієї статті.

Якщо під час обшуку слідчий, прокурор виявив доступ чи можливість доступу до комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, для виявлення яких не надано дозвіл на проведення обшуку, але щодо яких є достатні підстави вважати, що інформація, що на них міститься, має значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні, прокурор,

слідчий має право здійснити пошук, виявлення та фіксацію комп'ютерних даних, що на них міститься, на місці проведення обшуку.

Особи, які володіють інформацією про зміст комп'ютерних даних та особливості функціонування комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, можуть повідомити про це слідчого, прокурора під час здійснення обшуку, відомості про що вносяться до протоколу обшуку» [82].

Зміни до цієї норми були внесені відповідно до ЗУ «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам» від 15.03.2022 р. № 2137-IX [150]

Логічно, що «...під «змістом комп'ютерних даних» та «особливостями функціонування комп'ютерних систем» мається на увазі весь масив інформації, а також паролі доступу та інші системи логічного захисту, що встановлені на конкретному приладі» [246, с.485]. А. О. Шаповал зазначає, що зазначені зміни є позитивними. По-перше, відтепер слідчий, прокурор під час проведення обшуку транспортного засобу або житла має право не лише відкривати закриті приміщення, сховища та речі, але й долати системи логічного захисту, навіть якщо особа, яка присутня при обшуку, відмовляється зняти (деактивувати) таку систему; по-друге, за наявності відповідного спеціаліста можна на місці проведення обшуку отримати всю необхідну інформацію, яка міститься на мобільному телефоні, планшеті чи комп'ютері [246, с.484 – 485]. Водночас вчений справедливо акцентує увагу на формулюванні, використаному в абз. 3 ч. 6 ст. 236 КПК України, відповідно до якого особи, які володіють інформацією про зміст комп'ютерних даних та особливості функціонування комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, **можуть** повідомити про це слідчого, прокурора під час здійснення обшуку, відомості про що вносяться до протоколу обшуку (виділено О.С.), а не зобов'язані. Таке формулювання наділяє осіб правом, натомість має бути передбачений їх відповідний обов'язок [246, с.484]. На нашу думку, наведене

твердження є спірним, адже, наприклад, підозрюваний має право на захист, від самовикриття, а доказування є обов'язком сторони обвинувачення.

О. Кравчук, надаючи коментар щодо цієї норми, зазначає: «Йдеться, вочевидь, про те, що присутні особи можуть повідомити слідчому як пароль доступу до телефону або комп'ютера, так і вказати, де саме і які документи знаходяться на запам'ятовуючому пристрої (диску, карті пам'яті чи у внутрішній пам'яті телефона та в якій саме папці)» [78]. Таким чином, у протоколі проведення обшуку має бути визначено, які саме підстави, на думку слідчого, прокурора, стали достатніми при вирішенні питання для застосування вимог наведених норм у кожному конкретному випадку, яким чином подолана система логічного захисту, які особи та яку інформацію повідомили про зміст комп'ютерних даних та особливості функціонування комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку під час проведення обшуку [177, с.188]. Д. В. Лісніченко справедливо зазначає: «...у разі використання комп'ютерних технологій під час проведення процесуальної дії в протоколі необхідно зазначати: 1) точну назву технічного засобу, пристрою, обчислювальної техніки або програмного забезпечення мовою виробника; 2) серійний номер комп'ютерної програми, пристрою, обчислювальної техніки або програмного забезпечення; 3) наявний стан зношеності або будь-яких дефектів зовнішнього вигляду чи у роботі використаного технічного засобу, пристрою, обчислювальної техніки, програмного забезпечення (визначається зовнішнім візуальним оглядом слідчого чи оперативного працівника); 4) умови, у яких було використано технічний засіб, пристрій, обчислювальну техніку або програмне забезпечення, а також дату й точний час; 5) всю інформацію в цифровому вигляді, яка являє процесуальний або оперативний інтерес незалежно від того, на якому носії вона знаходиться, бажано оглянути в присутності спеціаліста й понятих, після чого скопіювати її на матеріальний носій, який повинен бути долучений до протоколу проведення процесуальної дії незалежно від того, чи долучається до цього ж протоколу оригінальний носій скопійованої інформації; 6) у процесі копіювання цифрової інформації з

носія на носій, наприклад, під час огляду жорсткого диску комп'ютера, необхідно користуватись програмним забезпеченням для побітового копіювання інформації (наприклад, програми «SMART», «NED», «FTK», «dd» тощо)...» [90, с.123]. Слід також звернути увагу, що згідно з ч. 2 ст. 168 КПК України забороняється тимчасове вилучення електронних інформаційних систем, комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, крім випадків, коли їх надання разом з інформацією, що на них міститься, є необхідною умовою проведення експертного дослідження, або якщо такі об'єкти отримані в результаті вчинення кримінального правопорушення чи є засобом або знаряддям його вчинення, а також якщо доступ до них обмежується їх власником, володільцем або утримувачем чи пов'язаний з подоланням системи логічного захисту [82]. Таким чином, у кожному конкретному випадку необхідним є з'ясування значення такого майна та законність його вилучення.

Слід зауважити, що Проектом ЗУ «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо уточнення окремих положень з метою забезпечення захисту прав учасників кримінального провадження» від 17.04.2023 року №9211 вноситься пропозиція щодо уточнення визначення технічних приладів, зокрема у п. 13-1 ст. 3 КПК України пропонується визначити: «пристрої для обробки, передавання та зберігання інформації в електронному вигляді або їх складові – будь-яке обладнання та його складові, призначене для зберігання, обробки та передавання інформації в електронному вигляді за допомогою апаратних і програмних засобів. Цим поняттям, зокрема, охоплюються: інформаційні (автоматизовані, інформаційно-комунікаційні) системи; комп'ютери (суперкомп'ютери, мейнфрейми, кластери, сервери, робочі станції, персональні комп'ютери, ноутбуки тощо); комп'ютерна периферія (зокрема, термінали, принтери, сканери, плотери, джерела безперебійного живлення); мобільні термінали систем зв'язку (мобільні телефони, смартфони, планшети та інше); технічні засоби електронних комунікацій, мережеве обладнання (маршрутизатори, концентратори,

комутатори, модеми, мережеві контролери тощо); мікропроцесорні системи (наприклад, мікроконтролери та програмовані логічні контролери), а також банкомати й інші стаціонарні платіжні термінали для обслуговування населення» [155]. Крім того, передбачається доповнення ч. 2 ст. 168 КПК України правом надати власникові пристроїв або уповноваженій ним особі права копіювати інформацію, що міститься на цих пристроях або їх складових безпосередньо під час вилучення цього пристрою або його складової негайно, а у випадку неможливості – протягом трьох робочих днів з дня звернення власника (законного володільця) з відповідною заявою [155]. На нашу думку, такі доповнення створили б додаткові гарантії для володільців відповідних пристроїв.

Відповідно до абз. 1 ч. 7 ст. 236 КПК України «При обшуку слідчий, прокурор має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення обшуканого житла чи іншого володіння особи чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати документи, тимчасово вилучати речі, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном» [82]. (Питання, пов'язані із фіксуванням обшуку будуть розглянуті нами у наступному підрозділі). Водночас вважаємо за необхідне зупинитися на окремих питаннях тимчасового вилучення майна.

Про проблемність питань, пов'язаних із цим інститутом, свідчить значна кількість присвячених наукових публікацій, багаторазові зміни, які вносились у норми, які регулюють тимчасове вилучення майна. Попри це, як свідчить слідча та судова практика, низка питань залишається невирішеною. Не вступаючи у дискусію щодо окресленого напрямку, з урахуванням предмету

нашого дослідження, хочемо лише вказати, що у згадуваному законопроекті пропонується досить логічне та необхідне доповнення до ч. 7 ст. 236 КПК України. Ним передбачається, що: «Забороняється вилучати речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, крім випадків, коли щодо таких речей, документів, грошей тощо є достатні підстави вважати, що вони є предметом, засобом чи знаряддям вчинення кримінального правопорушення. Вилучені речі та документи, у тому числі ті, що входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном» [155].

Доцільно торкнутися у нашій роботі і моральних аспектів проведення обшуку. Відповідно до ст. 8 ЄКПЛ кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції [73]. У ст. 32 Конституції України проголошується, що не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [74]. Відповідна засада – невтручання у приватне життя визначена і у ст. 15 КПК України. Натомість, на практиці трапляються випадки порушення зазначених прав. Наприклад, під час обшуку у в. о. начальниці Головного управління ДПС у м. Києві, яка підозрюється в корупційній діяльності, знайшли списки її новорічних бажань, а в соціальні мережі потрапили відповідні фото [18]. Розглядаючи цей кейс, В. Буглак на підставі аналізу положень ЄКПЛ дійшла висновку, про те, що таке втручання не мало «легітимної мети» та не відповідало вимозі «відповідно до закону», «Ба більше, «список бажань», який з'явився в соціальних мережах, сам собою сформував суспільну думку про те, що чиновниця, безумовно, винна, а це вже елемент тиску на суд під час розгляду питання обрання запобіжного заходу чи

відсторонення від посади, встановлення її винуватості, що недопустимо в демократичному суспільстві» [18].

В. Парасюк у монографії зазначає про перевагу морального над правовим, про узаконене диктаторство моралі у кримінальному процесуальному праві та вказує, що основними принципами морального імперативу у нормах кримінально-процесуального права слугують: верховенство морально-правових норм, інтелектуальне співчуття, правове добродійство, юридична шляхетність [116, с.95]. В. Тертишник у свою чергу вказує, що у кримінальному процесі узгодження між моральними нормами і процесуальною діяльністю повинно бути доведено до рівня певної згоди [192, с.17].

На нашу думку, трискладовий тест щодо легітимності мети, проведення СРД відповідно до закону та пропорційності втручання у права особи і є тим самим балансом, який визначений ЄКПЛ та деталізований у багаточисленних рішеннях ЄСПЛ. Натомість слід звертати увагу, що «поняття приватного життя є широким і не може бути визначено вичерпно» (рішення у справі «Костелло Робертс проти Сполученого Королівства»), і «немає ні можливості, ні необхідності намагатися визначити остаточно поняття приватного життя» (рішення у справі «Німіц проти Німеччини») [146]. До характерних рис непропорційності, зокрема, відносять:

- проникнення поліції, іншого загону особливого призначення: вдягнених у балаклави, озброєних автоматами, у ранню годину, з пошкодженням приватного майна (виламані двері, вибиті вікна);
- відсутність розумних та доступних запобіжних заходів, зокрема щодо перевірки особи мешканців приміщення, де проводився обшук;
- обшук і вилучення речей у приватному житлі особи у зв'язку із правопорушенням, ймовірно скоєним іншою особою;
- вжиття надмірних дій під час обшуку;

- поліцейський рейд без належних підстав, у житлі відсутньої особи, котра була не переслідуваною особою, а потерпілою, або обшук за відсутності особи без ризику або з вкрай малим ризиком заворушення чи вчинення злочину;
- широкі повноваження, надані органам в сукупності з відсутністю судового рішення про проведення обшуку [235].

Ж. В. Удовенко пропонує задля забезпечення конфіденційності відомостей про приватне життя особи обмежити коло учасників проведення обшуку, виключивши з нього понятих [209, с.234]. Подібну думку висловлює і В. В. Назаров, який також вказує на необхідність у присутності учасників СРД не оголошувати зміст документів, листів, що мають інтимний зміст, не прослуховувати виявлені аудіоплівки, не проглядати відеозаписи, якщо вони не підлягають вилученню [103, с.284].

Враховуючи, що створення умов для збереження таємниці приватного життя під час СРД покладається на особу, яка її проводить, на нашу думку, логічно закріпити обов'язок роз'яснювати усім присутнім під час обшуку ст. 15 КПК України, а також попередити цих осіб про кримінальну відповідальність за ст. 387 КК України. Доцільно доповнити ч. 1 ст. 236 КПК України абз. 2 наступного змісту: «Особа, яка виконує ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи зобов'язана роз'яснити присутнім вимоги, передбачені ст. 15 цього Кодексу, а також попередити про кримінальну відповідальність за ст. 387 Кримінального кодексу України».

### **2.3. Фіксування ходу та результатів проведення обшуку**

Фіксування обшуку є важливою гарантією законності його проведення та допустимості отриманих під час цієї СРД доказів. Водночас, існує низка питань нормативного та організаційного характеру в частині забезпечення вимог КПК України щодо фіксування обшуку.

Загальні вимоги до фіксування обшуку як одного з видів СРД сформульовані у главі 5 КПК України. Так, у ч. 2 ст. 104 КПК України



зазначається: «Запис, здійснений за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів під час проведення слідчим, прокурором обшуку, є невід'ємним додатком до протоколу. Дії та обставини проведення обшуку, не зафіксовані у записі, не можуть бути внесені до протоколу обшуку та використані як доказ у кримінальному провадженні» [82].

Вимога щодо обов'язкового фіксування за допомогою аудіо- та відеозапису обшуку житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді міститься у ч. 10 ст. 236 КПК України.

Крім того, у ч. 1 ст. 107 КПК України також зазначається, що виконання ухвали слідчого судді, суду про проведення обшуку в обов'язковому порядку фіксується за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів.

Привертає увагу одразу декілька невідповідностей, які містяться у зазначених нормах. По-перше, це назва ТЗ фіксації обшуку: у ч. 2 ст. 104, ч. 1 ст. 107 КПК України такі засоби визначені, як «звуко- та відеозаписувальні технічні засоби», а у ч. 10 ст. 234 КПК України йдеться про «аудіо- та відеозапис», а у абз. 2 ч. 7 ст. 223 КПК України зазначається, що обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування **технічних засобів фіксування** відповідної слідчої (розшукової) дії (виділено О.С.).

О. С. Старенький, досліджуючи зазначене питання, справедливо звертає увагу на те, що засоби фіксації є додатками до протоколу процесуальних дій, а ст. 105 КПК України серед переліку таких додатків містить «аудіо- та відеозапис процесуальної дії», а не «звуко- та відеозаписувальні технічні засоби» [183, с.194]. Вчені також справедливо вказують на те, що за нормативним визначенням сторона обвинувачення проведення обшуку фіксує за допомогою «звуко- та відеозаписувальних технічних засобів», а сторона захисту – за допомогою «відеозапису», крім того, тільки про застосування технічних засобів фіксування повідомляються учасники процесуальної дії [122,

с.103-104]. Таким чином, необхідним є узгодження термінології у зазначених статтях, що відповідає вимогам правової визначеності.

Ю. П. Поляк у якості одного зі способів вирішення цієї проблеми пропонує включити узагальнену дефініцію технічних засобів до ст. 3 КПК України, під якими він визначає прилади, апарати, устаткування, пристрої, інструменти, матеріали, програмне забезпечення, а також методи та прийоми їх гласного або негласного застосування для виявлення, фіксування інформації, яка має значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, вилучення носіїв такої інформації та їх дослідження з метою забезпечення вирішення завдань кримінального провадження [122, с.76]. Віддаючи належне запропонованому авторському формулюванню, вважаємо, що внесення нових понять до КПК України не завжди є доцільним та обумовлюють недоцільну перевантаженість закону. Натомість слід погодитися з науковцем у тому, що: «Серед призначень ТЗ, які використовуються під час проведення СРД та НСРД, варто виокремити: сприяння встановленню максимально точних характеристик об'єктів, що вивчаються, та полегшення їх вивчення; підвищення можливостей уповноваженої законом особи сприйняти інформацію про обставини вчинення кримінального правопорушення та об'єктивно і повно зафіксувати об'єкти, факти та обставини, що стосуються події кримінального правопорушення; забезпечення накопичення, обробки і швидкого надання необхідної інформації про об'єкт чи подію, які стосуються кримінального правопорушення» [122, с. 208].

Іще одна певна суперечність між наведеними нормами існує щодо визначення видів обшуку, які підлягають обов'язковій фіксації за допомогою технічних засобів. Так, у ч. 2 ст. 104 КПК України вказується про обшук взагалі. У ч. 2 ст. 107 та ч. 10 ст. 234 КПК України – про обшук, який проводиться за ухвалою слідчого судді.

Таким чином, обшук, який у невідкладних випадках проводиться на підставі ст. 233 КПК України, до випадків обов'язкового фіксування технічними засобами не належить. Логічно, що такий підхід обумовлений

виключністю підстав проведення обшуку без ухвали слідчого судді шляхом проникнення до житла чи іншого володіння особи. О. С. Старенький пропонує нормативно закріпити обов'язковий аудіо- та відеозапис і для зазначеного виду обшуку [183, с.194]. На нашу думку, виключність підстав проведення обшуку без ухвали слідчого судді у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, вказує на те, що особи, які у таких випадках проводять обшук, повинні діяти оперативно, терміново. А тому не завжди є можливість здійснення фіксування за допомогою ТЗ. Вважаємо, що необхідність аудіо- та відеозапису обшуку без ухвали слідчого судді носить рекомендаційний характер та має застосовуватися за можливості з використанням доступних ТЗ.

Крім того, як справедливо зауважують вчені, учасникам обшуку нічого не заважає заявити клопотання про проведення технічної фіксації обшуку за допомогою аудіо- та відеозапису в порядку ч. 1 ст. 107 КПК України, адже у цьому випадку слідчий, прокурор вже будуть зобов'язані здійснювати таку фіксацію [43]. Хоча і остання теза у певних ситуаціях проведення невідкладного обшуку є досить дискусійною.

Слід звернути увагу, що аналізовані норми, які стосуються фіксування обшуку, не містять вимог щодо безперервного аудіо- та відеозапису обшуку, однак доцільно розібратися, чи вказує ч. 2 ст. 104 КПК України на необхідність саме такої фіксації, адже «Дії та обставини проведення обшуку, не зафіксовані у записі, не можуть бути внесені до протоколу обшуку та використані як доказ у кримінальному провадженні» [82]. Розмірковуючи над зазначеним питанням, окремі процесуалісти звертаються до ч. 5 ст. 27 КПК України, у якій зазначається, що під час судового розгляду та у випадках, передбачених КПК, під час досудового розслідування забезпечується **повне фіксування** (виділено О.С.) судового засідання та процесуальних дій за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів. На підставі співставлення норм М. В. Комарова робить висновок, що формулювання «повне фіксування»

свідчить про необхідність саме безперервного, суцільного фіксування процесуальних дій, зокрема обшуку, на що слід звертати увагу при наданні правової допомоги у кримінальному провадженні [72, с.81]. Адвокат Д. Зеленюк навпаки звертає увагу на те, що «...стаття 27 КПК України, яка закріплює вимогу щодо «повного» фіксування процесуальної дії, не розкриває змісту цього поняття та прямо не передбачає заборону переривати таке фіксування» [61].

Якщо звернутися до семантичного аналізу поняття «повнота», то воно означає вичерпну достатність, повний склад, необхідну кількість чого-небудь [1]. А «безперервний» - «який відбувається весь час, не припиняючись; постійний, безупинний» [1].

Під час опитування на запитання: «Чи обов'язковим, на вашу думку, є **безперервне** фіксування обшуку в житлі чи іншому володінні особи?», - респонденти дали наступні відповіді: так – 83 особи (43%); ні, можуть робитися перерви у слідчій (розшуковій) дії, а відеоаудіозйомка призупинятися, що має бути відповідним чином зафіксовано – 109 осіб (57%).

Таким чином, це різні характеристики. Перша означає вичерпну наявність інформації, а друга – фіксування без зупинки. Крім того, абз. 2 ч. 3 ст. 104 КПК України визначає, що «Запис, здійснений за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів під час проведення слідчим, прокурором обшуку, є невід'ємним додатком до протоколу. Дії та обставини проведення обшуку, не зафіксовані у записі, не можуть бути внесені до протоколу обшуку та використані як доказ у кримінальному провадженні» [82]. А ч. 6 ст. 107 КПК України визначає, що «Незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, якщо воно є обов'язковим, тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів, за винятком випадків, якщо сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними» [82]. У нормі не зазначається вимог щодо фіксування, а вказується на сам факт застосування ТЗ для фіксації. Питання щодо законності фактичних меж такого фіксування та

допустимості доказів вирішуватиметься судом. Про що свідчить судова практика, яка буде нами наведена у цьому підрозділі.

Безперервна відеофіксація проведення СРД створює можливості до більш повного відтворення обстановки, забезпечення контролю як за діяльністю органів досудового розслідування, так і за поведінкою інших учасників та осіб, а фіксування обшуку за допомогою відеозаписувальних технічних засобів є ефективним заходом для забезпечення прав учасників кримінального провадження та інших осіб [108, с.104]. В одній із наших публікацій ми також зауважували наступне: «На нашу думку, така слідча (розшукова) дія, як обшук не може фіксуватися частково. З урахуванням положень ч. 2 ст. 104 КПК України, згідно з якими дії та обставини проведення обшуку, не зафіксовані у записі, не можуть бути внесені до протоколу обшуку та використані як доказ у кримінальному провадженні, відсутність безперервного запису може створити підстави для оскарження законності отриманих під час обшуку відомостей. Адже навіть відсутність відеозапису протягом певного часу може стати підставою для осіб, інтереси яких обмежувалися під час проведення обшуку, щоби оскаржувати законність дій сторони обвинувачення, які не фіксувалися. Крім того, у протоколі слідчої (розшукової) дії має фіксуватися її хід та результати. Виникнення будь-яких непередбачуваних під час обшуку ситуацій, які б мали бути зафіксовані у протоколі обшуку, унеможливлено внаслідок заборони вносити такі відомості для протоколу» [178, с.177]. Втім, наразі ми маємо іншу точку зору. По-перше, якщо для СРД, які можуть бути проведені без участі понятих, у випадку застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної СРД за ч. 7 ст. 223 КПК України законодавцем прямо зазначено про безперервність, то щодо обшуку такі вимоги не містяться.

По-друге, контраргументами до вищенаведених позицій вчених щодо можливості використання аналогії за ч. 5 ст. 27 КПК України, є те, що вимоги щодо повного фіксування наведені у цій нормі та нормах, які регулюють питання фіксування СРД мають різну юридичну природу та направлені на вирішення різних завдань. Ми згодні з В. В. Березюк, яка зауважує: «...на

відміну від фіксування, яке здійснюється в перебігу досудового розслідування, повне фіксування судового провадження технічними засобами носить об'єктивний характер і фіксує саму процедуру розгляду конкретного кримінального провадження, а також не є джерелом доказів в розумінні статті 84 КПК. Саме в цьому, на нашу думку, полягає відмінність природи фіксування судового провадження від фіксування, яке здійснюється під час досудового розслідування. Дійсно, складання протоколу в результаті проведення слідчих (розшукових) дій, його відповідність нормам КПК та дотримання під час проведення слідчих, розшукових дій прав та законних інтересів учасників є обов'язком слідчого, а порушення вимог КПК під час складання протоколу тягне недопустимість такого доказу, однак основною метою проведення слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування слідчим, який відноситься до сторони обвинувачення, є отримання доказів, що підтверджують або спростовують обставини, які підлягають доказуванню. У той час як інформація, отримана шляхом фіксування судового провадження, має іншу мету - гарантувати реалізацію процесуальних прав та законних інтересів учасників судового провадження та дотримання судом вимог кримінального процесуального закону, зокрема, під час дослідження доказів» [13, с.53]. По-третє, на практиці обшуки можуть тривати, починаючи від декількох годин, і, закінчуючи добами. В арсеналі осіб, які проводять обшук, мають бути такі ТЗ, які можуть працювати безперервно досить тривалий час, вміщувати значний обсяг інформації, що також є досить проблематичним та не завжди доцільним та ефективним з огляду на ту слідчу ситуацію, яка складається при проведенні обшуку.

Проблемним аспектом є також визначення моменту початку та закінчення відеозапису проведення обшуку. Законодавство не містить вимог щодо необхідності присутності понятих у кадрі, запису вилучення тощо.

Серед процесуалістів існують різні думки щодо вирішення цього питання. Д. Зеленюк, звертаючи увагу на негативну практику органів досудового розслідування запрошувати на обшук понятих, які не відповідають

вимозі щодо «незаінтересованих осіб» відповідно до ст. 223 КПК України, вважає доцільним в протокол обшуку включати процес їх добору, що і слугуватиме початковим моментом відео фіксації [61]. Інші вчені стверджують, що відеозапис слід починати з того моменту, коли особі, яка є власником приміщення, де проводиться обшук, слідчий пред'являє ухвалу, представляє учасників групи, називає їх і повідомляє про здійснення відеозапису окремих моментів обшуку [159, с.40]. На практиці, за загальним правилом, проведення відеофіксації обшуку і розпочинається з моменту, коли слідчий вживає заходів для вручення ухвали особі, у якій проводиться обшук. На нашу думку, відеофіксація повинна розпочинатися не просто з моменту вручення ухвали – на відео мають бути зафіксовані й інші обставини, які передували обшуку: допуск правоохоронців для проведення СРД, відсутність порушень з їх боку та щодо самих правоохоронців та ін.

Науковці надають наступні рекомендації щодо відеозапису ходу проведення обшуку: фіксування на відеофонограму всіх учасників обшуку і всіх осіб, що перебувають у приміщенні, яке обшукується; зйомка інтер'єру кімнат, які належить обшукати; роз'яснення прав і обов'язків учасників СРД; заходи слідчого щодо організації обшуку; розміщення всіх осіб, які знаходяться в приміщенні, в одному приміщенні (кімнаті); розподіл обов'язків між тими, хто проводить обшук; початок їх роботи; момент, коли слідчий пропонує власнику приміщення добровільно показати місця, де приховані предмети, цінності, які становлять інтерес у кримінальному провадженні та видати їх; місце зберігання, процес вилучення об'єктів, зйомка яких здійснюється крупним планом для кращого їх сприйняття при подальшому відтворенні запису; пояснення особи, яка їх надала та ін. [159, с. 37].

О. В. Капліна серед процедурних рекомендацій фіксування обшуку стороною обвинувачення наводить такі:

- вказувати на оголошення перерви у перебігу слідчої дії у зв'язку з настанням нічного часу (необхідністю відпочинку тощо) із зазначенням точного часу;

- оголошувати особам, які беруть участь у проведенні слідчої дії, або присутнім, що слідча дія не закінчена, оголошується лише перерва;
- у разі оголошення перерви слідчий повинен вжити заходи для охорони приміщення, щоб виключити можливість приховування предметів, які відшуковуються;
- після досягнення мети слідчої дії або її завершення слідчий повинен оголосити учасникам слідчої (розшукової) дії рішення про те, що обшук завершено і його протокол надається їм для ознайомлення;
- другий примірник протоколу обшуку разом із доданим до нього описом вилученого майна (за наявності) повинен вручатися особі, у якої проведено обшук, а в разі її відсутності - повнолітньому членові її сім'ї або його представникові [67, с.15].

Під час аналізу нами судових рішень, в яких дається оцінка протоколам обшуків та додатків до них, були виділені наступні поширені помилки та порушення, пов'язані із відеофіксацією цієї СРД, про які зазначив суд, та внаслідок чого докази, отримані під час її проведення були визнані недопустимими:

- під час огляду відеозапису ходу обшуку було встановлено, що він переривається перед початком процесу пакування знайденого, та поновлюється коли речі вже упаковані, таким чином, на відеозаписі не зафіксовано частину обшуку, а саме процесу пакування знайдених предметів [42];
- у протоколі не зазначено, що копія ухвали була вручена особі що володіє житлом; зазначені відомості про осіб, що були присутні під час проведення обшуку, однак такі обставини не були зафіксовані у відеозаписі проведення обшуку; не зазначена послідовність проведення слідчих дій, оскільки обшук проводився не лише у приміщенні кухні домоволодіння, на оглянутому відеозаписі проведення обшуку, відсутнє зазначення дати та часу проведення цієї слідчої дії, камерою не зафіксовано місце виявлення та сам процес виявлення пляшки з рідиною з характерним запахом сухофруктів та оцту, в



приміщенні кухні, що є суттєвими порушеннями встановленого порядку проведення такої дії [37];

- в порушення вимог ст.105 КПК України, особою, яка проводила вказану процесуальну дію, до протоколу обшуку не був долучений як додаток вказаний носій інформації з відеозаписом процесуальної дії, він не був належним чином виготовлений, упакований з метою надійного збереження, а також засвідчений підписами слідчого та інших осіб, які брали участь у виготовленні такого додатку [32];

- носій із ведозаписом містить лише відеозапис початку проведення обшуку, а саме його вступної частини, після чого переривається та відновлюється в момент зачитування слідчим протоколу обшуку. Відеозапис проведення безпосередньо обшуку вказаний носій інформації не містить [32];

- відеофіксація під час обшуків проводилася на особистий мобільний телефон оперативного працівника, при цьому на момент судового розгляду оригінальний примірник технічного носія інформації зафіксованих процесуальних дій не зберігся, чим порушено ч.3ст.107 КПК України [32];

- відсутність оригіналу відеозапису [41];

- відеофіксація обшуку в квартирі була розпочата після того, як учасники даної слідчої дії та працівники спецпідрозділу вже перебували в приміщенні коридору, де пізніше було виявлено гранату з підіривником [34];

- під час вилучення на переглянутому судом відео особа, яка виконує дію, «...стоїть спиною до об'єктиву відеокамери та затуляє своїм тулубом відкритий сейф, а потім з-за свого тулуба дістає та демонструє на камеру металеву банку, з якої висипає набой; при цьому понятих в кадрі нема, обвинуваченого в кадрі нема» [41];

- згідно відеозапису не встановлено, коли обшук закінчився та чи присутні поняті під час закінчення відповідної слідчої дії; [211]

- на відеозйомці час проведення обшуку значно менший, ніж зазначений в протоколі, хід обшуку на відеозапису не відповідає тексту протоколу

обшуку, також з відеозапису не вбачається, яким чином опечатуються, та де саме вилучаються речі [40];

- у відеозаписі не обумовлюється час початку та закінчення фіксування, причини зупинення (закінчення) фіксування слідчої дії [35].

У ч. 3 ст. 104 КПК України зазначається, що учасники СРД мають бути заздалегідь повідомлені про застосування ТЗ фіксації, характеристики технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовуються при проведенні процесуальної дії, умови та порядок їх використання. Обов'язкове повідомлення про фіксування СРД ТЗ передбачено і у ч. 2 ст. 107 КПК України. Втім судова практика щодо випадків, коли відеофіксація обшуку здійснювалася, натомість у протоколі та під час відеозапису не були названі характеристики ТЗ, які використовуються для фіксації є неоднозначною. Наприклад, у вироку Бобровицького районного суду Чернігівської області від 29.06.2022 у справі № 729/700/21 суд вирішив: «Не зазначення конкретної марки, моделі цієї марки технічного засобу та технічного носія в протоколі обшуку не нівелює самого факту застосування такого технічного засобу та змісту зафіксованої за допомогою цього технічного засобу інформації, яку судом досліджено безпосередньо, за участю сторін, які не висловлювали зауважень щодо невідповідності фіксації дійсному перебігу слідчої дії – обшуку» [28]. Низка інших, проаналізованих нами рішень, свідчить, що недотримання вимог вищезазначених статей оцінюється судом, як істотне порушення порядку проведення обшуку. Наприклад:

- особам, які брали участь у обшуках заздалегідь не було повідомлено про застосування технічного засобу фіксації (відеозапису), його характеристики та носії інформації, які застосовуються при проведенні процесуальної дії, умови та порядок їх використання, що підтверджується відсутністю підписів цих осіб, і не відповідає вимогам ч. 3 ст. 104, ч.2 ст.107 КПК України [38].

- вбачається, що відеозапис під час проведення зазначеної процесуальної дії здійснювався відеокамерою «Canon» без зазначення конкретних технічних характеристик засобу фіксації та носія інформації, на якому зафіксовано цю

процесуальну дію, перед початком вказаної слідчої дії її учасникам не роз'яснено їх процесуальні права та обов'язки, не зазначено про умови та порядок використання засобів фіксації перебігу вказаної слідчої дії. Після проведення обшуку відеозапис не переглядався, в якості додатку до протоколу не долучався [26];

- також в ході обшуків застосовувалися технічні засоби, проте в порушення вимог ст. 107 КПК України у протоколі не зазначено які саме технічні засоби застосовувалися, здійснювалася повна чи часткова фіксація на такі засоби процедура проведення обшуку [35].

Проведений нами аналіз доктринальних джерел, а також судової практики щодо помилок та порушень, які допускаються під час відеофіксації обшуку створив підґрунтя для наступних рекомендацій щодо здійснення відеозапису цієї СРД:

- ТЗ та носії інформації, які містяться у них до початку обшуку мають бути ретельно перевірені щодо справності, можливого часу запису, умов для здійснення якісної відеофіксації;
- процесуальний порядок виконання ухвали про проведення обшуку має бути зафіксований під час відеозапису з урахуванням вимог КПК України;
- інформація у протоколі СРД та відеозаписі має бути ідентичною, таким чином, уся інформація, що має бути внесена до протоколу, повинна озвучуватися під час відеозапису;
- відеозапис повинен включати всі етапи обшуку, починаючи з оголошення дати, часу, місця проведення, даних всіх учасників СРД, доступом (проникненням) до житла чи іншого володіння особи, ознайомлення з ухвалою та ін.;
- важливе значення має фіксування виявлення, вилучення, упакування речей і документів під час обшуку: у фокусі має знаходитися відповідне місце, особа, що проводить обшук, поняті; виявлене має бути

продемонстровано під відеозапис таким чином, щоби можливо було визначити ідентифікаційні ознаки цієї речі або документа;

- у випадку, якщо СРД призупиняється, це має бути озвучено на камеру, з роз'ясненнями причини зупинки та моменту продовження;
- на завершальному етапі, на нашу думку, протокол обшуку має бути зачитаний вголос на камеру, зафіксовані клопотання та заяви, зауваження учасників, другий примірник має бути вручений у встановленому порядку, що також має бути зафіксовано. Після оголошення часу закінчення СРД запис закінчується. Більшість процесуалістів, з якими ми повністю згодні, логічно зводять його до ознайомлення власника житла чи іншої особи, учасників обшуку із протоколом обшуку, внесення ними зауважень, заяв та клопотань та підписання протоколу [61; 159].

Звичайно, що відеофіксація обшуку може стати предметом окремого дисертаційного дослідження, тим часом ми зупинилися на найбільш важливих, на нашу думку, рекомендаціях.

Слід зауважити, що наказом Міністерства юстиції України від 30.03.2018 №951/5 була затверджена Інструкція про порядок використання в органах досудового розслідування Державної кримінально-виконавчої служби України технічних засобів фіксування кримінального провадження пі час проведення окремих процесуальних дій (на теперішній час вона втратила чинність) (далі – Інструкція) [156]. В Інструкції досить детально визначалися загальні положення, основні терміни (поняття), порядок використання технічних засобів фіксування кримінального провадження під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій, окремим підрозділом було визначено порядок фіксування обшуку за допомогою відеозапису, створення та зберігання оригінальних примірників та резервних копій.

На нашу думку, доцільним є розробка та затвердження наказом подібної спільної інструкції органами та підрозділами, які уповноважені на проведення обшуків, яка б вирішувала на рівні підзаконного нормативно-правового акту окремі питання, пов'язані із застосуванням ТЗ під час обшуку.

Щодо протоколу обшуку, то окрім загальних вимог, що ставляться до складання цього процесуального документа та уже вищезазначених вимог щодо відображення у ньому тих питань, які стосуються відеофіксації, у ч. 8 і ч. 9 ст. 236 КПК України визначено відповідне право осіб, у присутності яких здійснюється обшук робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу обшуку та обов'язок вручення особі, у якої проведено обшук, а в разі її відсутності - повнолітньому членові її сім'ї або його представникові, другого примірника протоколу разом із доданим до нього описом вилучених документів та тимчасово вилучених речей (за наявності) [82].

З проаналізованих нами судових рішень вбачається, що однією з найбільш поширених помилок при складанні протоколу обшуку є не зазначення у ньому всіх осіб, які брали участь у проведенні СРД та / або їх процесуального статусу [наприклад, 211; 38; 26 ], що є порушенням вимог п. 1 ч.3 ст. 104 КПК України, в якій зазначається, що у вступній частині протоколу мають бути зазначені всі особи, які присутні під час проведення процесуальної дії (прізвища, імена, по батькові, дати народження, місця проживання) [82]. ВС дійшов висновку у постанові від 02.09.2020 у справі № 591/4742/16-к, що попри участь декількох працівників оперативних підрозділів, їх дані не були зазначені у протоколі, що є порушенням кримінального процесуального законодавства [126].

Зазначена вимога є імперативною, натомість дискусійні питання виникають у разі залучення до СРД працівників оперативних підрозділів. А. О. Нечваль вірно зауважує, що у певних випадках зазначення персональних даних таких осіб в протоколі обшуку, другий примірник якого надається особі, у якої проведено обшуку, може негативно позначитися на їх професійній діяльності. А іноді навіть створювати загрозу для особистої безпеки оперативних працівників та їх родин, які внаслідок специфіки оперативної роботи потребують конспірації та анонімності [107, с.115].

Слід враховувати, що до проведення обшуку також можуть запрошуватися працівники спецпідрозділів (наприклад, у випадках

примусового відкриття приміщень чи затримання особи, яке здійснюється під час обшуку), розкриття даних щодо яких в силу специфіки їх діяльності може створювати подальшу небезпеку для їх діяльності та них самих. На нашу думку, КПК України необхідно доповнити нормою, що дані окремих працівників правоохоронних органів, які беруть участь та / чи присутні під час обшуку, не підлягають розголошенню та зазначенню у протоколі обшуку, якщо це пов'язано із анонімністю та конспіративністю їх діяльності. Такою нормою маж бути доповнений абз. 5 п. 1 ч. 3 ст. 104 КПК України. Відтак достатнім буде визначення прізвища, ім'я, по-батькові такого співробітника та його посади.

Крім окреслених проблем, що стосуються нормативного врегулювання та практики фіксування обшуку як СРД, звертає на себе увага техніко-юридична недосконалість побудови норм. О. В. Капліна дуже влучно фокусується на нерівномірності нормативного врегулювання провадження окремих слідчих дій. Зокрема, вона вказує, що фіксуванню такої СРД, як пред'явлення для впізнання присвячена окрема стаття 231 КПК України (а в загальній сукупності – 5 статей, що стосуються цієї СРД). Однак інші СРД залишились поза настільки прискіпливою увагою законодавця. Вчена пропонує наступну логіко-юридичну схему побудови статей, що врегульовують порядок проведення СРД: визначення поняття; мета слідчої дії, фактичні та юридичні підстави її проведення; місце проведення (якщо це необхідно); процесуальний порядок проведення; способи фіксації [67, с.14].

На нашу думку, обшук є однією з найбільш правообмежуючих СРД, яка має багато особливостей фіксування. Відтак логічним було б доповнення КПК України окремою статтею 236-1 «Фіксування обшуку», у якій доцільно закумулявати ті вимоги, які ставляться до фіксування цієї СРД. Щодо доцільності таких доповнень опитані відповіли: так – 100 осіб (52%); ні – 92 особи (48%) [додаток Г].

Слід також звернути увагу, що відеозапис протоколу обшуку є додатком до нього, відтак з метою забезпечення прав і законних інтересів осіб, чий права та інтереси були обмежені під час обшуку, доцільно передбачити можливість отримання копії такого відеозапису. На нашу думку, така процедура може бути визначена за аналогією з доповненнями, які пропонуються до ст. 167 КПК України Проектом ЗУ «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо уточнення окремих положень з метою забезпечення захисту прав учасників кримінального провадження» від 17.04.2023 року № 9211 [155]. У зв'язку з чим доцільно передбачити у пропонованій ст. 236-1 КПК України норму, згідно з якою особі, у якої проведено обшук, а в разі її відсутності - повнолітньому членові її сім'ї або його представникові, при проведенні обшуку на підприємстві, в установі або організації керівнику або представникові підприємства, установи або організації, їх захиснику, адвокату має бути надана можливість скопіювати відеозапис обшуку, а у випадку неможливості копіювати таку інформацію негайно, дізнавач, слідчий, прокурор повинні надати таку можливість копіювання інформації протягом трьох робочих днів з дня звернення зазначених осіб. У випадку нормативного визначення процесуального статусу іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, зокрема, під час обшуку, зазначена норма має бути поширена і на таких осіб.

## **Висновки до розділу 2**

1. Фактичну підставу проведення обшуку можна розглядати як розумне припущення сторони обвинувачення, яке ґрунтується на оцінці фактичних обставин кримінального провадження та наявності достатніх доказів, що вказують на можливість (ймовірність) досягнення мети цієї СРД та визначають її як найдоцільніший та найефективніший спосіб виявлення і фіксації необхідних на даному етапі розслідування відомостей про обставини

вчинення кримінального правопорушення. За загальним правилом юридичною підставою обшуку в житлі чи іншому володінні особи слід вважати ухвалу слідчого судді.

Законодавець у формулюваннях ст. ст. 234 – 235 КПК України підкреслює взаємообумовленість двох концепцій як юридичної підстави надання дозволу на проведення обшуку: використання доказів як основних аргументів прийняття рішення про проведення цієї СРД та «достатньої підстави» як суб'єктивного чинника прийняття процесуальних рішень у кримінальному провадженні. Кореляція між ними полягає у тому, що достатність підстав можна визначити шляхом оцінки обставин кримінального провадження та доказів, якими обґрунтовується клопотання, сама ж оцінка доказів здійснюється за внутрішнім переконанням, а рішення приймається за розсудом слідчого судді.

2. Локальний предмет доказування при вирішенні питання про проведення обшуку умовно можна поділити на основні та додаткові обставини. До основних обставин локального предмету доказування відносяться ті, які доводять законність мети, пропорційність втручання та використання цього способу отримання доказів як найбільш доцільного та ефективного способу відшукування та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. До додаткових обставин локального предмету доказування відносяться інші обставини, визначені у ч. 3 ст. 234 КПК України.

На підставі аналізу категорій «ефективність», «ефективний» та «доцільність» аргументується, що сторона обвинувачення повинна довести, що: 1) можливим є досягнення мети цієї СРД; 2) цієї мети не можливо досягти іншим способом за конкретних обставин кримінального провадження та на його конкретному етапі; 3) мета – тобто результат цієї СРД у перспективі відповідає тому ступеню втручання у права і свободи осіб, який передбачений при проведенні обшуку.



3. Діяльність слідчого судді при прийнятті рішення про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи включає оцінку ним тих доказів, які подаються в обґрунтування клопотання про обшук житла чи іншого володіння особи. Преюдиційного значення висновки слідчого судді не матимуть, адже процес доказування триває, однак без перевірки та оцінки таких доказів неможливим є прийняття законного, обґрунтованого та вмотивованого рішення.

З метою забезпечення засади змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, а також з урахуванням принципу публічності, у випадку неявки дізнавача, слідчого, прокурора у судове засідання з розгляду клопотання про обшук пропонується постановлення слідчим суддею ухвали про залишення клопотання без розгляду. А у випадку невідповідності клопотання вимогам, передбаченим КПК України, постановлення ухвали про повернення клопотання.

4. Системний аналіз норм КПК України дає підстави стверджувати, що дізнавачі та працівники оперативних підрозділів при виконанні доручень в порядку ст. 41 КПК України наділені повноваженнями на проведення обшуку, що має бути прямо зазначено у ст. 236 КПК України.

5. До інших осіб, права чи законні інтереси якої обмежуються під час обшуку, можна віднести власника житла чи іншого володіння, де проводиться обшук, а також особу, яка перебуває в житлі чи іншому володінні під час обшуку, але не є його власником (за умови, що ці особи не мають іншого процесуального статусу у кримінальному провадженні на момент проведення обшуку). Необхідним є визначення у відповідній нормі КПК України процесуального статусу іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, а також уточнення цієї дефініції.

6. Насиченість ст. 236 КПК України різноманітними термінами для позначення осіб, які беруть участь та присутні під час обшуку: «особи, які запрошуються для участі в проведенні обшуку», «особи, яких запрошують чи забезпечують для присутності», «особи, у присутності яких здійснюється

обшук», «особи, які перебувають в житлі чи іншому володінні» та інші вказують на необхідність узгодження норм ст. 104 КПК України та ст. 236 КПК України, а також визначення прав осіб, які запрошені (присутні) при проведенні обшуку, однак не відносяться до учасників кримінального провадження.

7. З метою забезпечення досягнення мети обшуку у найменш правообмежувачий спосіб пропонується доповнити ч. 3 ст. 236 КПК України абз. 2 у такій редакції: «Перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а також присутнім особа, яка проводить слідчу (розшукову) дію, має запропонувати добровільно видати речі та документи, вказати на місцезнаходження розшукуваних осіб, визначених в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку. У разі відмови виконання зазначених вимог або недосягнення мети обшуку, така слідча (розшукова) дія проводиться у примусовому порядку».

8. Створення умов для збереження таємниці приватного життя під час СРД покладається на особу, яка її проводить, відтак доцільно доповнити ч. 1 ст. 236 КПК України абз. 2 наступного змісту: «Особа, яка виконує ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи зобов'язана роз'яснити присутнім вимоги, передбачені ст. 15 цього Кодексу, а також попередити про кримінальну відповідальність за ст. 387 Кримінального кодексу України».

9. З метою однозначного тлумачення закону необхідно привести у відповідність термінологію, яка використовується у ст.ст. 104, 107, 236 КПК України в частині фіксування технічними засобами.

10. Доцільною є розробка та затвердження наказом спільної міжвідомчої інструкції про порядок використання в органах досудового розслідування технічних засобів фіксування кримінального провадження під час проведення обшуку. У ній необхідно детально визначити загальні положення, основні терміни (поняття), порядок використання технічних засобів фіксування кримінального провадження під час проведення обшуку, створення та зберігання оригінальних примірників та резервних копій.

11. Проведений аналіз доктринальних джерел, а також судової практики щодо помилок та порушень, які допускаються під час відеофіксації обшуку створив підґрунтя для наступних рекомендацій щодо здійснення відеозапису цієї СРД:

- ТЗ та носії інформації, які містяться у них до початку обшуку мають бути ретельно перевірені щодо справності, можливого часу запису, умов для здійснення якісної відеофіксації;

- процесуальний порядок виконання ухвали про проведення обшуку має бути зафіксований під час відеозапису з урахуванням вимог КПК України;

- інформація у протоколі СРД та відеозаписі має бути ідентичною, таким чином, уся інформація, що має бути внесена до протоколу, повинна озвучуватися під час відеозапису;

- відеозапис повинен включати всі етапи обшуку, починаючи з оголошення дати, часу, місця проведення, даних всіх учасників СРД, ознайомлення з ухвалою та ін.;

- важливе значення має фіксування виявлення, вилучення, упакування речей і документів під час обшуку: у фокусі має знаходитися відповідне місце, особа, що проводить обшук, поняті; виявлене має бути продемонстровано під відеозапис таким чином, щоби можливо було визначити ідентифікаційні ознаки цієї речі або документа;

- у випадку, якщо СРД призупиняється, це має бути озвучено на камеру, з роз'ясненнями причини зупинки та моменту продовження;

- на завершальному етапі, протокол обшуку має бути зачитаний вголос на камеру, зафіксовані клопотання та заяви, зауваження учасників, другий примірник має бути вручений у встановленому порядку, що також має бути зафіксовано.

16. Дані окремих працівників правоохоронних органів, які беруть участь та / чи присутні під час обшуку, не підлягають розголошенню та зазначенню у протоколі обшуку, якщо це пов'язано із анонімністю та конспіративністю їх діяльності.

17. З урахуванням техніко-юридичних недосконалостей побудови норм, що стосуються проведення обшуку пропонується доповнення КПК України статтею 236-1 «Фіксування обшуку», у якій доцільно акумулювати вимоги, які ставляться до фіксування цієї СРД.

## **РОЗДІЛ 3. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ОКРЕМИХ ВИДІВ ОБШУКІВ**

### **3.1. Невідкладний обшук**

Питання проведення невідкладного обшуку та легалізації його результатів для використання у доказуванні є одним із найбільш дискусійних у теорії та практиці кримінального процесу.

Відповідно до ч. 2 ст. 233 КПК України: «Слідчий, дізнавач, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. У такому разі прокурор, слідчий, дізнавач за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися до слідчого судді із клопотанням про проведення обшуку. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого, дізнавача про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу» [82].

Таким чином, кримінальне процесуальне законодавство передбачає дві підстави, за яких можливе проникнення до житла чи іншого володіння особи без добровільної згоди власника або ухвали слідчого судді:

- 1) врятування життя людей та майна;
- 2) безпосереднє переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення.

Аналізуючи питання невідкладних СРД І. І. Войтович вказує на такі їх ознаки: першочерговість; негайність; оперативність; неповторюваність; регулятивність; цілеспрямованість; незамінність. До умов відносить такі: 1) проводяться для встановлення підстав для порушення кримінальної справи, якщо інші можливості для цього відсутні; 2) з метою недопущення зникнення чи знищення слідів злочину, що містять доказову інформацію, або джерел, що їх забезпечують; 3) якщо зволікання з провадженням будь-якої слідчої дії може спричинити більш тяжкі наслідки; 4) з метою недопущення вчинення нового злочину [44, с.10].

С. Ю. Карпушин, аналізуючи питання невідкладності проведення СРД, звертає увагу, що у різних нормах КПК України, в яких використовується поняття «невідкладні випадки», законодавець, як може не встановлювати критеріїв невідкладності випадку (ч. 3 ст. 214 КПК України), так і може вказувати їх – наприклад, недопустимість затримки, коли це може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення або втечі підозрюваного (ч. 4 ст. 223 КПК України) [68, с.67-68], натомість випадки, визначені у ст. 233 КПК України є «певною мірою конкретизованими» [68, с.68].

В. Т. Маляренко відносить до невідкладних випадків проведення огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку та виїмки такі, як: 1) раптова поява фактичних підстав проведення таких слідчих дій; 2) наявність загрози знищення або приховання предметів (документів), які мають доказове значення; 3) необхідність зупинити подальшу злочинну діяльність особи чи кількох осіб; 4) інші аналогічні випадки [96]. Своєю чергою, О. В. Косьмін пропонує доповнити ч. 3 ст. 233 КПК України такою підставою невідкладного обшуку, як «загроза знищення речових доказів» [76, с.64].

Для проведення невідкладного обшуку В. М Тертишник виділяє наступні випадки:

1) обшук має бути проведений невідкладно у зв'язку із необхідністю знайдення та затримання особи, що розшукується, коли зволікання з обшуком може дозволити йому сховатися;

2) у приміщенні, що перебуває у віданні певної особи, продовжується протиправна діяльність, виникла загроза вчинення нового кримінального правопорушення, заповідянню шкоди здоров'ю громадян;

3) підстави для проведення обшуку встановлені в ході проведення невідкладної СРД, а для отримання санкції знадобиться багато часу [191, с.234].

А.О. Шульга виділяє дещо інші ознаки невідкладності СРД, як такі, що вказують на негайну необхідність: 1) запобігти втраті слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного; 2) врятувати життя людей та майна; безпосередньо переслідувати осіб, які підозрюються у вчиненні злочину; 3) запобігти вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України [253, с.162].

Слід погодитися з думкою І. В. Вегери-Іжевської, що «...необхідність проникнути до житла чи іншого володіння особи може виникнути і у випадках, коли наявною є інформація про готування, замах або вчинення злочину, який загрожує життю не тільки тих осіб, які знаходяться у певному приміщенні, а й інших осіб за межами такого приміщення (зокрема, йдеться про можливість вчинення терористичного акту з використанням пристрою дистанційного управління, телефону тощо). У зв'язку з цим уявляється більш правильним вести мову про можливість невідкладного проникнення до житла з метою припинення злочину, що загрожує життю людини» [22, с. 79]. Особливо актуальною ця пропозиція з урахуванням тієї ситуації, яка склалася в Україні, у зв'язку із широкомасштабним вторгненням РФ. Втім, і врятування майна, якщо його знищенню і пошкодженню загрожує кримінальне правопорушення, на наше переконання, є невід'ємною метою невідкладного обшуку.

На нашу думку, автори справедливо звертають увагу на звужене розуміння законодавцем підстав проведення невідкладного обшуку та доцільність їх доповнення. Водночас Конституція України у ст. 30 передбачає наступне: «Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим

рішенням суду. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку» [74]. Відтак, розширеному тлумаченню норми ст. 233 КПК України не підлягають. Більш того, пропозиції щодо нормативного розширення підстав для проникнення в житло чи інше володіння особи без ухвали слідчого судді, суду, у першу чергу, мають стосуватися внесення змін до Основного Закону, а вже після – до КПК України.

Вчені звертають увагу і на недосконалість юридичної конструкції ст. 30 Конституції України, зазначаючи, що у певних випадках мета рятування майна могла б розглядатися, як і рятування речових доказів. У цьому разі в ч. 3 ст. 30 Конституції України формулювання підстав для проникнення в невідкладних випадках має містити не сполучник «та», а сполучник «або» [25, с.197].

Слушною і думка С. Л. Шаренко, яка вказує на застарілість конституційних положень і зазначає про необхідність внесення нормативних коректив до Конституції України, спрямованих на термінологічну синхронізацію Основного Закону з КПК України [249, с.249; 175, с. 157-161].

З приводу підстав невідкладного обшуку виловився ВС: колегія суддів Першої судової палати ККС Верховного Суду розглянула справу № 573/2028/19, в якій досліджувалося питання порушення кримінального процесуального закону на стадії досудового розслідування в частині проведення обшуку. Невідкладність проведення обшуку в постанові слідчого була обґрунтована тим, що є необхідність відшукання викрадених речей та одягу, в якому був злочинець, та на якому могли залишитися сліди фарби, вилученої в ході ОМП, які можуть бути використані як докази під час розслідування кримінального провадження, що мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні. Водночас такі підстави проведення обшуку не відносяться до переліку невідкладних. ВС наголосив, що: «...право слідчого, прокурора на проникнення до житла і



проведення в ньому обшуку може виникати у трьох випадках: 1) за ухвалою слідчого судді, 2) без постановлення такої ухвали на підставі добровільної згоди власника житла чи іншого володіння особи; 3) до постановлення ухвали слідчого судді лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину» [136].

У постанові ВС від 24.03.2020 р. у справі № 755/5825/18 акцентується увага на тому, що «...зі змісту ч. 3 ст. 233 КПК убачається, що під «невідкладними випадками» слід розуміти лише такі зазначені в цій нормі виключні обставини, які існували на момент проникнення до житла чи іншого володіння особи та унеможливили отримання в порядку, передбаченому КПК, відповідного дозволу слідчого судді» [129].

Проаналізуємо судову практику місцевих судів у питанні «легалізації» результатів невідкладних обшуків. В ухвалі по справі № 757/48211/21-к від 09.09.2021 р. зазначається, що надійшло клопотання від старшого слідчого в особливо важливих справах Головного слідчого управління Національної поліції України, у якому зазначалося, що 07.09.2021 року з метою врятування майна та документів, які мають значення для досудового розслідування, у приміщеннях, розташованих за адресою: АДРЕСА\_1 проведено невідкладний обшук на підставі ч. 3 ст. 233 КПК України, та вилучено речі та документи (виділено О.С.). У мотивувальній частині ухвали суд визначив, що «зазначені в клопотанні підстави для проведення невідкладного обшуку є сумнівними, необґрунтованим, застосування даної слідчої дії не є виправданим та може призвести до порушення прав, свобод і інтересів осіб, які не мають відношення до даного кримінального провадження» та відмовив у задоволенні клопотання [227].

В ухвалі Луцького міськрайонного суду Волинської області у справі № 161/14947/21 від 19.08.2021, якою задоволено клопотання слідчого СВ УСБУ у Волинській області зазначається, що: «18.06.2021, в порядку ч.3 ст. 233, ст. 234 КПК України, було проведено обшук за вказаною адресою, під час якого

було виявлено та вилучено речі, перелік яких вказаний в клопотанні. Вказані речі постановою слідчого від 19.08.2021 визнано речовими доказами. Обшук та вилучення речей до постановлення ухвали слідчого судді проведені відповідно до вимог ч.3 ст. 233 КПК України, враховуючи виключні невідкладні випадки, що пов'язані з наявністю загрози знищення майна, в зв'язку з чим звернулись з клопотанням про надання дозволу на проведення обшуку». Судом було звернуто увагу, що клопотання було подане на наступний день після проведення обшуку [221]. Тобто акцентовано на дотриманні вимоги про невідкладність звернення до суду після проведення невідкладного обшуку.

Ухвалою слідчого судді Малинського районного суду Житомирської області від 05.02.2020 р. у справі № 289/159/20 слідчому було відмовлено у задоволенні клопотання про проведення обшуку в порядку ст.ст. 233, 234 КПК України. Хоча слідчий і зазначив, що «оскільки обстановка, яка склалась на той час, вимагала негайного проведення обшуку», він «не надав доказів необхідності проведення обшуку, а тим більше доказів того, що існували підстави для проведення обшуку без ухвали слідчого судді». При цьому у резолютивній частині ухвали зазначається, що у задоволенні клопотання відмовлено у зв'язку з безпідставністю [225].

В обґрунтування клопотання про проведення обшуку, під час якого були вилучені виявленні та вилученні 15 (п'ятнадцять) рослин зовні схожих на рослини «конопель», у кримінальному провадженні №1202106545000055 від 22.06.2021 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 310 КК України, дізнавач зазначив: «Обшук був проведений без ухвали слідчого судді, оскільки необхідність негайного проведення обшуку була зумовлена обстановкою, яка склалась на той час та неможливістю зволікання з вилученням даних предметів, оскільки особа мала б змогу їх знищити та вони могли б втратити на собі сліди, які являються доказами по даному кримінальному провадженню, а день та час, коли вони були виявлені, позбавляли можливості негайно звернутися з клопотанням до слідчого судді». Зазначене клопотання слідчим суддею Радомишльського районного суду

Житомирської області було задоволено з урахуванням звернення з ним наступного дня після проведення обшуку, визнання вилученого речовими доказами, відповідності клопотання вимогам КПК України [229].

Слідчий суддя Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області ухвалою від 21.12.2019 р. у справі № № 686/34273/19 відмовив у задоволенні клопотання про проведення обшуку (який було проведено як невідкладний), хоча слідчий та прокурор в судовому засіданні зазначили, що дозвіл на проведений обшук потрібний з метою збереження здобутих речових доказів та подальшого проведення експертного дослідження. Суддя зазначив: «З даного клопотання вбачається, що проведений слідчим обшук не відповідає вимогам ч.3 ст.233 КПК України, оскільки жодної з підстав, зазначених в цій нормі, слідчим не зазначено. Відомості до ЄРДР, що стали підставою обшуку, були внесені за заявою працівника поліції, за ознаками ч. 1 ст. 203-2 КК України. До клопотання не додано достатніх доказів того, що в приміщенні, де проведено обшук (оформлений як огляд), дійсно здійснювалась відповідна незаконна діяльність» [233].

Ухвалою слідчого судді Деснянського районного суду м. Києва від 28.04.2020 р. у справі № 754/4939/20 було відмовлено у задоволенні клопотання про проведення обшуку (невідкладного – О.С.). Серед підстав визначені наступні: по-перше, не наведення жодних із перелічених у ч.3 ст.233 КПК України обставин, який би свідчив про невідкладність випадку проникнення до нежитлового приміщення, який зазначений у клопотанні слідчого; по-друге, звернення до суду з клопотанням через чотири дні після проведення обшуку шляхом його надсилання через засоби поштового зв'язку [215].

Відповідно до обставин, наведених у клопотанні дізнавача про проведення обшуку вбачається, що «09.04.2022 року, приблизно о 16 годині 42 хвилини, ОСОБА\_1, знаходячись за адресою: м. Одеса, вул. Геранева, 10, незаконно зберігав при собі 6 згортоків з порошкоподібною речовиною.

За даним фактом 10.04.2022 року почато досудове розслідування, про що до ЄРДР внесені відповідні відомості про вчинене кримінальне правопорушення за №12022164470000213. 09.04.2022 року стороною обвинувачення за адресою: АДРЕСА\_1 , був проведений обшук». При цьому, хоча слідчий суддя і зазначає, що підстав проведення обшуку, передбачених ч. 3 ст. 233 КПК України не було (у клопотанні орган досудового розслідування вказує, що обшук був проведений з метою відшукування майна), однак була надана згода власника житла на проведення обшуку, відтак клопотання підлягає задоволенню [223]. В одній із досліджених ухвал міститься і така підстава «у зв'язку із необхідністю врятування слідів вчинення злочину, які самі по собі, так і в сукупності з іншими доказами мають суттєве значення для виконання завдань кримінального провадження», за якої слідчий суддя задовольняє клопотання [220].

Нами були наведені окремі приклади з проаналізованих ухвал слідчих суддів щодо обшуків, проведених в порядку ст. ст. 233 КПК України, у яких сторона обвинувачення посилялася на першу підставу невідкладного обшуку – врятування життя людей та майна. Водночас, навіть наведені приклади свідчать про неоднозначну судову практику та відсутність її єдності щодо вирішення питання про надання дозволу на проведення невідкладних обшуків. По-перше, це стосується відповідності визначених у ст. 233 КПК України підстав фактичним підставам та обставинам проведення обшуку (зокрема, це питання «невідкладності» та відповідності підстав за ч. 3 ст. 233 КПК України). По-друге, зверненню у визначені строки до слідчого судді з клопотанням. По-третє, дотримання вимог до змісту та форми клопотань. По-четверте, відсутність доказів, які вказують, що речі, вилучені під час такого обшуку мають значення для кримінального провадження тощо.

Таким чином, застосування ст. 233 КПК України вказує на наявність низки проблем правотлумачення та правозастосовного характеру, які виявляються у діяльності як сторони обвинувачення, так і слідчого судді. Вирішення зазначених питань першочергово, на нашу думку, лежить в

уточненні окремих положень ст. 233 КПК України, а також забезпеченні ВС єдності судової практики з цього приводу.

О. Атаманов зазначає: «Уже при формулюванні мети для проникнення до житла чи іншого володіння особи прокурори у відповідних постановках визначають її в дуже суб'єктивній та довільній інтерпретації, яка не має нічого спільного з вимогами КПК, наприклад: «З метою врятування майна, яке має доказове значення в кримінальному провадженні». Очевидно, трактування законодавчої норми шляхом додання до неї приписки - «яке має доказове значення у кримінальному провадженні», котрої не містить ні ст. 233, ні жодна інша стаття КПК, указує лише на незаконні дії прокурора, які порушують права громадян» [9].

Не повною мірою можна погодитися із зазначеними міркуваннями правників, адже попри те, що однією із підстав є врятування майна, відповідно до ч. 3 ст. 233 КПК України слідчий суддя розглядає клопотання слідчого прокурора, з яким вони повинні невідкладно звернутися після проведення такого обшуку, в порядку ст. 234 КПК України. А згідно з ч. 5 ст. 234 КПК України однією із обставин, яку мають довести слідчий, прокурор є та, що відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду.

С. Ханін взагалі вважає: «Якщо замислитися над змістом ч. 3 ст. 233 КПК, то такий висновок стане зрозумілим і з духу норми. Після проникнення до житла правоохоронець зрозуміло нівелює невідкладність такого проникнення. Якщо проникнення було викликано врятуванням життя людей та майна, то він першим ділом рятує людей та майно. Якщо проникнення було викликано безпосереднім переслідуванням осіб, то він першим ділом затримує їх. Після чого невідкладність зникає і за погодженням з прокурором, прокурор (слідчий, дізнавач) невідкладно звертається до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку... Прокурор, слідчий, дізнавач після проникнення до житла згідно з ч.3 ст.233 може затримати особу в порядку ст.208 КПК. А ч.3 ст.208 КПК дає право на обшук затриманої особи без ухвали слідчого судді.

Але тільки затриманої особи!.. Прокурор, слідчий, дізнавач після проникнення до житла згідно з ч.3 ст. 233 може затримати особу в порядку ст. 208 КПК. А ч.3 ст. 208 КПК дає право на обшук затриманої особи без ухвали слідчого судді. Але тільки затриманої особи!» [239]. Водночас, виникає логічне питання, чому особи, які проводять невідкладний обшук, не можуть вилучити те майно, яке може слугувати доказом у кримінальному провадженні, якщо на момент проникнення до житла чи іншого володіння особи була потреба у його врятуванні. Більш того, аналіз ст. ст. 233, 234 КПК України вказує, що проникнення до житла чи іншого володіння особи у порядку ст. 233 КПК України відбувається хоч і для досягнення визначеної у ч. 1 ст. 233 КПК України мети, але саме в межах кримінального провадження. Більш того, клопотанні про проведення невідкладного обшуку зазначаються ті самі відомості, що і у клопотанні про проведення обшуку в загальновизначеному порядку. Отже, сторона обвинувачення має обґрунтувати не тільки підстави проведення обшуку, а й вказати відомості, передбачені пп. 7, 8 ч. 3 ст. 234 КПК України, які стосуються характеристик майна, його зв'язку з кримінальним правопорушенням та неможливості його отримати в інший процесуальний спосіб.

Ми погоджуємося з О. О. Торбасом, що виходячи з розуміння майна та права на майно за цивільним законодавством під дію ч. 3 ст. 233 КПК України не підпадає майно, яке вилучене з цивільного обігу та яке не може породжувати цивільні права та обов'язки [201, с.531]. Тобто, наприклад, проведення невідкладного обшуку для врятування – вилучення наркотичних засобів, психотропних речовин та інших речей, вилучених з цивільного обігу, не можуть бути законною підставою для проведення цієї СРД. Справедливим є зауваження вченого, що «...приймаючи рішення про необхідність проникнення до житла чи іншого володіння особи для врятування майна уповноважена посадова особа повинна оцінити: а) тяжкість ймовірного кримінального правопорушення; б) характеристику майна, яке необхідно врятувати (в першу чергу його вартість); в) значення цього майна для кримінального провадження

(наприклад, можливість його використання як ключового речового доказу в кримінальному провадженні щодо злочину відповідної тяжкості)» [201, с.531].

С. Л. Шаренко на підставі аналізу судової практики виділяє два підходи до тлумачення правозастосувачами підстави «врятування життя людей та майна»: перший полягає в ототожненні «врятування майна» зі «збереженням речових доказів», другий – у відокремленому сприйнятті «збереження речових доказів» як підстави проведення невідкладного обшуку [249, с.244-245]. Вона логічно пропонує викласти перше речення ч. 3 ст. 233 КПК України у наступній редакції: «3. Слідчий, дізнавач, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей, майна (зокрема, речей та документів, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні) чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення» [249, с.247]. Подібну пропозицію висловлює й Л. О. Неводнича (до якої приєднується у своєму дисертаційному дослідженні М. В. Комарова [72, с.74-75]) пропонуючи доповнити статтю 233 частиною четвертою: «Проникнення у житло чи інше володіння особи дозволяється також у випадках, коли наявна необхідність виявити і вилучити речі та документи, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні, а зволікання з їх отриманням може призвести до їхньої подальшої втрати, знищення чи пошкодження. За таких обставин, прокурор, слідчий за погодженням з прокурором, після завершення цих дій має негайно звернутися до слідчого судді в порядку ст.ст. 234, 237 КПК України» [105, с.115].

Ще однією підставою невідкладного обшуку є безпосереднє переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. Особою, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, тобто підозрюваним відповідно до ч. 1 ст. 42 КПК України є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276-279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення

про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень [82]. З урахуванням цих підстав визнання особи підозрюваною можна визначити, що безпосереднє переслідування може відбуватися у випадках, коли особу затримують за підозрою у вчиненні злочину, як за наявності ухвали слідчого судді на затримання з метою приводу, так і без ухвали слідчого судді.

Вчені логічно звертають увагу на те, що відповідно до Конституції України та КПК України проникнення до житла чи до іншого володіння особи у невідкладних випадках, пов'язують з **безпосереднім переслідуванням осіб**, водночас відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 207 КПК України законне затримання може відбутися **під час безперервного переслідування особи** [25, с. 162; 207, с.76,77] (виділено О.С.). Водночас, зрозуміло, що у випадку безперервного переслідування особи під час законного затримання особа, що його здійснює, не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи. Крім того, хоча окремі вчені зазначають: «Коли підозрюваний вривається в житло чи інше приміщення під час переслідування, то оперативникам не слід зупиняти свою операцію та бігти до суду за отриманням санкції. Вони мають завершити її, проникнувши до житла. Але дозвіл на таке проникнення все одно необхідно отримувати постфактум» [11, с. 35; 53, с. 197-198], навіть у випадку безпосереднього переслідування у разі затримання уповноваженою службовою особою, яка не є слідчим, дізнавачем чи прокурором, невідкладний обшук з метою затримання такої особи не може бути здійснений. Адже відповідно до ч. 3 ст. 233 КПК України такі повноваження мають виключно слідчий, дізнавач та прокурор.

Відсутнє у кримінальному процесуальному законодавстві і визначення «безпосереднього переслідування». У коментарі до КПК України (за редакцією О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка) визначається: «Безпосереднє переслідування означає слідування за особою безперервно протягом певного часу, без втрати переслідувачем переслідуваного з поля зору. Не є втратою з



поля зору випадки, коли переслідуваний тимчасово ховається у якомусь укритті, у тому числі й у житлі чи іншому володінні особи, але переслідувач знає, що він там перебуває, а переслідуваний усвідомлює, що переслідування його не закінчилося» [104, с. 463 – 464]. Цікаво, що у цілій низці судових рішень міститься саме вищезазначене доктринальне тлумачення формулювання безпосереднього переслідування (наприклад, ухвала Суворовського районного суду м. Одеси від 30.08.2022 р. у справі №523/10045/22, вирок Катеринопільського районного суду Черкаської області у справі № 698/492/13-к від 05.03.2019 р. [230]).

Наведемо декілька прикладів обґрунтування клопотань проведення обшуку на підставі безпосереднього переслідування особи, що підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення.

Так, в ухвалі Кіровського районного суду м. Кіровограда від 15.04.2020 у справі № 404/2302/20 за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 187 КК України, зазначається, що слідчий мотивував клопотання про проведення невідкладного обшуку тим, що «На підставі ч. 3 ст. 233 КПК України з метою врятування майна, безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, 14.04.2020 було проведено невідкладний обшук квартири за адресою: АДРЕСА\_1 , де проживає ОСОБА\_2 14.04.2020 у ході проведення обшуку домоволодіння за адресою: АДРЕСА\_1 , в кімнаті №1 на підлозі виявлено берці темно-коричневого кольору, розміру 42, які вилучено до спецпаketу ЕХР0434414, в кімнаті №2 в шафі виявлено чоловічу куртку червоного кольору з білими полосами, яку вилучено до спецпаketу ЕХР0434407, та предмет, схожий на пістолет, який вилучено до спецпаketу ЕХР0285857... Слідчий...зазначала, що потерпілий звернувся із заявою про вчинення злочину лише 14.04.2020 року **та за кілька годин злочин було розкрито, відтак вважає, що поняття переслідування злочинця відноситься до обставин визначених ст. 233 КПК України**» (виділено О.С.) [219].

У задоволенні зазначеного клопотання було відмовлено, серед інших мотивів слідчий суддя зазначив наступні: «Реалізація положення закону щодо проникнення до житла чи іншого володіння особи у зв'язку з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, вимагає однозначного розуміння поняття «безпосереднє переслідування». Так, безпосереднє переслідування означає слідування за особою безперервно протягом певного часу, без втрати переслідувачем переслідуваного з поля зору. Не є втратою з поля зору випадки, коли переслідуваний тимчасово ховається у якомусь укритті, у тому числі й у житлі чи іншому володінні особи, але переслідувач знає, що він там перебуває, а переслідуваний усвідомлює, що переслідування його не закінчилося.

Проте, як встановлено в судовому засіданні подія злочину мала місце 10.04.2020 року, а відомості про вчинене кримінальне правопорушення внесені до ЄРДР 14.04.2020 року - в день звернення з відповідною заявою потерпілої особи, тобто через 4 дня після його вчинення, що виключає поняття «безпосереднє переслідування» та в клопотанні відсутнє обґрунтування, яке саме майно підлягало негайному врятуванню та за яких підстав.

Вказане, дає підстави вважати, що слідчий не мав перешкод звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку вказаного домоволодіння, яке розглядається в день його надходження (ч. 4 ст. 234 КПК України), не ініціюючи невідкладний обшук» [219].

Ухвалою слідчого судді Зарічного районного суду м. Суми було задоволено клопотання про проведення обшуку у кримінальному провадженні за ч. 4 ст. 368 КК України. У мотивувальній частині, зокрема, зазначене наступне: «Органами досудового слідства проводились заходи по фіксації обставин зазначеного кримінального правопорушення, а саме переслідувався ОСОБА\_1, який підозрювався у вчиненні зазначених дій.

Оскільки під час таких дій при переслідуванні ОСОБА\_1 з метою фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення та вилучення слідів і доказів, 30 липня 2013 року без дозволу слідчого судді було

здійснено проникнення на територію та огляд прибудинкової території домогосподарства АДРЕСА\_1, під час якого виявлено та вилучено сліди та докази...

Як вбачається з наданих суду матеріалів кримінального провадження, безпосередньо після вчинення неправомірних дій, в яких підозрюється ОСОБА\_1, слідчим, з метою встановлення та переслідування підозрюваного, виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування майна, здобутого в результаті його вчинення, а також безпосереднім переслідуванням ОСОБА\_1, 30 липня 2013 року на місці події було проведено огляд прибудинкової території зазначеного домоволодіння, в процесі якого були виявлені та вилучені предмети, що можуть бути доказами у справі.

Враховуючи вищевикладене, вважаю, що були наявні підстави для негайного проникнення до зазначеного володіння особи без ухвали слідчого судді, оскільки негайність такого проникнення та його огляд передбачали **можливість безпосереднього припинення неправомірних дій**, а також були обумовлені безпосереднім переслідуванням особи, підозрюваної у вчиненні злочину, а тому клопотання слідчого є обґрунтованим, оскільки є достатні **підстави вважати, що під час обшуку у вказаному приміщенні будуть виявленні відомості, щодо вчиненого кримінального правопорушення»** [217].

Цікавим прикладом є виправдовувальний вирок Біляївського районного суду Одеської області від 30.06.2020 у справі № 496/2927/17 за обвинуваченням за ч. 1 ст. 368 КК України. Одним із доказів у провадженні був протокол обшуку, проведеного на підставі безпосереднього переслідування особи, що підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення. При дослідженні його суд зазначив наступне:

«...протокол обшуку від 30.05.2017 року **не містить посилання на конкретну виключну підставу, яка давала право слідчому увійти до робочого**

кабінету директора та головного бухгалтера ДП «ДГ ІСГ Причорномор'я НААН України» до постановлення ухвали слідчого судді та проводити обшук.

Звертає на себе увагу та обставина, що слідчий, звертаючись наступного дня до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку, погодженим із прокурором, **вказав підставу невідкладного випадку проникнення до іншого володіння особи - врятування майна, без обґрунтування яке саме майно слідчий намагався врятувати в результаті обшуку, чи існувала загроза знищення такого майна, чим існування такої загрози підтверджується та в чому полягає невідкладність цього випадку** (том 2 а.с. 233) (виділено нами – О.С.).

При цьому в ухвалі про надання дозволу на проведення обшуку від 01.06.2017 року слідчий суддя Приморського районного суду м. Одеси Попревич В.М. посилається, як на підставу невідкладного випадку проникнення до іншого володіння особи - **переслідування особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, без зазначення жодних відомостей про переслідування конкретної особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, та в чому полягає невідкладність цього випадку...**(виділено нами – О.С.)

Дослідивши матеріали кримінального провадження, зокрема, постанову про проведення контролю за вчиненням злочину №04/2/5-2301т від 19.05.2017 року, постанову про проведення освідування особи від 30.05.2017 року, протокол про ідентифікацію засобів, що використовуються під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій від 30.05.2017 року, заслухавши покази свідків ОСОБА\_3 та ОСОБА\_4, суд приходять до висновку, що **проведення обшуку працівниками правоохоронних органів було завчасно запланованою слідчою дією** (виділено нами – О.С.), а тому у слідчого були відсутні зазначені вище підстави для невідкладного проникнення до робочого кабінету директора та головного бухгалтера ДП «ДГ ІСГ Причорномор'я НААН України» для проведення його обшуку, оскільки в цій ситуації не вбачається загроза життю людей чи майну, яка б була усунута таким проникненням. **Станом на момент обшуку підозра в даному кримінальному**

**провадженні ОСОБА\_1 пред`явлена ще не була** (виділено нами – О.С.), а проникнення до кабінету не мало на меті переслідування підозрюваної особи» [27].

З урахуванням наведеного, знову постає питання щодо підстав проведення невідкладного обшуку, адже як «врятування людей та майна», так і «безпосереднє переслідування» неоднозначно трактуються правозастосовувачами.

Цікавими є міркування А. Ф. Бондюк щодо доцільності не доповнення КПК України додатковими підставами проведення невідкладного обшуку та огляду, а закріплення у кримінальному процесуальному законодавстві критеріїв, які повинен враховувати слідчий, приймаючи рішення про таких СРД. Автор пропонує наступні критерії, дотримання яких у подальшому має перевірити слідчий суддя:

- несподіваність ситуації;
- обумовленість ситуації дефіцитом часу для прийняття рішення, відсутністю можливості звертатися до суду або до прокурора без шкоди для результативності слідчих дій;
- можливість настання негативних наслідків (продовження злочинної діяльності, втрата або приховування важливих доказів і т.д.) у зв'язку з непроведенням або невчасним проведенням слідчої дії [15, с.688].

Вище нами були розглянуті найбільш поширені пропозиції вчених щодо вирішення цього питання двома шляхами: 1) шляхом внесення змін до КПК України щодо підстав проведення невідкладного обшуку – шлях формалізації підстав; 2) шляхом утримання від визначення чіткого (формалізованого) переліку підстав для невідкладного обшуку, а визначення критеріїв, які оцінюються для прийняття рішення про проведення невідкладного обшуку.

Щодо того, чи достатньо чітко у КПК України визначені підстави проведення невідкладного обшуку житла чи іншого володіння особи ми запитали під час анкетування. Відповіді респондентів розподілилися наступним чином: так – 61 осіб (37%); ні – 121 особа (63%). Крім того, ми зясували думку

правників щодо способу вирішення цього питання зі 121 особи, яка вказала про недостатню визначеність, на внесення змін до КПК України з чітким переліком підстав проведення невідкладного обшуку та їх роз'яснення у КПК України (що таке «безпосереднє переслідування», цілі безпосереднього переслідування «врятування майна», ознак майна, на врятування якого може бути направлений такий обшук тощо) – шлях формалізації підстав вказало 65 осіб (54 %), а на утримання від визначення чіткого (формалізованого) переліку підстав для невідкладного обшуку, а визначення критеріїв, які оцінюються для прийняття рішення про проведення невідкладного обшуку – 56 осіб (46%)

Зауважимо, що аналіз судової практики, результати анкетувань та вивчення доктринальних джерел схиляють нас до підтримки прибічників першого шляху. Хоча оцінні поняття та відхід від конкретизації заміною сукупністю певних критеріїв і відіграють важливу роль у певних випадках, що характеризують унікальною сукупністю факторів, обставин, які не завжди можна уніфікувати в єдине правило – формалізувати. Водночас, вони впливають на розширення дискреційних повноважень сторони обвинувачення, а також знижують ступінь правової визначеності законодавства. Це особливо небезпечно у ситуаціях, в яких істотно обмежуються фундаментальні права людини. І хоча особа, яка приймає рішення про проведення невідкладного обшуку зобов'язана оцінити усю сукупністю обставин як у кримінальному провадженні, так і конкретній ситуації, проведення такої невідкладної СРД, її дискреція має бути забезпечена передбачуваністю застосування норми права в конкретній ситуації, а підстави такої поведінки та рішення мають бути зрозумілими сторонньому спостерігачу.

Зазначене, на нашу думку, вказує на необхідність внесення змін до КПК України в частини уточнення того, на порятунок, якого саме майна направлений невідкладний обшук, що є врятуванням майна, та чи може це бути правомірною підставою проведення невідкладного обшуку. Крім того, дослідження нами судової практики щодо вирішення клопотань про проведення обшуку з підстав безпосереднього переслідування особи, яка підозрюється у

вчиненні кримінального правопорушення, та думок вчених призводить до наступних висновків: по-перше, хоча використання доктринального тлумачення права і не заборонено, вбачаємо за доцільне на нормативному рівні визначити поняття «безпосереднє переслідування». По-друге, дотримання правила «безперервності» виконується не у всіх випадках, що вказує на довільне тлумачення стороною обвинувачення цього поняття та зловживання своїми процесуальними правами. По-третє, однією із суттєвих помилок сторони обвинувачення є відсутність обґрунтування того, що особа підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення задля безпосереднього переслідування якої відбулося проникнення до житла чи іншого володіння особи, була затримана, відтак доцільним є чітке визначення цілей безпосереднього переслідування такої особи: з метою затримання, припинення кримінального правопорушення, що нею вчиняється, запобігання знищенню, спотворенню чи переховуванню доказів. По-четверте, необхідність доказування стороною обвинувачення конкретної підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді та недопустимість підміни визначених у ст. 233 КПК України підстав іншими.

ЄСПЛ у свої рішеннях встановлює низку критеріїв, які мають оцінюватися для прийняття рішення про законність обшуку у контексті ст. 8 ЄКПЛ. Одним із найбільш показових рішень щодо невідкладного обшуку міститься у справі «Кузьміна проти Росії» (заява № 69810/11). Відповідно до матеріалів: 02 лютого 2011 року поліція провела контрольну закупку наркотиків та низку СРД, а на наступний день о 14 годині було проведено обшук в житлі заявника в порядку невідкладного. У частині пропорційності втручання ЄСПЛ звернув увагу на те, що у постанові слідчого про обшук не були вказані невідкладні обставини, які нібито вимагали проведення невідкладного обшуку без отримання відповідного судового дозволу. Нічим не підкріплена і заява слідчого загального характеру про те, що відсутність невідкладного обшуку «може призвести до втрати матеріалів, що мають значення для кримінальної справи». ЄСПЛ відзначив, що до допиту заявника та

обшуку його квартири наступного дня слідчі органи планували та готувалися, вірогідно із погодженням з керівництвом, до проведення закупки. Однак за цей час з нез'ясованих причин не змогли отримати судове рішення на проведення обшуку (§23) [258]. Таким чином, невідкладність обставин, за яких проводиться обшук на підставі ч. 3 ст. 233 КПК України має бути об'єктивною і достатньою для забезпечення пропорційності між обмеженням прав і законних інтересів особи при проникненні до житла чи іншого володіння та метою проведення такого обшуку за конкретних обставин, які мають визначатися у кожному конкретному випадку.

Частково слід погодитися з вченими, які зазначають, що: «За відсутності єдиної думки щодо визначення поняття «достатньої підстави» для проведення обшуку, яка набула б закріплення у кримінальному процесуальному законодавстві України, уся відповідальність за дії, рішення та наслідки проведення вищевказаної СРД покладається на слідчого, який, діючи в рамках закону, опирається не лише на внутрішнє переконання та власний досвід, але й на ситуацію що склалась» [117, с.130]. Л. М. Перцова-Тодорова зауважує на необхідності регламентації у кримінальному процесуальному законодавстві України поняття «достатньої підстави» для проведення обшуку [118,с.87]. На наше переконання, спірною є необхідність визначення поняття «достатня підстава» проведення обшуку ( у тому числі невідкладного) у кримінальному процесуальному законодавстві України. Зазначений стандарт доказування давно застосовується в англо-американській, континентальній правовій системі та практиці ЄСПЛ. Слід наголосити, що в англо-американській правовій системі цей стандарт використовується виключно для випадків затримання особи та проведення у неї обшуку. А. А. Павлишин та Х. Р. Слюсарчук детально дослідити цю практику і вказують на такі її характеристики:

- вона виникає на основі «здорового глузду» та фактичному аналізі **всієї сукупності фактів та обставин в їх цілісності** (виділено О.С.);
- не передбачає абсолютної впевненості (тобто зводить необхідність проведення обшуку до ймовірного припущення можливості досягнення її



результату) і не вимагає «фактичного балансу або фактичної переваги ймовірностей у кримінальному провадженні»;

- єдиним співвідношенням, яке береться до уваги є встановлення балансу інтересів правоохоронних органів та інтересів особистої свободи у визначенні того, чи існує підстава для проведення обшуку або затримання;
- уповноважена законом особа, яка проводить ці дії, володіє спеціальними знаннями та досвідом, які дозволяють зробити висновок про те, що здійснюється злочинна діяльність на основі обставин, за яких об'єктивний спостерігач не міг би цього припустити і в подальшому може пояснити такі підстави переконливо у такий спосіб, щоб це «було зрозуміло для пересічної розсудливої особи» [114, с.104].

Автори справедливо зауважують, що стандарт доказування «достатня підстава» в країнах континентальної системи права, зокрема в Україні, модифікується з огляду на формалізований характер положень вітчизняного кримінального процесуального законодавства, наявність визначення поняття доказів (ч. 1 ст. 84 КПК України), а також вичерпний перелік джерел доказів (ч. 2 ст. 84 КПК України) [114, с.109]. Ми погоджуємося з М. А. Погорецьким та О. А. Міцкан, що зазначений стандарт в Україні використовується не тільки при вирішенні питання про застосування запобіжних заходів, де він прямо закладений (ст. 177 КПК України), а й при прийнятті більшості процесуальних рішень на стадії досудового розслідування [120, с.33], у тому числі при розгляді клопотання про проведення обшуку у порядку ст.ст. 233, 234 КПК України.

На наше переконання ті ознаки, які сформовані практикою різних правових систем щодо стандарту «достатні підстави» можуть бути використані для внесення пропозицій щодо змін до ст.ст. 233, 234 КПК України. Наведемо наступні аргументи. По-перше, законодавець дає певні дискреційні повноваження стороні обвинувачення щодо прийняття рішення про проведення невідкладного обшуку. Їх відповідність підставам, умовам та критеріям, визначеним кримінальним процесуальним законодавством України та

практикою ЄСПЛ, підтверджується чи спростовується при подальшому судовому контролі, який відбувається постфактум. По-друге, сама невідкладність – необхідність прийняття термінового рішення (тут та зараз, за відповідних обставин) підвищує рівень ймовірності та знижує рівень вірогідності достовірного знання щодо можливості досягнення мети такої невідкладної СРД. Як логічно зауважує І. А. Тітко, аналізуючи логіку оцінного поняття «невідкладні слідчі дії»: «Основний ряд ознак наведеного оцінного поняття відображує ознаки родового поняття, тобто поняття, що позначає дію, яку віднесено до слідчих дій, або іншу дію, врегульовану кримінально-процесуальним законом (інша процесуальна дія). Додатковий же ряд ознак цього оцінного поняття має ситуаційний характер і спрямований на позначення дій, що не терплять зволікань (невідкладні дії). Ці ознаки додаються до ряду основних ознак. Очевидно, що провадження по будь-якій кримінальній справі передбачає вчинення низки слідчих та процесуальних дій. Проте їх невідкладність залежатиме від виду вчиненого злочину, характеру справи, що розслідується, її індивідуальних особливостей» [197, с.47]. Крім того, вчений справедливо наголошує, що рішення про проведення обшуку хоча і повинно обґрунтовуватися доказами, втім невідкладний обшук – це СРД, рішення про яке диктується умовами слідчої ситуації та «невідкладністю випадку», і хоча загалом ця юридична конструкція теж є оцінним поняттям, однак з урахуванням високого ступеня обмеження прав особи при невідкладному обшуку «невідкладність випадку» має застосовуватися у буквальній відповідності до закону [197, с. 140, 152]. І це третій аргумент, який вказує, що дискреція щодо прийняття цього рішення обмежується «невідкладністю випадку». По-четверте, достатність підстав у контексті «невідкладності випадку» проведення обшуку за ст. 233 КПК України означає, що в обстановці, яка склалася, підстави його проведення були реальними (тобто відповідали об'єктивній дійсності, а не були необґрунтованою, намисленою інтерпретацією особи, яка прийняла рішення).

Таким чином, доцільно викласти третє речення ч. 3 ст. 233 КПК України наступним чином: «Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні **достатні** підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді» (виділено О.С.) [175, с. 157-166; 179].

Невідкладний характер обшуку в порядку ст. 233 КПК України та істотність обмеження прав людини у цьому випадку, вказує і на невідкладність звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення такого обшуку, що логічно обумовлене терміною необхідністю здійснення судового контролю за законністю його проведення та вирішення питання про допустимість доказів, отриманих під час СРД. Однак і в цьому плані правозастосовна практика не має єдності.

Наведемо аналіз судової практики, здійсненої І. А. Тітком та А. В. Скрипником, які умовно поділили позиції суддів на 3 групи, навівши наступні приклади:

«1) «невідкладно» слід розуміти як «наступного дня після проведення відповідних слідчих дій». Така позиція свого часу була висловлена Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ) і таку ж позицію підтримують й окремі суди першої інстанції;

2) «невідкладно» слід розуміти як «наступного робочого дня після проведення відповідних слідчих дій». Цікавим є те, що суди кваліфікували зазначену категорію як строк, щодо обчислення якого застосовуються загальні правила, в тому числі і з трудового права, а у разі його пропущення з поважних причин – розцінювали як такий, що може бути поновлений.

3) «невідкладно» слід розуміти як встановлений законом строк, величина якого судами прямо не вказується, проте у разі звернення до слідчого судді пізніше, ніж наступного дня після проведення слідчих дій, строк вважається «пропущеним», але може бути поновлений відповідно до ст. 117 КПК. Цікаво,

що судова практика поновлення «пропущеного строку» виробила власні правила застосування цього інституту. Так, поважними причинами у судовій практиці визнавалися, наприклад:

- а) встановлення власника приміщення, що було об'єктом невідкладної слідчої дії... Попри те, що для цього слідчому знадобилося п'ять днів, в іншій справі така причина не змогла виправдати затримку на такий же строк ... або на значно більший, що склав майже півтора місяця...;
- б) проведення огляду вилученого майна (тривалістю п'ять днів)...;
- в) залучення всіх процесуальних керівників військової прокуратури до безпосередньої участі у заходах боротьби з окремим видом злочинності протягом трьох діб» [198, с.189-190].

У зв'язку з такою неоднозначною правозастосовною практикою та правотлумаченням задля забезпечення нагального судового контролю у випадках проведення невідкладного обшуку автори вносять слушну пропозицію щодо визначення у ч. 3 ст. 233 КПК України 24-годинного строку після проведення визначених у нормі дій для звернення з клопотанням до слідчого судді [198, с.189]. Втім, виникає питання про дотримання цієї норми в умовах воєнного стану чи інших надзвичайних правових режимів (надзвичайного стану, антитерористичної операції тощо). На це питання влучно відповідає у своїй монографії С. Л. Шаренко, яка підтримує наведену позицію авторів, і вказує, що за наявності поважних причин пропуску такого строку слідчий суддя може відновити пропущений строк за загальними правилами цієї процедури [249, с.251].

Вчені звертають увагу і на процедуру розгляду клопотання про проведення обшуку, у разі якщо такий був невідкладним. Зокрема, у наукових джерелах обґрунтовується думка про те, що з метою захисту прав і законних інтересів особи, у житлі чи іншому володінні якої було проведено обшук, необхідною є її участь в судовому розгляді клопотання слідчого, прокурора. Відтак доцільно змінити порядок розгляду слідчим суддею клопотання про проведення обшуку в невідкладних випадках [25, с. 106; 203, с. 145] та

передбачити відповідні права для підозрюваного чи «зацікавленої особи, яка бере участь в судовому засіданні в порядку ч. 3 ст. 233 КПК України» [15, с.689].

Такі пропозиції є досить логічними з огляду на необхідність захисту уже обмежених прав осіб під час невідкладного обшуку та з урахуванням здійснення судового контролю постфактум. Однак, необхідно звернути увагу, що у ч. 3 ст. 233 КПК України йдеться про невідкладність звернення з клопотанням про проведення обшуку, а відповідно до ст. 234 КПК України таке звернення розглядається у суді в день його надходження. Натомість для участі «зацікавлених осіб», права яких були обмежені під час проведення обшуку, вони мають бути викликані для участі у судовому засіданні, що по суті відтерміновує нагальність судового контролю. Адже відповідно до ч. 9 ст. 135 КПК України: «Особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом. У випадку встановлення цим Кодексом строків здійснення процесуальних дій, які не дозволяють здійснити виклик у зазначений строк, особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом якнайшвидше, але в будь-якому разі з наданням їй необхідного часу для підготовки та прибуття за викликом» [82]. Фактично СРД проведена, особа, інтересів якої вона стосувалася, володіє інформацією про це, і у разі порушення її прав, вона може звернутися до слідчого судді із відповідною скаргою на незаконні дії, рішення чи бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора.

### **3.2. Обшук особи у кримінальному провадженні**

Окремим видом обшуку є особистий обшук або обшук особи. Окремої статті, яка б визначала підстави та порядок проведення особистого обшуку у чинному КПК України, на відміну від КПК України 1960 року, не визначено. Так, у ч. 3 ст. 208 КПК України вказується: «Уповноважена службова особа,

слідчий, прокурор може здійснити обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених частиною сьомою статті 223 і статтею 236 цього Кодексу» [82]. У ч. 5 ст. 208 КПК України зазначається, що під час про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, обов'язково складається протокол, в якому, крім відомостей, передбачених статтею 104 КПК України, зокрема, зазначаються і результати особистого обшуку.

У ч. 5 ст. 236 КПК України вказано: «За рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження. Обшук особи здійснюється особами тієї самої статі у присутності адвоката, представника на вимогу такої особи. Неявка адвоката, представника для участі у проведенні обшуку особи протягом трьох годин не перешкоджає проведенню обшуку. Хід і результати особистого обшуку підлягають обов'язковій фіксації у відповідному протоколі» [82]. Про особистий обшук також зазначається у ч. 6 ст. 208 КПК України. Таким чином, законодавцем без відповідних роз'яснень використовуються два терміни – обшук особи та особистий обшук. Науковці акцентують увагу на тому, що фактично законодавець здійснює формальне розрізнення цих видів обшуку за об'єктом внаслідок непослідовності та несистемності, таким чином, зазначена прогалина має бути усунена [208, с.33; 240, с.157].

Специфіка затримання та «особистого обшуку» визначена й у ст. ст. 298-2, 298-3 КПК України. Відповідно до ч. 6 ст. 298-2 КПК України уповноважена службова особа, яка здійснила затримання, здійснює особистий обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених ч.7 статті 223 КПК України. А у ч. 1 ст. 298-3 КПК України «Вилучення речей і документів» йдеться про те, що *речі і документи, що є знаряддям та/або засобом вчинення кримінального проступку чи безпосереднім предметом посягання, виявлені під час затримання, особистого обшуку затриманої особи або огляду речей*, вилучаються уповноваженою службовою особою Національної

поліції, органу безпеки, органу Бюро економічної безпеки України, органу Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України [82] (виділено О.С.). Як видно з наведеного формулювання, законодавець досить неоднозначно прописує норму. По-перше, її назва «Вилучення речей і документів» умовно конкурує із зазначеними у загальних нормах КПК України способами вилучення речей і документів: тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна та відповідні процесуальні дії, під час яких цей ЗЗКП може бути застосований. По-друге, законодавцем передбачається відповідно до цитованої норми, що речі і документи можуть бути виявлені та вилучені 1) під час затримання; 2) під час особистого обшуку особи, що вже нелогічно контекстуально вказує на можливість нібито вилучити у особи речі і документи під час затримання без проведення особистого обшуку. По-третє, у формулюванні використовується термін «особистий обшук», хоча у ст. 208 КПК України йдеться про «обшук особи». На нашу думку, логічним було б внесення змін до ст. 208 КПК України, з урахуванням підстав затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального проступку. Привертає увагу іще один аспект: так відповідно до ч. 3 ст. 208 КПК України уповноважена службова особа, слідчий, прокурор *може* здійснити обшук затриманої особи з *дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 та ст. 236 КПК України* [82] (виділено О.С.). Натомість у ч. 6 ст. 298-2 КПК України уповноважена службова особа, яка здійснила затримання, уже не «може», тобто має право на здійснення особистого обшуку, а *здійснює особистий обшук* затриманої особи з *дотриманням правил, передбачених ч. 7 статті 223 КПК України* [82] (виділено О.С.). Як видно, в останньому випадку законодавець зазначає лише про необхідність відповідно до ч. 7 ст. 223 КПК України залучення понятих. Хоча вимоги ст. 236 КПК України в частині обшуку особи містять й низку інших додаткових гарантій.

У ч. 1 ст. 168 КПК України визначається: «Тимчасово вилучити майно може кожен, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому статтями 207, 208, 298<sup>2</sup> цього Кодексу. Кожна особа, яка здійснила законне затримання,

зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучене майно» [82]. У цій нормі привертає увагу той факт, що прямо у ст. 207 КПК України не передбачено право проведення обшуку особи у випадку її законного затримання, а також механізм фіксування тимчасового вилучення такого майна. Більш того, у ч. 3 ст. 168 КПК України зазначається, що саме *слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа* під час затримання або обшуку і тимчасового вилучення майна або негайно після їх здійснення зобов'язана скласти відповідний протокол, копія якого надається особі, у якої вилучено майно, або її представнику [82] (виділено О.С.). Натомість про інших осіб у нормі не йдеться. Таким чином, наведені положення підлягають унормуванню згідно з іншими нормами, які визначають підстави проведення обшуку особи та тимчасового вилучення майна.

Вчені справедливо звертають увагу на те, що загальні підстави проведення обшуку на практиці призводять до різного тлумачення та застосування цих норм саме при обшуку особи, що впливає на законність його проведення та наслідки як для самої особи, так і для кримінального провадження [70, с.43; 10, с.134].

У наукових джерелах обґрунтовано вказують на такі випадки проведення обшуку особи, які взагалі не врегульовані КПК України: коли в слідчого, прокурора виникає потреба в проведенні обшуку осіб, які не перебувають у певному житлі чи володінні або ж немає фактичних підстав для здійснення обшуку житла чи іншого володіння цих осіб або відповідна особа не є підозрюваним у кримінальному провадженні, а тому до неї неможливо застосувати положення ст. 208 КПК України. Зазначається, що слідча та судова практика у таких випадках прямує різними шляхами. При зверненні до слідчого судді для отримання ухвали для здійснення обшуку особи в порядку ст.ст. 234-236 КПК України суди по-різному вирішують ці питання. У певних ситуаціях такі ухвали виносяться, в окремих – слідчі судді відмовляють у їх задоволенні, з посиланням на вищенаведені норми, які регулюють все-таки



порядок обшуку в житлі чи іншому володінні особи [65]. І. Ф. Іскендеров вважає, що відмова у наданні дозволу на особистий обшук є справедливою та відповідає вимогам кримінального процесуального законодавства [65]. Аналогічної думки дотримується й О. В. Баганець [10, с.134-135].

У рішенні ККС ВС від 13 лютого 2020 року у справі №755/6685/17 зазначається, що «Обшук особи фактично не є окремою слідчою дією, а поглинається такою дією, як затримання чи обшук житла (Уповноважена службова особа, слідчий, прокурор може здійснити обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 і ст. 236 цього Кодексу (ч. 3 ст. 208 КПК України). За рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження (ч. 5 ст. 236 КПК України)» [132]. Крім того, у зазначені постанові ВС підкреслює, що поверхнева перевірка як засіб отримання доказів у кримінальному провадженні КПК України не передбачена [132].

На недопустимості проведення огляду місця події у разі фактичного проведення особистого обшуку, визнання доказів, отриманих під час таких дій недопустимими звертається увага і в іншій постанові ВС [141].

Слід констатувати, що у чинному кримінальному процесуальному законодавстві не достатньо визначені підстави проведення обшуку особи у разі її затримання. Відповідно до ч. 5 ст. 236 КПК України обшук осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні, проводиться, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження. Однак, як зазначалося вище, у разі затримання особи в порядку ст. 208 КПК України відокремлено підстав проведення обшуку особи не передбачено. Так само, як і у разі затримання в порядку ст. 298-2 КПК України. Якщо виходити з положення, що майно, яке вилучається під час обшуку є тимчасово вилученим майном, то при зверненні до переліку майна, яке може вважатися таким відповідно до ст. 167 КПК

України, слід враховувати, що до нього відноситься майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони:

1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди;

2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення;

3) є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом;

4) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від них, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено [82].

Водночас необхідно зважати на слідчі ситуації та обстановку, у якій відбувається таке тимчасове вилучення майна. А вони істотно різняться під час огляду, обшуку та затримання особи.

Хоча ВС і вказує, спираючись на чинне кримінальне процесуальне законодавство, що обшук особи не є самостійною СРД, серед вчених існують різні думки з цього приводу. А. М. Федорченко та О. І. Тищенко зазначають, що обшук є СРД, яка може проводитись тільки в межах досудового розслідування, тобто після внесення відповідних відомостей до ЄРДР, таким чином, можливість проведення особистого обшуку службовими особами, які здійснюють фізичний захват і доставлення особи до органу досудового розслідування, обмежена, натомість вони мають право провести «огляд» чи «поверхневу перевірку» [236, с. 85]. М. М. Потоцький вказує, що доцільно, щоб після фізичного затримання до внесення відомостей до ЄРДР проводився лише ОМП, у цей час інший слідчий зможе внести відомості до ЄРДР. І з урахуванням того, що особистий обшук не є окремою СРД та окремою процесуальною дією, він у межах затримання може проводитися виключно після внесення відомостей до ЄРДР. Виключення становлять випадки

проведення такого обшуку «в рамках кримінального процесуального затримання, обшуку житла чи іншого володіння особи» [145, с.158-159].

Складно не погодитися з М. М. Потоцьким, який зазначає, що затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення є кримінальним процесуальним гібридом застосування примусу та отримання необхідної інформації на первісному етапі розслідування і окрім примусових дій охоплює гібридні елементи огляду місця події, освідчування, відібрання пояснень та обшуку [145, с. 6].

Про сприйняття обшуку особи здебільшого, як елементу затримання чи обшуку в житлі чи іншому володінні особи вказала 121 опитана особа (63%) [додаток Г].

Д. В. Лісніченко у контексті вилучення майна під час фактичного та процесуального затримання вірно звертає увагу на той факт, що окрім того, що фактично затримана особа до її доставлення до слідчого, прокурора може позбутися доказів, які знаходяться при ній та вказують на її причетність до скоєного злочину, пошкодити чи зіпсувати їх, не менше значення має особиста безпека осіб, які здійснили затримання, оточуючих та самого затриманого, який може мати при собі зброю та інші предмети, які можуть завдати шкоду здоров'ю та життю, як своєму, так і оточуючих [89, с. 160]. Вчені також пояснюють, «...що проведення обшуку затриманої особи та складання вказаного документу на місці затримання не може суперечити законодавству, оскільки відповідно статті 209 КПК України особа вважається затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою, а отже, з моменту фактичного затримання особа набуває статусу затриманого, що в свою чергу дає право уповноваженій службовій особі здійснити обшук затриманої особи» [181, с.140]. Подібну думку висловлюють й інші науковці, вказуючи, що про обшук, проведений у такому порядку та його наслідки, складається протокол, який є складовою протоколу затримання. Крім того, може складатися окремий процесуальний

документ, який підписується всіма особами, що брали участь у цій процесуальній дії [81, с. 456; 254, с. 157].

Натомість окремі вчені відстоюють думку про те, що особистий обшук є окремою СРД. Під час нього може бути здійснено тимчасове вилучення майна лише після початку досудового розслідування, тобто внесення відомостей до ЄРДР. Таким чином, уповноважені службові особи, які здійснюють фактичне затримання та доставлення особи до органу досудового розслідування до початку досудового розслідування, відповідно до своїх повноважень, наданих їм законом, вправі провести «огляд», «поверхневу перевірку», під час яких тимчасово вилучити майно, а вже після доставлення затриманого, у разі необхідності обшук такої особи вправі провести слідчий, прокурор після початку досудового розслідування [254, с. 156; 184, с. 296]. Вчені, які дотримуються цієї позиції, також пропонують виключити термін «уповноважена службова особа» з ч. 3 ст. 208 КПК України [254, с.156; 184, с.296] На нашу думку, з урахуванням вимог КПК України та позицій ВС складно погодитися, що під час «огляду» у рамках затримання чи тим більше «поверхневої перевірки» може бути тимчасово вилучене майно, докази у кримінальному провадженні.

Д. В. Лазарева, висловлюючись щодо можливості отримання об'єктів злочинної діяльності під час затримання та можливості проведення обшуку особи, звертає увагу на такий аспект дискусії як розрізнення понять «виявлення» та «вилучення». Перше з них є характерним для адміністративних процедур, а друге – безпосередньо відбувається під час проведення обшуку затриманої особи. Крім того, вчена справедливо зазначає, що потреба в негайному обшуку може виникнути на етапі початкового обмеження свободи пересування затримуваної особи. Обшук особи під час затримання є складовою його процесуального порядку, відтак може бути проведений до внесення відомостей до ЄРДР та не потребує ухвали слідчого судді [87, с. 117-123].

Щодо можливості проведення обшуку особи під час законного затримання висловлюється у дисертації А. М. Мельник, пропонуючи визначити

ст. 207 КПК України як «Громадянське затримання», чітко регламентувати його порядок та наділити особу, яка здійснює затримання, правом на обшук затриманого та правом на вилучення у затриманого зброї (за наявності), якщо є достатні підстави вважати, що затримана особа має при собі небезпечні предмети [97, с. 192]. Крім того, дослідниця зазначає, що обшук особи під час затримання є СРД, відтак необхідно передбачити окремий протокол особистого обшуку, адже кожна СРД має індивідуальну форму закріплення [97, с. 119].

Аргументи вчених, які висловлюються за те, що особи, які здійснюють законне затримання та уповноважені службові особи повинні мати права та відповідно повноваження на проведення обшуку особи під час її затримання є логічними, як з урахуванням міркувань безпеки, так і з урахуванням того, що затриманий може позбутися речей і документів, що можуть мати значення для кримінального провадження. Водночас концепція КПК України наділяє правом збирати докази, тимчасово вилучати речі та документи лише визначених у кодексі суб'єктів.

Для з'ясування мети та підстав обшуку особи у випадку затримання важливою є позиція ККС ВС, який у постанові від 14.03.2023 у справі № 135/638/21, надаючи правову оцінку законності обшуку особи, зазначив зокрема наступне: «Колегія суддів зазначає, що особистий обшук є складовою процесу затримання і, таким чином, законне затримання саме собою дає підстави для проведення особистого обшуку....Затримання в порядку статей 207 або 208 КПК України, за визначенням, є несподіваною для його учасників подією. Оскільки закон надає органам правопорядку повноваження за певних умов проводити затримання без попереднього судового дозволу, це означає, що законодавець визнає непередбачуваність обставин, які зумовлюють таке затримання» [137]. ВС вкотре у цьому рішенні підкреслив відсутність необхідності отримувати ухвалу слідчого судді для обшуку особи у випадках її затримання. Більш того, справедливим і логічним, на наше переконання, є висновок суду щодо завдань, які вирішуються під час обшуку особи у випадках її затримання: «Більше того, слід взяти до уваги, що *особистий обшук*

*затриманої особи є необхідним, крім фіксації доказів правопорушення, також для забезпечення безпеки як осіб, що затримують, так і інших осіб, включаючи саму затриману особу.* Тому особистий обшук, як правило, проводиться невідкладно після затримання» [137] (виділено О.С.).

Для з'ясування думки правників ми також поставили це питання у проведеному анкетуванні: «На вашу думку, чи є обшук затриманої особи необхідним, крім фіксації доказів правопорушення, також для забезпечення безпеки як осіб, що затримують, так і інших осіб, включаючи саму затриману особу?». На нього респонденти відповіли: так – 102 особи (53%); ні – 90 осіб (47%).

І хоча значної переваги на користь нашої позиції під час опитування отримано не було, на нашу думку, досліджуване питання повинно бути вирішено шляхом системного опрацювання норм щодо підстав обшуку особи, прав та повноважень осіб, які мають право затримувати особи у порядку ст.ст. 207, 208 КПК України, оформлення особистого обшуку, процесуального статусу та доказового значення таких вилучених речей і документів, з відповідним внесенням змін до КПК України.

З урахуванням доктринальних досліджень, слідчої та судової практики слід звернути увагу на іще один різновид затримання – це затримання особи на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання. Хоча цей різновид затримання істотно відрізняється від законного затримання та затримання уповноваженою службовою особою, втім не зовсім обґрунтованою вбачається позиція законодавця щодо відсутності норми, яка б регулювала порядок обшуку особи під час застосування цього ЗЗКП. Виключення становить тільки ч. 8 ст. 191 КПК України, у якій передбачено, що службова особа здійснює затримання співробітника кадрового складу розвідувального органу України під час виконання ним своїх службових обов'язків і пов'язані з цим *особистий обшук та огляд його речей* тільки в присутності офіційних представників цього розвідувального органу (виділено О.С.). Адже так само, як і у разі затримання на інших підставах, підозрюваний може мати при собі речі,

які становлять небезпеку для нього та оточуючих, а також речі і документи, які можуть мати доказове значення у кримінальному провадженні. Більш того, не зрозуміло, чому особливості особистого обшуку співробітника кадрового складу розвідувального органу України під час виконання ним своїх службових обов'язків у ст. 191 КПК України визначені, натомість для загального порядку його не передбачено. На нашу думку, необхідно доповнити частиною 5-1 ст. 191 КПК України у наступній редакції: «Уповноважена службова особа (особа, якій законом надане право здійснювати затримання), яка затримала особу на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання має право провести обшук затриманої особи, якщо є достатні підстави вважати, що затриманий має при собі зброю або інші предмети, які становлять загрозу для оточуючих, чи намагається знищити, спотворити, позбутися від речей і документів, що мають значення для кримінального провадження». Цю пропозицію підтримало 54% опитаних нами правників.

Слід згадати ще про один вид затримання, який визначений у ст. 15-1 ЗУ «Про боротьбу з тероризмом», відповідно до якої передбачається, що «Для відвернення терористичних загроз у районі проведення антитерористичної операції відповідно до кримінального процесуального законодавства України з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом, може здійснюватися превентивне затримання осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години... Підставою для превентивного затримання є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою терористичної діяльності» [148]. Зазначений вид затримання не визначений у КПК України, детально порядок його проведення викладено в Інструкції про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції. [153] Зокрема у п. 2.2 визначається, що «Про затримання особи уповноваженою службовою особою складається протокол у порядку, передбаченому статтею 208 Кримінального процесуального кодексу

України. Залучення понятих для особистого обшуку здійснюється відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» [153]. З цього приводу Г.К. Тетерятник логічно зауважує, що видається незрозумілим, яким чином можна забезпечити участь не менш як двох не зацікавлених осіб для проведення у разі затримання особистого обшуку, якщо превентивне затримання проводиться, наприклад, в обстановці, що створює небезпеку для учасників, з урахуванням того, що такі ситуації цілком ймовірні з урахуванням обстановки та ситуації, в якій відбувається затримання. Крім того, невизначеним залишається статус майна, яке вилучається під час особистого обшуку при превентивному затриманні [195, с. 86]. А. М. Мельник вбачає вирішення цього питання шляхом внесення змін до цитованого п. 2.2, з позначенням, що превентивне затримання здійснюється уповноваженою службовою особою, якою складається протокол у порядку, передбаченому статтею 208 КПК України, поняті для особистого обшуку також залучаються відповідно до порядку визначеному КПК України [97, с. 128].

Цікавим з точки зору визначення підстав особистого обшуку є законодавство іноземних держав. Наприклад, у Законі Великобританії «Про поліцію і доказах у кримінальних справах» передбачені правила обшуку осіб у громадських місцях, при цьому повинна бути обґрунтована підозра щодо небезпечності потенційного об'єкта обшуку. Така підозра не повинна бути заснована тільки на персональних особливостях об'єкта (зачіска або одяг, колір очей і шкіри, вік тощо) [106, с.187]. Відповідно до законодавства Данії з дозволу суду може бути проведено обшук підозрюваного [106, с.188]. Законодавство США передбачає можливість проведення обшуку без відповідного дозволу (ордеру) за «екстраординарних обставин»: обшук при арешті, особистий обшук при затриманні, за наявності добровільної згоди особи на проведення обшуку [106, с.189]. Г. Р. Крет, аналізуючи законодавство США, вказує, що «...стандарти доказування «обґрунтована підозра» і «розумно вважати» («розумні/обґрунтовані підстави вважати») використовуються у випадках затримання особи та її особистого обшуку за відсутності ймовірної



причини для арешту, але при цьому перший підлягає застосуванню у разі переконаності офіцера поліції у тому, що особа вчинила, вчиняє або збирається вчинити злочин, а другий – у разі його переконаності у тому, що особа може бути озброєною. При цьому стосовно застосування стандарту доказування «розумно вважати» («розумні/обґрунтовані підстави вважати»), у ст. 124(1) Модельного КПК США уточнюється, що обшук заарештованої або затриманої особи може проводитися без ордеру за наявності у поліції розумних підстав вважати, що: (i) особа несе, транспортує або має у своєму володінні вогнепальну зброю, вибухові речовини, іншу зброю чи предмети, які можуть бути використані для нападу, самотравмування або травмування іншої особи чи допомогти особі у втечі з місця події; та (ii) обшук забезпечить збереження доказів вчинення злочину у разі, якщо існує безпосередня небезпека, що вони будуть підроблені, вилучені або знищені, перш ніж може бути отриманий ордер від судді» [79, с.148]. Крім того, наприклад, у США також у США право на обшук затриманої особи має власник магазину при затриманні такої особи за підозрою у вчиненні нею крадіжки товару з цього магазину («привілей торговця» або «merchant privilege») [97, с.87].

У положеннях розділу VIII, 45 статтями (з § 94 до § 111p) КПК ФРН визначено підстави та порядок проведення особистого обшуку щодо підозрюваного, однак закон не визначає такої можливості щодо особи, яка не перебуває під підозрою (§ 102 КПК ФРН) [53, с. 69].

Щодо процедури проведення особистого обшуку, то у ч. 3 ст. 208 КПК України визначається, що він здійснюється з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 та ст. 236 КПК України. Тобто обов'язковим є залучення понятих, а також проведення обшуку особами однієї статі із затриманим.

Розуміючи важливість цієї гарантії, слід звернути увагу на проблематичність залучення понятих в окремих умовах, в яких здійснюється затримання. Так, нами уже вказувалося, що складно уявити, як в умовах антитерористичних заходів можна залучити понятих, адже це може бути

пов'язано із небезпекою для життя та здоров'я цих осіб. Аналогічною є ситуація у разі здійснення затримання в умовах воєнного стану, коли воно, наприклад, проводиться на території активних бойових дій або взагалі з урахуванням вимог правового режиму воєнного стану – комендантської години, евакуаційних заходів тощо. Усе це впливає на складність відшукання понятих, тим більше у такій раптовій ситуації, як затримання без ухвали слідчого судді, а також забезпечення їх безпеки. Для випадків проведення обшуку особи в умовах воєнного стану відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України, якщо залучення понятих є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я, така СРД проводиться без їх залучення. При цьому хід і результати проведення обшуку особи в обов'язковому порядку фіксуються доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису.

На нашу думку, перелік ситуацій, у яких залучити понятих під час особистого обшуку особи неможливо з об'єктивних причин, зазначеними випадками не вичерпується. Відтак, на наш погляд, слушною є пропозиція щодо розмежування таких СРД як невідкладний особистий обшук затриманої особи в порядку ст. 208 КПК України та особистий обшук особи в загальному порядку згідно ч. 7 ст. 223 КПК України та ст. 236 КПК України [95]. На нашу думку, у КПК України в окремій статті, присвяченій безпосередньо обшуку особи, необхідно визначити частину, у якій буде зазначено підстави, умови та порядок проведення невідкладного особистого обшуку. У цій нормі має бути визначена можливість проведення такої СРД який передбачає у виключних випадках, пов'язаних із об'єктивною необхідністю збереження життя та здоров'я осіб, можливість проведення слідчої (розшукової) дії без залучення понятих із здійсненням фіксування доступними технічними засобами шляхом безперервного відеозапису. На питання: «Чи доцільно, на вашу думку, перебачити можливість проведення невідкладного обшуку особи у виключних випадках, пов'язаних із об'єктивною необхідністю збереження життя та здоров'я осіб, без залучення понятих із здійсненням фіксування доступними

технічними засобами шляхом безперервного відеозапису?», - ствердно відповіло 53% респондентів.

Посилання законодавця на вимоги ст. 236 КПК України ставить також питання щодо обов'язкової участі адвоката при проведенні особистого обшуку. Адже у нормі зазначається, що він здійснюється у присутності адвоката, представника на вимогу такої особи, а їх неявка для участі у проведенні обшуку особи протягом трьох годин не перешкоджає проведенню обшуку. О. О. Волобуєва вказує, що у разі здійснення затримання особи «на гарячому», тобто на місці вчинення кримінального правопорушення, проведення особистого обшуку без участі адвоката не можна вважати порушенням прав підозрюваної особи на захист, у таких випадках доцільно застосування безперервної відео-фіксації з моменту фактичного обмеження права на свободу, де буде зафіксовано повідомлення підстав для застосування затримання, суть підозри, перелік процесуальних прав та порядок проведення особистого обшуку [45, с. 598].

Безумовно, забезпечення права на захист є іще однією важливою складовою законності затримання та особистого обшуку. Водночас слід враховувати, що «Затримання в порядку статей 207 або 208 КПК, за визначенням, є несподіваною для його учасників подією. Оскільки закон надає органам правопорядку повноваження за певних умов проводити затримання без попереднього судового дозволу, це означає, що законодавець визнає непередбачуваність обставин, які зумовлюють таке затримання» [138]. А особистий обшук є складовою процесу затримання і, таким чином, законне затримання саме собою дає підстави для проведення особистого обшуку. Також крім фіксації доказів правопорушення особистий обшук затриманої особи є необхідним для забезпечення безпеки як осіб, що затримують, інших осіб, включаючи саму затриману особу [138]. Відтак очікування прибуття адвоката для проведення особистого обшуку у разі такого затримання є необґрунтованим та істотно впливає на можливість досягнення мети такого обшуку.

Наведене є ще одним аргументом на користь того, що особистий обшук повинен регулюватися окремою нормою КПК України з метою диференціації його особливостей для різних видів затримання та проведення цієї процесуальної дії під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи.

У КПК України 1960 р. містилася стаття 184. «Обшук особи та виїмка у неї предметів і документів» наступного змісту:

«За наявності підстав, передбачених частиною першою статті 177 цього Кодексу, з метою вилучення предметів і документів, які можуть мати доказове значення і які знаходяться при певній особі, слідчий може провести обшук особи чи виїмку у неї цих предметів або документів.

Обшук особи або виїмка у неї предметів і документів провадиться в порядку, передбаченому статтями 177 і 178 цього Кодексу.

Обшук особи та виїмка у неї предметів і документів можуть бути проведені без постанови у таких випадках:

- 1) при фізичному захопленні підозрюваного уповноваженими на те особами, якщо є достатні підстави вважати, що затриманий має при собі зброю або інші предмети, які становлять загрозу для оточуючих, чи намагається звільнитися від доказів, які викривають його чи інших осіб у вчиненні злочину;
- 2) при затриманні підозрюваного;
- 3) при взятті підозрюваного, обвинуваченого під варту;
- 4) за наявності достатніх підстав вважати, що особа, яка знаходиться в приміщенні, де проводиться обшук чи примусова виїмка, приховує при собі предмети або документи, які мають значення для встановлення істини в справі.

Особи, які беруть участь у виконанні цих слідчих дій, повинні бути однієї статі з особою, яку обшуковують чи у якої проводиться виїмка.

Обшук співробітника кадрового складу розвідувального органу України при виконанні ним службових обов'язків здійснюється тільки в присутності офіційних представників цього органу» [84].

На нашу думку, у цій нормі були досить зрозуміло передбачені підстави, умови, випадки проведення особистого обшуку.

Пропонуємо чинному КПК України передбачити статтю 236-2 «Обшук особи (особистий обшук)» у наступній редакції:

«За наявності підстав, передбачених частиною першою статті 234 цього Кодексу, з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження, а також забезпечення безпеки осіб, що затримують, інших осіб, включаючи саму затриману особу, може бути проведений особистий обшук

1) у разі законного затримання, якщо є достатні підстави вважати, що затриманий має при собі зброю або інші предмети, які становлять загрозу для оточуючих та/або себе самого. Кожна особа, яка здійснила законне затримання, зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до дізнавача, слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучене майно. Факт та обставини вилучення такого майна мають бути зафіксовані у відповідному протоколі;

2) у разі затримання уповноваженою службовою особою, якщо є достатні підстави вважати, що затриманий має при собі зброю або інші предмети, які становлять загрозу для оточуючих та/або себе самого, чи намагається знищити, спотворити, позбутися від речей і документів, що мають значення для кримінального провадження. Факт та обставини вилучення такого майна, його передача дізнавачу, слідчому, прокурору мають бути зафіксовані у відповідному протоколі;

3) у разі затримання особи на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання, якщо є достатні підстави вважати, що затриманий має при собі зброю або інші предмети, які становлять загрозу для оточуючих та/або себе самого, чи намагається знищити, спотворити, позбутися від речей і документів,

що мають значення для кримінального провадження. Факт та обставини вилучення такого майна, його передача дізнавачу, слідчому, прокурору мають бути зафіксовані у відповідному протоколі;

4) за наявності достатніх підстав вважати, що особа, яка перебуває в житлі чи іншому володінні, у якому проводиться обшук, переховує при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження.

Особи, які проводять особистий обшук та беруть участь у ньому, повинні бути однієї статі з особою, яку обшуковують.

Обшук особи проводиться з дотриманням правил, передбачених частиною сьомою статті 223 цього Кодексу, крім випадків проведення невідкладного обшуку особи.

У невідкладних випадках, пов'язаних з об'єктивною неможливістю залучення понятих внаслідок об'єктивних обставин, що створюють загрозу для їх життя та здоров'я, а також життя та здоров'я особи, що здійснює затримання, оточуючих та особи, яка затримується, з підстав, передбачених ст.ст. 207, 208, 298-2 цього Кодексу обшук особи може бути проведено невідкладно без залучення понятих. У такому випадку хід і результати проведення обшуку особи в обов'язковому порядку фіксуються доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису.

У випадках затримання співробітника кадрового складу розвідувального органу України при виконанні ним своїх службових обов'язків, пов'язані з цим особистий обшук та огляд його речей застосовуються тільки в присутності офіційних представників цього органу» [176, с. 389-393].

### **3.3. Особливості проведення обшуку в умовах воєнного стану**

З початком широкомасштабної збройної агресії РФ та введенням в Україні правового режиму воєнного стану до КПК України з березня 2022 року була внесена низка змін. Зокрема, вони торкаються істотного розширення норм так званого «воєнного» розділу 9-1 КПК України. Торкнулися ці зміни і норм,

які регламентують порядок проведення СРД, у тому числі, обшуку. Попри увагу законодавця до факторів, які впливають на специфіку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану залишається низка дискусійних питань щодо проведення та фіксування обшуку в умовах цього правового режиму, використання його результатів у процесі доказування, які потребують наукового осмислення та напрацювання відповідної правозастосовної слідчої і судової практики

Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану»: «Воєнний стан - це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень» [157]. Воєнний стан може бути введений на всій території України або окремих її місцевостях на строк, визначений відповідним Указом Президента України, з можливістю подальшого продовження до припинення чи скасування. Таким чином, цей правовий режим, які й інші надзвичайні правові режими передбачає обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб.

Як справедливо зауважує Г. К. Тетерятник: передбачена для надзвичайних правових режимів зміна балансу між повноваженнями державних органів та ступенем забезпечення конституційних прав і свобод, законних інтересів людини і громадянина, юридичних осіб повинна забезпечуватися відповідними гарантіями та бути відповідною меті введення надзвичайного правового режиму, із зазначенням строків такого обмеження для їх

пропорційності, створенню інших гарантії задля того, щоби відступ держави від взятих на себе зобов'язань у не ставав свавіллям держави, а мав позитивне спрямування виключно на стабілізацію ситуації, що склалася внаслідок надзвичайних умов введення таких обмежень для людини і громадянина [194, с.87-88].

Для кращого розуміння особливостей нормативного регулювання обшуку в умовах воєнного стану слід звернути увагу на те, що розділ 9-1 КПК України має назву «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану». Такі зміни до назви самого розділу були внесені ЗУ «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» № 2201-ІХ від 14.04.2022 р. [152]. Зазначене вказує, що норми розділу розповсюджуються тільки на здійснення кримінального провадження саме під час воєнного стану. При цьому законодавець у загальній гіпотезі – абз. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України визначає: «У разі введення воєнного стану та якщо...» [82]. Таким чином підкреслюється, що норми поширюються на випадки, коли воєнний стан введено, натомість це не є єдиною умовою для застосування норми, необхідним є також існування певних додаткових обставин для її «активації». Ці обставини, випадки, умови виділені для кожної норми окремо.

Так, відповідно до абз. 3 п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України при проведенні обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи, якщо залучення понятих є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я, відповідні слідчі (розшукові) дії проводяться без залучення понятих. У такому разі хід і результати проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи в обов'язковому порядку фіксуються доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису [82].

Можливість проведення обшуку без участі понятих законодавець пов'язує із об'єктивною неможливістю чи потенційною небезпекою для їхнього



життя та здоров'я. Вчені зазначають, що об'єктивна неможливість є питанням фактів та встановлюється у кожному конкретному провадженні з урахуванням воєнних дій [49]. На нашу думку, визначення цієї умови не обмежується виключно врахуванням воєнних дій, адже вплинути на можливість залучення понятих до цієї СРД можуть і фактори, спричинені введенням самого правового режиму та обмежень, пов'язаних із ним: введення комендантської години, евакуація населення з певної території, повітряна тривога тощо. Щодо потенційної небезпеки для життя та здоров'я понятих, то вчені вказують на її безпосередній зв'язок із обстановкою та обставинами, за яких проводиться відповідна процесуальна дія, що вказують на реальну можливість впливу, виникнення певних умов, факторів, які можуть ставити під загрозу життя чи здоров'я понятих [46, с. 13]. І ця умова у певних випадках може розглядатися, як окремо від першої (наприклад, значні руйнування поряд з об'єктом обшуку), так і у безпосередній кореляції із об'єктивною неможливістю їх залучення (наприклад, стан небезпеки ракетних обстрілів, наближеність району активних бойових дій та ін.). Вважаємо, що з точки зору юридичної техніки абз. 3 п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України має бути доповнений сполучником «та» задля демонстрації не альтернативності, а взаємодоповнення цих двох умов. Відтак доцільно викласти зазначену норму у наступній редакції: «При проведенні обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи, якщо залучення понятих є об'єктивно неможливим **та / або** пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я, відповідні слідчі (розшукові) дії проводяться без залучення понятих» (виділено О.С.).

Оцінивши обстановку та обставини проведення СРД особа, яка проводитиме її, має самостійно прийняти рішення про рівень загрози та її потенційність. Це може бути обумовлено необхідністю проведення обшуку у зоні бойових дій; після ракетних або інших обстрілів; на території, яка може бути піддана таким; у випадках часткового руйнування будівель; можливої тривалості її проведення та подальшої непередбачуваності обстановки; відсутності місць укриття поруч із об'єктом проведення обшуку тощо. Крім

того, проведення обшуку в умовах воєнного стану пов'язане із можливістю проведення СРД у нічний час в умовах воєнного стану, що визначено ч. 4 ст. 223 КПК України, коли пошук та залучення понятих є об'єктивно неможливим.

На нашу думку, рішення про проведення обшуку без участі понятих не потребують оформлення окремою постановою. Відомості про те, що існує потенційна небезпека для життя чи здоров'я понятих мають бути внесені до протоколу обшуку з посиланням на абз. 3 п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України, а також озвучені на початку здійснення фіксації ТЗ цієї СРД.

Виникають також інші питання, пов'язані з процесуальним порядком проведення обшуку. У абз. 2 ч. 3 ст. 236 КПК України передбачено право слідчого, прокурора заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку, а невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність [82]. Втім, обшук в умовах воєнного стану, як зазначалося раніше, може супроводжуватися різними видами небезпек. Наприклад, під час повітряної тривоги учасники мають пройти до укриття, відтак зазначене положення не буде діяти. І хоча особа може знаходитися під спостереженням, втім вимоги цієї норми в силу об'єктивних причин не зможуть бути виконані.

Законодавець в якості гарантії забезпечення обшуку без участі понятих визначив обов'язок фіксування СРД доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису. Якщо розглядати семантику поняття «доступний», то у зазначеному контексті він означає «який відповідає силам, здібностям, можливостям кого-небудь» [1]. Таким чином, такими технічними засобами можуть бути мобільні телефони з функцією відеозапису, камери, бодікамери та інші технічні прилади, які можуть забезпечити цей процес. Водночас, слід зауважити, що відповідно до положень ч. 3 ст. 107 КПК України у матеріалах кримінального провадження зберігаються оригінальні примірники технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії, резервні копії яких зберігаються окремо. При організації проведення обшуку необхідно

враховувати зазначене положення, адже у разі використання мобільного телефону оригінальним примірником технічного носія інформації буде вважатися карта пам'яті з телефону.

Складання протоколу обшуку в умовах воєнного стану також має свою специфіку, передбачену абз. 2 п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України, де вказано, що в разі відсутності можливості складання процесуальних документів про хід і результати проведення слідчих (розшукових) дій фіксація таких процесуальних дій здійснюється доступними технічними засобами з подальшим складенням відповідного протоколу не пізніше сімдесяти двох годин з моменту їх завершення [82]. З одного боку, законодавець, розуміючи фактори небезпеки, надав можливість складання протоколу у безпечному місці протягом 72 годин з моменту завершення СРД. З іншого, як вірно відмічають вчені, у зв'язку з такою особливістю виникають питання: «На якій підставі викликати осіб, які брали участь у проведенні обшуку, для підписання протоколу обшуку, та яку відповідальність вони понесуть в разі неявки? Що робити в тому випадку, якщо особи, які брали участь в обшуку, позбавлені фізичної можливості прибути для підписання протоколу обшуку у відведений час, однак при потребі можуть підтвердити все зазначене у протоколі іншим способом (наприклад, по онлайн-зв'язку)?» [110] Додамо ще одне питання, пов'язане із вимогою ч. 9 ст. 236 КПК України про те, що другий примірник протоколу обшуку разом із доданим до нього описом вилучених документів та тимчасово вилучених речей (за наявності) вручається особі, у якої проведено обшук, а в разі її відсутності - повнолітньому членові її сім'ї або його представників [82]. Якщо ж протокол складається через певний час після закінчення СРД, то яким чином мають бути викликані особи для його вручення та також які наслідки їх неявки і підтвердження вжиття стороною обвинувачення заходів для його вручення.

Видається, що у випадках проведення обшуку в умовах воєнного стану, з урахуванням безперервності його фіксування технічними засобами, доцільно було б забезпечити можливість не складати друкований чи рукописний протокол, адже всі дії особи, яка проводить обшук, фіксуються на відеозапис.

Вчені іще до внесення змін до розділу 9-1 КПК України звертали увагу на недоцільність дублювання в умовах небезпечних факторів та завантаженості слідчих, прокурорів інформації з відеозапису СРД до друкованих протоколів, які по суті є нічим іншим, аніж стенограмою інформації, що міститься на технічному носії [194, с.297 – 298]. Т.О. Лоскутов логічно вказує, що хоча змішаний варіант фіксації: письмовий документ+технічні засоби і є більш гарантованим, натомість в обстановці бойових дій письмова фіксація має бути максимально спрощена, в умовах воєнного стану необхідним є баланс між паперовою та технічними формами [92, с. 343].

На нашу думку, абз. 2 п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України доцільно викласти у наступній редакції: «Відомості, що підлягають внесенню до Єдиного реєстру досудових розслідувань, вносяться до нього за першої можливості, а процесуальні дії під час кримінального провадження фіксуються у відповідних процесуальних документах, а також за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження, крім випадків, якщо фіксування за допомогою технічних засобів неможливе з технічних причин. За відсутності можливості складання процесуальних документів про хід і результати проведення процесуальних дій фіксація здійснюється доступними технічними засобами з подальшим складенням відповідного протоколу не пізніше сімдесяти двох годин з моменту завершення таких слідчих (розшукових) дій чи відповідних процесуальних дій. Копія відеоаудіозапису про хід та результати обшуку може бути вручена особі, у якої проведено обшук, за її заявою невідкладно за першої можливості». Крім того, відповідні зміни необхідно внести до ч. 9 ст. 236 КПК України, доповнивши її та виклавши у такій редакції: «Другий примірник протоколу обшуку разом із доданим до нього описом вилучених документів та тимчасово вилучених речей (за наявності) вручається особі, у якої проведено обшук, а в разі її відсутності - повнолітньому членові її сім'ї або його представникові, крім випадків, передбачених ч. 1 ст. 615 КПК України». Викласти ч. 1 ст. 104 КПК у такій редакції: «У випадках, передбачених цим Кодексом, хід і результати проведення процесуальної дії

фіксуються у протоколі, крім випадків, передбачених ч. 1 ст. 615 КПК України».

Ще однією особливістю проведення обшуку в умовах воєнного стану є передбачені п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України делеговані керівнику органу прокуратури повноваження слідчого судді. Зокрема, за ст.ст. 233 – 235 КПК України, якщо відсутня об'єктивна можливість виконання останнім цих повноважень. Можливість делегування повноважень за ст. 234 – 235 КПК України прокурору була передбачена іще у першій редакції розділу 9-1 КПК України 2014 року [153].

З того моменту дотепер серед вчених тривають дискусії щодо законності наділення прокурора (відповідно до чинної редакції ст. 615 КПК України – керівника органу прокуратури) такими повноваженнями, системи гарантій та запобіжників від свавільного перейняття їх прокурором. Зокрема, В. В. Вапнярчук вказує на конституційні приписи щодо забезпечення недоторканості житла і вважає, що поєднання прокурором у випадках, передбачених ст. 615 КПК України функцій обвинувачення та судового контролю може призвести до прийняття ним необ'єктивних та упереджених рішень, порушень прав людини [20, с. 96]. В. А. Завтур визначає критерії оцінки допустимості делегування таких повноважень та відповідно доказів, отриманих під час таких процесуальних дій [55, с.272]. Ми згодні з О. В. Лазуковою, яка в контексті окресленого питання зазначає про позитивність такого нормотворчого задуму у силу непередбачуваності та швидкої змінюваності ситуації в умовах надзвичайних правових режимів, водночас і не заперечує необхідності вдосконалення існуючого механізму [88, с.70]. Справедливими є й твердження інших вчених щодо необхідності подальшого судового контролю та індивідуальної оцінки всіх обставин делегування таких повноважень у кожному конкретному випадку [111, с.12].

Зазначимо, що у первинній редакції ст. 615 КПК України [153] умова делегування цих повноважень прокурору була сформульована, як «у разі неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею

повноважень» [153]. На нашу думку, формулювання зазначеної умови у чинній редакції є більш досконалим. Знову-таки законодавець вказує на відсутність об'єктивної можливості, яка є оцінним поняттям та законність існування якої має бути перевірена при подальшому здійсненні судового контролю. Крім того, повноваженнями наділяється не прокурор, а керівник органу прокуратури.

У рекомендаціях ВС, підготовлених за результатами проведення онлайн конференцій «Особливості здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: матеріальний та процесуальний аспекти» зазначається, що «Право передати процесуальні повноваження слідчого судді керівнику органу прокуратури має надаватися лише на тих територіях, де через бойові дії або з інших об'єктивних причин (руйнування або пошкодження будівлі суду тощо) відсутня можливість здійснення слідчим суддею своїх повноважень» [164].

Питання законності винесення постанов про обшук керівниками органів прокуратури уже були предметом розгляду дисциплінарних органів прокуратури, а також слідчих суддів та судів. У яких як раз увага і була приділена питанню дотримання умов делегування повноважень слідчого судді в порядку п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України. Так, керівник окружної прокуратури у травні 2022 року на підставі рапортів СБУ зареєстрував кримінальні провадження та самостійно виніс низку постанов про проведення обшуків в порядку вищенаведеної норми. Під час розгляду слідчим суддею клопотань щодо накладення арешту на тимчасово вилучене під час проведення обшуків майно було встановлено, що Подільський районний суд не припиняв роботу під час агресії РФ, таким чином керівник органу прокуратури не мав права підміняти собою слідчого суддю. Зазначену позицію підтвердив і Київський апеляційний суд [161]. Цікаво, що сам керівник органу прокуратури у письмових поясненнях справедливо звернув увагу на неоднозначність тлумачення п.2 ч. 1 ст. 615 КПК України: «...Статтею 615 КПК України визначено лише дві підстави виконання керівником прокуратури повноважень слідчого судді, а саме: наявність воєнного стану та відсутність об'єктивної

можливості виконання слідчим суддею повноважень. У вищевказаній статті не закріплено жодних критеріїв, які визначають конкретні ознаки поняття відсутності об'єктивної можливості слідчого судді виконувати свої повноваження.

За таких обставин прийняття рішення про застосування положень статті 615 КПК України залежить від різних законодавчо не закріплених факторів, зокрема, обставин, часу, обстановки подій, ходу досудового слідства, відомостей, здобутих у ході розслідування тощо, за яких унеможливлено звернення з відповідним клопотанням та його своєчасний розгляд слідчим суддею.

В самій нормі статті 615 КПК України закріплено мету її застосування – своєчасна фіксація кримінального правопорушення, вилучення предметів, які мають значення для провадження, тобто недопущення втрати слідів кримінального правопорушення.

Оціночне визначення законодавцем підстав застосування статті 615 КПК України пов'язане з неможливістю юридично формалізувати обставини, за яких необхідно виконувати приписи зазначеної статті та покладає прийняття відповідного рішення на керівника прокуратури, у тому числі з урахуванням ним наявних підстав для використання положень даної норми».

Сам керівник органу прокуратури послався на наступні обставини винесення постанови про проведення обшуку в порядку п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України: «У суботу, 28 травня 2022 року від ДСР НП надійшла інформація про те, що фігуранти провадження № (конфіденційна інформація) мають намір знищити речі та документи, які можуть бути використані як докази протиправної діяльності.

Зважаючи на це виникла необхідність своєчасного вжиття заходів для виявлення та вилучення доказів шляхом проведення обшуку.

Відповідно до графіка роботи Подільського районного суду м. Києва субота та неділя є вихідними днями, у зв'язку з чим у прокурора відсутня можливість звернутися до слідчого судді з клопотанням про надання дозволу на

проведення обшуку. Отже, слідчий суддя був позбавлений можливості виконати повноваження щодо розгляду клопотання про обшук, а затримка у його проведенні могла призвести до втрати речових доказів, а тому такі повноваження мали бути виконані ним, як керівником Подільської окружної прокуратури міста Києва.

Зважаючи на це... розглянуто та задоволено клопотання про проведення обшуку, винесено постанову, якою надано дозвіл на його проведення» [172].

Про те, що у кожному конкретному випадку оцінюються умови, в яких було прийняте відповідне рішення керівника органу прокуратури щодо надання дозволу на проведення обшуків в порядку делегованих повноважень свідчить і наступний приклад. «Дисциплінарний орган прокуратури розглянув скаргу адвоката на дії керівника Шевченківської окружної прокуратури міста Києва...Як зазначено у дисциплінарній справі прокурора, у квітні 2022 року...вирішив скористатися змінами до ст. 615 Кримінального процесуального кодексу та виніс дві постанови про обшуки та одну постанову про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Спочатку поліцейські, які здійснювали досудове розслідування у зазначеній справі, направили до Шевченківського районного суду Києва клопотання про обшук.

Однак, приїхавши до суду, поліцейські встановили, що «двері суду зачинені, суд не працює, а у зв'язку з введенням воєнного стану та через обстріли, слідчі судді, працівники апарату суду не можуть прибути на робоче місце». Працівники Служби судової охорони, які здійснювали охорону суду, також повідомили, що прийом клопотань Шевченківським райсудом Києва не здійснюється.

Відповідно, такий стан речей унеможливив подання клопотань, проведення судових засідань, фіксацію судового розгляду та виготовлення процесуальних документів.

Тоді поліцейські звернулись до керівника Шевченківської окружної прокуратури, який скористався ст. 615 КПК, яка дозволяє керівнику



прокуратури, за відсутності об'єктивної можливості виконання слідчим суддею відповідних повноважень, виконувати повноваження слідчого судді...

У свою чергу, в Шевченківському райсуді Києва дисциплінарному органу прокуратури повідомили, що у березні-квітні 2022 року виникали «непоодинокі випадки, які унеможлилювали розгляд слідчими суддями клопотань учасників кримінального провадження у встановлені законом строки».

Як зазначили в суді, у березні-квітні 2022 року в Києві та в Київській області склалася небезпечна обстановка, яка загрожувала життю та здоров'ю, як працівників суду, так і учасників кримінального провадження. Оскільки робота громадського транспорту у цей час була нестабільною, а повітряні тривоги регулярними, то працівникам апарату суду було вкрай складно добиратися до суду. До того ж, дія комендантського часу створювала суттєві проблеми в роботі суду, а нестабільний Internet був перешкодою для проведення відеоконференцій» [160].

Після дослідження всіх обставин, дисциплінарний орган прокуратури вирішив, що у керівника окружної прокуратури, не було іншого варіанту дій у ситуації, яка склалася в Києві у березні-квітні 2022 року. Крім того, законність його дій підтверджена столичними судами, які визнали постанови керівника Шевченківської окружної прокуратури такими, що винесені з дотриманням вимог закону [160].

Слід зауважити, що керівник органу прокуратури у першому наведеному прикладі логічно послався на оцінне поняття, що використовується і дослідженій нормі, а також справедливо вказав на дискрецію, яка має місце в умовах воєнного стану. Натомість, об'єктивно існуюча неможливість здійснення досудового розслідування у ординарному порядку має забезпечуватися обмеженням дискреції прокурора переліком його виключних повноважень і можливістю реалізації останніх лише за умови обов'язкового додаткового обґрунтування у процесуальних рішеннях підстав їх застосування [88, с.136], а також безсумнівно подальшим судовим контролем щодо таких

рішень. Саме про це зазначається в абз. 2 п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України: «Рішення керівника органу прокуратури приймається у формі постанови та має містити обґрунтування правомірності здійснення ним повноважень слідчого судді» [82].

У ст. 235 КПК України визначені чіткі вимоги до змісту ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, натомість таких вимог щодо відповідної постанови керівника органу прокуратури відсутні. Хоча вчені логічно стверджують, що вона має відповідати загальним вимогам ухвали слідчого судді [47, с.15], натомість аналіз норми дає підстави констатувати, що спеціальні вимоги до такої постанови відсутні. Що по суті є порушенням принципу правової визначеності та негативно впливає на єдність судової практики і забезпечення прав і законних інтересів учасників кримінального провадження. На нашу думку, абз. 2 п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України слід доповнити вимогою щодо змісту постанови керівника органу прокуратури та викласти у наступній редакції: «Рішення керівника органу прокуратури приймається у формі постанови та має містити обґрунтування правомірності здійснення ним повноважень слідчого судді. Постанова повинна містити відомості, передбачені цим Кодексом для ухвали слідчого судді щодо відповідного процесуального рішення».

Важливою гарантією перевірки законності рішення керівника органу прокуратури про проведення обшуку, винесеного у порядку п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України є передбачений у ч. 3 ст. 615 КПК України його обов'язок невідкладно за першої можливості повідомити прокурора вищого рівня, а також суд, визначений у порядку, передбаченому законодавством, з наданням копій відповідних документів не пізніше 10 днів з дня повідомлення. Визначити прокурора вищого рівня можна, спираючись на абз. 3 ч. 3 ст. 17 ЗУ «Про прокуратуру» - «Підпорядкування прокурорів та виконання наказів і вказівок». Визначення суду, який повідомляється, має бути здійснено відповідно до ст.ст. 30, 32 КПК України, згідно з якими у кримінальному провадженні правосуддя

здійснюється судом у межах територіальної юрисдикції якого вчинено кримінальне правопорушення.

Як видно із зазначеної норми, встановлюється темпоральна вимога «невідкладно за першої можливості» повідомити, яку також слід віднести до оцінних понять. Вчені, що досліджували зазначену дефініцію, визначають її наступним чином: «Невідкладність за першої можливості повідомлення прокурором про прийняті рішення в контексті здійснення досудового розслідування в умовах воєнного стану слід розуміти як необхідність здійснення прокурором вищезазначених дій негайно, без затримки, відразу ж після усунення об'єктивних перешкод, що існували для здійснення такого повідомлення, оскільки термін «невідкладний» тлумачиться в сучасній українській мові як - те, що не можна відкладати; те, що треба здійснювати, розв'язувати негайно, а «можливість» - здійсненність, допустимість чого-небудь (звичайно за певних умов); наявність умов, сприятливих для чого-небудь, обставин, які допомагають чомусь» [47, с.82].

Безперечно, виконання зазначених вимог має бути предметом відомчого та судового контролю. Це підкреслив ВС у рекомендаціях, підготовлених за результатами проведення онлайн конференцій «Особливості здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: матеріальний та процесуальний аспекти», зазначивши, що порушенням прокурору десятиденного строку повідомлення відповідно до ч. 3 ст. 615 КПК України не знімає з нього обов'язку вчинення цих дій, і хоча з положень норми не вбачається обов'язків слідчого судді щодо виконання процесуальних дій після отримання від прокурора матеріалів в порядку ч. 3 ст. 615 КПК України, доцільним є формування судом «контрольного провадження», матеріали якого будуть використані в ході отримання скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора [164].

І. В. Гловюк також влучно акцентує увагу на вади аналізованої норми КПК України: 1) помилку стосовно суб'єкта реалізації повноважень, адже йдеться не про повноваження прокурора, а про повноваження керівника органу

прокуратури; 2) нескоригованість повноважень слідчого судді, суду за результатами розгляду повідомлень – не передбачено повноваження слідчого судді, суду залишити постанову без змін; 3) з урахуванням стадії провадження нелогічне надання відповідних повноважень не тільки слідчому судді, а й суду [48, с.80].

Вказані недоліки не були усунені і у новій редакції ч. 4 ст. 615 КПК України, прийнятій ЗУ «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» [154]. У ній передбачена іще одна гарантія для учасників кримінального провадження в частині здійснення повноважень слідчого, прокурора у порядку ст. 615 КПК України: «Скарги на будь-які рішення, дії чи бездіяльність прокурора, слідчого, прийняті або вчинені ним на виконання повноважень, визначених цією статтею, можуть бути подані до суду. Їх розгляд здійснює слідчий суддя того суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя - найбільш територіально наближеного до нього суду, що може здійснювати правосуддя, або іншого суду, визначеного в порядку, передбаченому законодавством» [82]. Натомість врегулювання потребують строки, порядок і правові наслідки розгляду таких скарг, вплив рішень слідчого судді на допустимість доказів.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що з початку широкомасштабної збройної агресії РФ перед законодавцем, практиками та вченими постало безліч питань щодо створення ефективних механізмів здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану з тим, щоби забезпечити баланс публічних та приватних інтересів, що підтверджує і ст. 1 Протоколу до ЄКПЛ: «Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів» [162].

Слід схвально поставитися до думки членів координаційного бюро з проблем кримінального процесуального права відділення кримінально-правових наук НАПрН України, які при оцінці змін до КПК України, пов'язаних із введенням воєнного стану відзначили наступне: 1) зміни до законодавства не повинні порушувати права і свободи особи, передбачені Конституцією України та засадами кримінального процесу; 2) право особи на судовий захист повинно залишатися непорушним і незмінним; 3) спрощення права на судовий захист можливо лише у випадках добровільної відмови особи з чітким усвідомленням її наслідків; 4) відмова від права на судовий захист можливо в тих випадках, коли спрощені процедури не будуть обмежувати прав інших учасників кримінального провадження; 5) спрощення процесуальної форми за загальним правилом не допускається у кримінальних провадженнях про тяжкі та особливо тяжкі злочини; 6) спрощення не повинні допускатися одночасно у двох і більше стадіях кримінального провадження; 7) спрощення повинні передбачатися лише законом [256, с.1].

У цілому, на нашу думку, зміни до розділу 9-1 КПК України та інших норм кодексу в частині питань, що стосуються обшуку в умовах воєнного стану вирішують низку важливих питань щодо врегулювання проведення цієї СРД з урахуванням специфіки обстановки та обставин, у яких здійснюється кримінальне провадження. Втім, слідча і судова практика є динамічною, ставить нові питання та вимагає вдосконалення окремих положень, на які ми намагалися звернути увагу у цій частині роботи [174, с.35].

### Висновки до розділу 3

1. Застосування ст. 233 КПК України вказує на наявність низки проблем правотлумачення та правозастосовного характеру, які виявляються у діяльності як сторони обвинувачення, так і слідчого судді. Вирішення зазначених питань першочергово, на нашу думку, лежить в уточненні окремих положень ст. 233 КПК України, а також забезпеченні ВС єдності судової практики з цього приводу. Найбільш прийнятним шляхом конкретизації підстав невідкладного обшуку є внесення відповідних змін до КПК України. Хоча оцінні поняття та відхід від конкретизації заміною сукупності певних критеріїв і відіграють важливу роль у певних випадках, що характеризують унікальною сукупністю факторів, обставин, які не завжди можна уніфікувати в єдине правило – формалізувати, водночас, вони впливають на розширення дискреційних повноважень сторони обвинувачення, а також знижують ступінь правової визначеності законодавства. Особа, яка приймає рішення про проведення невідкладного обшуку зобов'язана оцінити всю сукупністю обставин як у кримінальному провадженні, так і конкретній ситуації проведення такої невідкладної СРД. Її дискреція має бути забезпечена передбачуваністю застосування норм права в конкретній ситуації, а підстави такої поведінки та рішення мають бути зрозумілими сторонньому спостерігачу. Зазначене обумовлює необхідність внесення змін до КПК України в частини уточнення того, на порятунок якого саме майна направлений невідкладний обшук, що є врятуванням майна, та чи може це бути правомірною підставою проведення невідкладного обшуку. Доцільним є чітке визначення цілей безпосереднього переслідування особи, що підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення: з метою затримання такої особи, припинення кримінального правопорушення, що нею вчиняється, запобігання знищення, спотворення чи переховування доказів.

2. Доцільно викласти друге речення ч. 3 ст. 233 КПК України наступним чином: «Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з

вимогами статті 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні **достатні** підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді».

3. Необхідно доповнити частиною 5-1 ст. 191 КПК України у наступній редакції: «Уповноважена службова особа (особа, якій законом надане право здійснювати затримання), яка затримала особу на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання має право провести обшук затриманої особи, якщо є достатні підстави вважати, що затриманий має при собі зброю або інші предмети, які становлять загрозу для оточуючих, чи намагається знищити, спотворити, позбутися від речей і документів, що мають значення для кримінального провадження».

Передбачити статтю 236-2 «Обшук особи (особистий обшук)» у наступній редакції:

«За наявності підстав, передбачених частиною першою статті 234 цього Кодексу, з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження, а також забезпечення безпеки осіб, що затримують, інших осіб, включаючи саму затриману особу, може бути проведений особистий обшук

1) при здійсненні законного затримання, якщо є достатні підстави вважати, що затриманий має при собі зброю або інші предмети, які становлять загрозу для оточуючих та/або себе самого. Кожна особа, яка здійснила законне затримання, зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до дізнавача, слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучене майно. Факт та обставини вилучення такого майна мають бути зафіксовані у відповідному протоколі;

2) при затриманні уповноваженою службовою особою, якщо є достатні підстави вважати, що затриманий має при собі зброю або інші предмети, які

становлять загрозу для оточуючих та/або себе самого, чи намагається знищити, спотворити, позбутися від речей і документів, що мають значення для кримінального провадження. Факт та обставини вилучення такого майна, його передача дізнавачу, слідчому, прокурору мають бути зафіксовані у відповідному протоколі;

3) при затриманні особи на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання, якщо є достатні підстави вважати, що затриманий має при собі зброю або інші предмети, які становлять загрозу для оточуючих та/або себе самого, чи намагається знищити, спотворити, позбутися від речей і документів, що мають значення для кримінального провадження. Факт та обставини вилучення такого майна, його передача дізнавачу, слідчому, прокурору мають бути зафіксовані у відповідному протоколі;

4) за наявності достатніх підстав вважати, що особа, яка перебуває в житлі чи іншому володінні, у якому проводиться обшук, переховує при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження.

Особи, які проводять особистий обшук та беруть участь у ньому, повинні бути однієї статі з особою, яку обшуковують.

Обшук особи проводиться з дотриманням правил, передбачених частиною сьомою статті 223 цього Кодексу, крім випадків проведення невідкладного обшуку особи.

У невідкладних випадках, пов'язаних з об'єктивною неможливістю залучення понятих внаслідок об'єктивних обставин, що створюють загрозу для їх життя та здоров'я, а також життя та здоров'я особи, що здійснює затримання з підстав, передбачених ст.ст. 207, 208, 298-2 цього Кодексу обшук особи може бути проведено невідкладно без залучення понятих. У такому випадку хід і результати проведення обшуку особи в обов'язковому порядку фіксуються доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису.

У випадках затримання співробітника кадрового складу розвідувального органу України при виконанні ним своїх службових обов'язків, пов'язані з цим



особистий обшук та огляд його речей застосовуються тільки в присутності офіційних представників цього органу».

4. Нормативне регулювання обшуку в умовах воєнного стану характеризується низкою особливостей:

- у таких умовах обшук як сам по собі правообмежуюча СРД реалізується в умовах додаткових загальних обмежень, пов'язаних із воєнним станом. Натомість державою має бути створений ефективний механізм забезпечення права на мирне володіння майном, інших прав учасників, баланс публічних і приватних інтересів. Це передбачає, з одного боку, розширення дискреційних повноважень керівника органу прокуратури, якому за певних умов делегуються повноваження слідчого судді у частині вирішення питань, пов'язаних із обшуком та арештом майна, а також слідчого, який приймає рішення щодо спрощеної форми проведення цієї СРД. З іншого боку, створенням необхідних гарантій у вигляді відомчого та судового контролю, можливості оскаржити незаконні рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, керівника органу прокуратури;

- спрощення процесуальної форми: можливість не залучати понятих, застосовувати доступні ТЗ фіксування обшуку, складати протокол не одразу після проведення СРД;

- винятковістю – можливість проведення обшуку у нічний час;

- специфікою регулювання та дискреції, адже наповненість норм ст. 615 КПК України оцінними поняттями, з одного боку, справедливо направлена на врахування різноманітності ситуацій, які можуть виникати під час воєнного стану. Це створює позитивну гнучкість норм, а з іншого – вимагає від сторони обвинувачення максимального рівня добросовісності та обґрунтованості прийняття рішень в умовах такої пристосованості норм.

5. Низка чинних норм, що регулюють порядок проведення обшуку в умовах воєнного стану, потребують удосконалення. У зв'язку з чим нами пропонуються наступні зміни до КПК України:

1) у частині фіксування обшуку доцільно абзац 2 п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України викласти у наступній редакції: «Відомості, що підлягають внесенню до Єдиного реєстру досудових розслідувань, вносяться до нього за першої можливості, а процесуальні дії під час кримінального провадження фіксуються у відповідних процесуальних документах, а також за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження, крім випадків, якщо фіксування за допомогою технічних засобів неможливе з технічних причин. За відсутності можливості складання процесуальних документів про хід і результати проведення процесуальних дій фіксація здійснюється доступними технічними засобами з подальшим складенням відповідного протоколу не пізніше сімдесяти двох годин з моменту завершення таких слідчих (розшукових) дій чи відповідних процесуальних дій. За відсутності можливості складання процесуальних документів про хід і результати проведення слідчих (розшукових) дій фіксація здійснюється доступними технічними засобами. Копія відеоаудіозапису про хід та результати обшуку може бути вручена особі, у якої проведено обшук, за її заявою невідкладно за першої можливості». Відповідні зміни необхідно внести до ч. 9 ст. 236 КПК України, доповнивши її та виклавши у такі редакції: «Другий примірник протоколу обшуку разом із доданим до нього описом вилучених документів та тимчасово вилучених речей (за наявності) вручається особі, у якої проведено обшук, а в разі її відсутності - повнолітньому членові її сім'ї або його представникові, крім випадків, передбачених ч. 1 ст. 615 КПК України». Викласти ч. 1 ст. 104 КПК у такій редакції: «У випадках, передбачених цим Кодексом, хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі, крім випадків, передбачених ч. 1 ст. 615 КПК України».

2) абзац 2 п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України слід доповнити вимогою щодо змісту постанови керівника органу прокуратури та викласти у наступній редакції: «Рішення керівника органу прокуратури приймається у формі постанови та має містити обґрунтування правомірності здійснення ним повноважень слідчого судді. Постанова повинна містити відомості, передбачені

цим Кодексом для ухвали слідчого судді щодо відповідного процесуального рішення».

3) внести доповнення до ч. 4 ст. 615 КПК України задля врегулювання строків, порядку розгляду і правових наслідків розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, що подаються відповідно до ч. 3 ст. 615 КПК України.

## ВИСНОВКИ

У дисертації вирішено наукове завдання, яке полягає у дослідженні теоретико-правових та праксеологічних проблем обшуку у кримінальному провадженні. За результатами дослідження сформульовані такі положення, висновки та рекомендації:

1. Монографічні дослідження, які торкаються проблематики обшуку можна умовно поділити на декілька категорій: безпосередньо присвячені процесуальним та криміналістичним аспектам проведення обшуку; присвячені недоторканості житла та іншого володіння особи та інших конституційних прав, у яких обшук розглядається в контексті обмеження таких прав та створення гарантій для їх реалізації; присвячені проведенню слідчих (розшукових) дій, у яких обшук розглядається як різновид слідчої (розшукової) дії; присвячені доказам і доказуванню, у яких обшук досліджується з позиції засобу отримання доказів у кримінальному провадженні; присвячені застосуванню заходів забезпечення кримінального провадження (затримання, арешт майна та ін.), у яких обшуку приділяється увага з позиції СРД, яка передує або супроводжує застосування певного ЗЗКП; дослідження інших інститутів кримінального провадження, у яких розглядаються окремі аспекти обшуку.

Дослідження проблематики обшуку у кримінальному провадженні на сучасному етапі перебуває у динамічному розвитку, який обумовлений зв'язаністю цього інституту з багатьма іншими інститутами кримінального процесу. Суспільні та політичні перетворення, та, як наслідок, реформування кримінального процесуального законодавства, непослідовність судової практики вітчизняних судів відіграють важливу роль у трансформації доктринальних підходів до тих чи інших аспектів обшуку, що обумовлює постановку нових завдань для наукової спільноти та відповідно наукову активність у дослідженні зазначеної сфери.

2. Обшук відрізняється від інших СРД вираженим інтрузивним характером, що обумовлює необхідність створення системи гарантій забезпечення цілої низки прав та законних інтересів, які можуть бути обмежені під час такої процесуальної дії. За своєю гносеологічною сутністю обшук характеризується вираженою пошуковою природою, що відображено у нормативній дефініції використанням терміну «відшукання». На відміну від огляду місця події, для якого характерним є те, що об'єкти на виявлення та фіксування яких направлена СРД, знаходяться поза знанням особи, яка проводить цю процесуальну дію, для проведення обшуку за ухвалою слідчого судді необхідним є більш конкретизоване, вірогідніше знання щодо характеристики, ідентифікаційних ознак об'єктів, на виявлення яких він направлений, їх місця знаходження та перспективного значення для кримінального провадження, що має підтверджуватися відповідними доказами, отриманими на попередніх етапах кримінального провадження. Хоча огляд та обшук мають спільні ознаки, що у практичній діяльності може призводити до підміни цих понять, при розмежуванні огляду та обшуку та з'ясуванні законності їх проведення судами за основу береться аналіз фактичних дій дізнавача, слідчого, прокурора, які були виконані під час досліджуваної процесуальної дії.

3. Класифікація обшуку за окремими підставами у доктрині кримінального процесу є відносно сталою. Натомість розвиток та урізноманітнення кримінальних процесуальних відносин створюють методологічні підвалини для запровадження додаткових критеріїв для класифікації обшуків. Запропоновано за правовим режимом, в умовах якого проводиться ця СРД, виділяти: обшук в умовах ординарного правового режиму та обшук в умовах надзвичайних (екстраординарних) правових режимів (наразі це обшук в умовах воєнного стану). У зв'язку зі специфікою роботи з електронними доказами та комп'ютерними даними логічним є виділення за критерієм об'єкта пошуку таких видів цієї СРД: обшук з метою відшукання

осіб; обшук з метою відшукування речових доказів та документів; обшук з метою відшукування електронних доказів.

4. Фактичну підставу проведення обшуку пропонується розглядати як розумне припущення сторони обвинувачення, яке ґрунтується на оцінці фактичних обставин кримінального провадження та наявності достатніх доказів, що вказують на можливість (ймовірність) досягнення мети цієї СРД та визначають її як найдоцільніший та найефективніший спосіб виявлення та фіксації необхідних на даному етапі розслідування відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення.

У нормах КПК України щодо підстав проведення обшуку закладено дуальну концепцію юридичної підстави надання дозволу на проведення обшуку: використання доказів як основних аргументів прийняття рішення про проведення цієї СРД та «достатньої підстави» як суб'єктивного чинника прийняття процесуальних рішень у кримінальному провадженні. Кореляція між ними полягає у тому, що достатність підстав можна визначити шляхом оцінки обставин кримінального провадження та доказів, якими обґрунтовується клопотання, сама ж оцінка доказів здійснюється за внутрішнім переконанням уповноваженого суб'єкта, а рішення приймається за розсудом слідчого судді.

5. Обставини локального предмет доказування при вирішенні питання про проведення обшуку умовно можна поділити на основні та додаткові. До основних відносяться ті, які доводять законність мети, пропорційність втручання та використання цього способу отримання доказів як найбільш доцільного та ефективного способу відшукування та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. До додаткових - відносяться інші обставини, визначені у ч. 3 ст. 234 КПК України.

З метою забезпечення принципу змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, а також з урахуванням принципу публічності, у випадку неявки дізнавача, слідчого, прокурора у судове засідання з розгляду клопотання про обшук слідчий суддя

має постановляти ухвалу про залишення клопотання без розгляду. А у випадку невідповідності клопотання вимогам, передбаченим КПК України, він постановляє ухвалу про повернення клопотання.

6. Кримінальне процесуальне законодавство встановлює широке коло суб'єктів, які беруть участь або присутні під час проведення обшуку. В той же час законодавець не уточнює їх процесуальних статус, коло прав та гарантій, якими вони можуть користуватися під час проведення відповідної СРД. Така правова невизначеність призводить до різного правотлумачення та колізій. Необхідним є узгодження відповідних норм КПК України, а також визначення кола прав та обов'язків осіб, які запрошені (присутні) при проведенні обшуку, однак не відносяться до учасників кримінального провадження та врегулювання процесуального статусу іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, зокрема, під час обшуку.

7. На підставі аналізу доктринальних джерел, слідчої та судової практики щодо помилок та порушень, які допускаються під час відеофіксації обшуку розроблені наступні рекомендації щодо здійснення відеозапису цієї СРД: технічні засоби фіксації та носії інформації, які містяться у них до початку обшуку мають бути ретельно перевірені щодо справності, можливого часу запису, умов для здійснення якісної відеофіксації; процесуальний порядок виконання ухвали про проведення обшуку має бути зафіксований під час відеозапису з урахуванням вимог КПК України; інформація у протоколі СРД та відеозаписі має бути ідентичною, таким чином, уся інформація, що має бути внесена до протоколу, повинна озвучуватися під час відеозапису; відеозапис повинен включати всі етапи обшуку, починаючи з оголошення дати, часу, місця проведення та даних всіх учасників СРД, ознайомлення з ухвалою та ін.; важливе значення має фіксування виявлення, вилучення, упакування речей і документів під час обшуку: у фокусі має знаходитися відповідне місце, особа, що проводить обшук, поняті; виявлене має бути продемонстровано під відеозапис таким чином, щоби можливо було визначити ідентифікаційні ознаки відповідної речі або документа; у випадку, якщо СРД призупиняється, це має

бути озвучено на камеру, з роз'ясненнями причини зупинки та моменту продовження; на завершальному етапі протокол обшуку має бути зачитаний вголос на камеру, зафіксовані клопотання та заяви, зауваження учасників, другий примірник має бути вручений у встановленому порядку, що також має бути зафіксовано.

Відеозапис протоколу обшуку є додатком до нього, відтак з метою забезпечення прав і законних інтересів осіб, чиї права та інтереси були обмежені під час обшуку, доцільно передбачити можливість отримання копії такого відеозапису.

З метою удосконалення нормативної регламентації порядку фіксування ходу і результатів обшуку та врахування всіх передбачених вимог пропонується ввести в КПК нову норму – ст. 236-1 «Фіксування обшуку» КПК України та розробити міжвідомчу Інструкцію про порядок використання в органах досудового розслідування технічних засобів фіксування кримінального провадження під час проведення обшуку.

8. При прийнятті рішення про проведення невідкладного обшуку в порядку ст. 233 КПК України дискреція має бути забезпечена передбачуваністю застосування норм права в конкретній ситуації, а підстави такої поведінки та рішення мають бути зрозумілими сторонньому спостерігачу. Необхідним є внесення змін до КПК України в частини уточнення дефініції «врятуванням майна», ознак майна, на порятунок, якого направлений невідкладний обшук, цілей безпосереднього переслідування особи, що підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення: з метою затримання такої особи, припинення кримінального правопорушення, що нею вчиняється, запобігання знищення, спотворення чи переховування доказів.

9. Обшук особи (особистий обшук) є складовою інших процесуальних дій: обшуку житла чи іншого володіння особи та затримання. Цілі особистого обшуку неповно відображені у нормах КПК України, хоча до них не віднесено забезпечення безпеки осіб, що затримують, інших осіб (включаючи саму



затриману особу), втім правозастосовна практика та сама природа такого виду обшуку вказує на наявність зазначеної цілі.

Доцільно передбачити порядок проведення особистого обшуку особи у випадках затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання та превентивного затримання та ввести в КПК України окрему норму, яка б визначала порядок особистого обшуку – ст. 236-2 «Обшук особи (особистий обшук)», авторська редакція якої подається в дисертаційному дослідженні.

За об'єктивних обставин, що створюють загрозу для життя та здоров'я понять, а також життя та здоров'я особи, що здійснює затримання з підстав, передбачених ст.ст. 207, 208, 298-2 КПК України, обшук особи може розглядатися, як невідкладний та бути проведений без залучення понять. У такому випадку хід і результати проведення обшуку особи в обов'язковому порядку фіксуються доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису.

10. Нормативне регулювання обшуку в умовах воєнного стану характеризується низкою особливостей:

- обшук як правообмежуюча СРД реалізується в умовах додаткових загальних обмежень, пов'язаних із воєнним станом. Державою має бути створений ефективний механізм забезпечення права на мирне володіння майном, інших прав учасників, забезпечений баланс публічних і приватних інтересів. Це передбачає, з одного боку, розширення дискреційних повноважень керівника органу прокуратури, якому за певних умов делегуються повноваження слідчого судді у частині вирішення питань, пов'язаних із обшуком та арештом майна, а також слідчого, який приймає рішення щодо спрощеної форми проведення цієї СРД. З іншого боку, створення необхідних гарантій у вигляді відомчого та судового контролю, можливості оскаржити незаконні рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, керівника органу прокуратури;

- спрощення процесуальної форми: можливість не залучати понятих, застосовувати доступні технічних засобів фіксування обшуку, складати протокол не одразу після проведення СРД;

- винятковістю – можливість проведення обшуку у нічний час;

- специфікою регулювання та дискреції, адже наповненість норм ст. 615 КПК України оцінними поняттями, справедливо направлена на врахування різноманітності ситуацій, які можуть виникати під час воєнного стану. Це створює позитивну гнучкість норм, а з іншого боку – вимагає від сторони обвинувачення максимального рівня добросовісності та обґрунтованості прийняття рішень в умовах такої застосовності норм.

11. Низка чинних норм, що регулюють порядок проведення обшуку в умовах воєнного стану, потребують удосконалення. У зв'язку з чим нами пропонуються наступні зміни до КПК України:

1) у частині фіксування обшуку доцільно абзац 2 п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України викласти у наступній редакції: «Відомості, що підлягають внесенню до Єдиного реєстру досудових розслідувань, вносяться до нього за першої можливості, а процесуальні дії під час кримінального провадження фіксуються у відповідних процесуальних документах, а також за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження, крім випадків, якщо фіксування за допомогою технічних засобів неможливе з технічних причин. За відсутності можливості складання процесуальних документів про хід і результати проведення процесуальних дій фіксація здійснюється доступними технічними засобами з подальшим складенням відповідного протоколу не пізніше сімдесяти двох годин з моменту завершення таких слідчих (розшукових) дій чи відповідних процесуальних дій. За відсутності можливості складання процесуальних документів про хід і результати проведення слідчих (розшукових) дій фіксація здійснюється доступними технічними засобами. Копія відеоаудіозапису про хід та результати обшуку може бути вручена особі, у якої проведено обшук, за її заявою невідкладно за першої можливості». Відповідні зміни необхідно внести до ч. 9 ст. 236 КПК України (або

запропонованої нами ст. 236-1 КПК України), доповнивши її та виклавши у такі редакції: «Другий примірник протоколу обшуку разом із доданим до нього описом вилучених документів та тимчасово вилучених речей (за наявності) вручається особі, у якої проведено обшук, а в разі її відсутності - повнолітньому членові її сім'ї або його представникові, крім випадків, передбачених ч. 1 ст. 615 КПК України». Викласти ч. 1 ст. 104 КПК у такій редакції: «У випадках, передбачених цим Кодексом, хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі, крім випадків, передбачених ч. 1 ст. 615 КПК України»;

2) абзац 2 п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України слід доповнити вимогою щодо змісту постанови керівника органу прокуратури та викласти у наступній редакції: «Рішення керівника органу прокуратури приймається у формі постанови та має містити обґрунтування правомірності здійснення ним повноважень слідчого судді. Постанова повинна містити відомості, передбачені цим Кодексом для ухвали слідчого судді щодо відповідного процесуального рішення»;

3) внести доповнення до ч. 4 ст. 615 КПК України задля врегулювання строків, порядку і правових наслідків розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, що подаються відповідно до ч. 3 ст. 615 КПК України.

12. Розроблені інші зміни до кримінального процесуального законодавства [Додаток Г].

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/s/dostupnyj>.
2. Академічний тлумачний словник. Т. 1 : А-В / ред. тому: П. Й. Горещький [та ін.]. 1970. XXVII, 799 с.
3. Академічний тлумачний словник. Т. 2 : Г-Ж / ред. тому: П. П. Доценко, Л. А. Юрчук. 1971. 550 с.
4. Академічний тлумачний словник. Т. 4 : І-М / ред. тому: А. А. Бурячок, П. П. Доценко. 1973. 840 с.
5. Академічний тлумачний словник. Т. 5 : Н-О / ред. тому: В. О. Винник, Л. А. Юрчук. 1974. 840 с.
6. Академічний тлумачний словник української мови. Онлайн версія академічного тлумачного «Словника української мови» в 11 томах (1970–1980). Том 10. 1979. 408 с.
7. Аленин Ю. П. Процессуальные особенности производства следственных действий. К-д, Центрально-Украинское издательство. 2002. 264 с.
8. Аленин Ю.П., Лукашкіна Т.В. Локальний предмет доказування в кримінальному процесі. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. № 4. 2009. С. 222-228.
9. Атаманцев О. Чому кожен 7-ий невідкладний обшук може буде підставою для звернення до ЄСПЛ. Закон і бізнес. 28.09.-04.10.2022 р. URL: <https://zib.com.ua/ua/139378.html>.
10. Баганець О.В. Обшук особи як засіб отримання доказів стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. *Вісник кримінального судочинства*. 2016р. № 3. С. 133-139.
11. Банчук О. А., Дмитрієва І. О., Саїдова З. М., Хавронюк М. І. Реалізація нового КПК України у 2013 р. : моніторинг. звіт. Київ : Москаленко О. М., 2013. 40 с.

12. Басиста І. В., Галаган В. І., Удовенко Ж. В. Кримінальний процес України: навчальний посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2010. 352 с.
13. Березюк В.В. Фіксування судового провадження як гарантія права на справедливий суд у кримінальному процесі: дис.. докт. філософ.: 081 – Право. Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України. Харків, 2022. 257 с.
14. Берназюк Я. Категорія «якість закону» як складова принципу верховенства права та гарантія застосування судом найбільш сприятливого для особи тлумачення закону. *Право і суспільство*. 2020. № 5. С. 6–14. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1011199>.
15. Бондюк А.Ф. Особливості судового контролю за законністю та обґрунтованістю проведених слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із проникненням до житла чи іншого володіння особи. *Електронне наукове видання «Порівняльно-аналітичне право»*. 2020. №4. С. 683-691.
16. Бондюк А.Ф. Процесуальні основи статусу слідчого судді у кримінальному провадженні дис...канд...юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. 22 с.
17. Бортун М. Процесуальні аспекти проведення обшуку. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. №3. С. 28-35.
18. Буглак В. Законна мета під час розповсюдження «списку бажань». URL: <https://justtalk.com.ua/post/zakonna-meta-pid-chas-rozprovsyudzhennya-spisku-bazhan>.
19. Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Х. : Юрайт, 2017. 408 с.
20. Вапнярчук В. В. Щодо правового регулювання окремих особливостей доказування в зоні проведення антитерористичної операції (АТО). *Застосування норм міжнародного гуманітарного, національного кримінального та кримінального процесуального права в ході проведення антитерористичної операції на Сході України* : матеріали міжкафедрального «круглого столу», 12 лютого 2015 р. / редкол.: О. І. Перепелиця (голов, ред.), С. Є. Кучерина (заст. голов, ред.) та ін. Х., 2015. С. 95–97.

21. Варфоломеєва Т. В., Гончаренко В. Г. Криміналістика: академічний курс. Київ. Юрінком Інтер. 2011. 496 с.
22. Вегера І. В. Особливості правового регулювання підстав проникнення до житла чи іншого володіння особи за відсутності її згоди та без ухвали слідчого судді. *Людина і закон: публічно-правовий вимір* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 2–3 жовт. 2015 р. Дніпропетровськ, 2015. С. 78–80.
23. Вегера І. Проблемні питання забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи при проникненні до нього у невідкладних випадках під час кримінального провадження. *Юрист України*. 2015. № 3/4. С. 97–102.
24. Вегера І. Проблемні питання участі адвоката при проведенні обшуку. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. №7. С. 143-147.
25. Вегера-Іжевська І.В. Забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні: дис. к. ю. н.: 12.00.09, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України, Харків, 2018. 242 с
26. Вирок Апостолівський районний суд Дніпропетровської області від 17.07.2020 р. у справі № 171/1774/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90444761>.
27. Вирок Біляївського районного суду Одеської області від 30.06.2020 р. у справі № 496/2927/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90096722>.
28. Вирок Бобровицького районного суду Чернігівської області від 29.06.2022 р. у справі № 729/700/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106509503>.
29. Вирок Виноградівський районний суду Закарпатської області від 08.06.2022 р. у справі № 299/4443/2. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104661692>.
30. Вирок Дарницького районного суду м. Києва від 25.06.2021 р. у справі № 753/4387/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98473544>.

31. Вирок Дарницького районного суду м. Києва від 15.07.2022 р. у справі №753/23462/17. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/105315234>
32. Вирок Деснянського районного суду м. Києва від 28.09.2021 р. у справі №754/1158/21. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/99920706>.
33. Вирок Деснянського районного суду м. Чернігова від 14.01.2016 р. у справі № 750/10134/15-к. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/54978406>.
34. Вирок Добровеличківського районного суду Кіровоградської області від 11.06.2019 р. у справі №1-кп/387/2/19. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/82363877>.
35. Вирок Кам'янець-Подільський міськрайонний суд від 13.05.2019 р. у справі № 676/3330/18. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/81678197>.
36. Вирок Катеринопільський районний суд Черкаської області у справі № 698/492/13-к від 05.03.2019 р. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/80422061/>.
37. Вирок Ленінського районного суду м. Миколаєва від 28.02.2020 р. у справі № 489/1653/19. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/87941731>.
38. Вирок Первомайського міськрайонного суду Харківської області від 30.10.2019 р. у справі № 632/2265/18. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/85322201>.
39. Вирок Первомайського міськрайонного суду Харківської області від 30.10.2020 р. у справі № 897/2265/20. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/7789356>.
40. Вирок Петропавлівський районний суд Дніпропетровської області від 19.01.2022 р. у справі № 188/445/17. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/102584310>.
41. Вирок Петропавлівського районного суду Дніпропетровської області від 10.12.2020 р. у справі № 188/1545/19. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/93443034>.

42. Вирок Приазовського районного суду Запорізької області від 25.10.2019 р. у справі № 325/13/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85182319>.
43. Відеофіксація під час винесення та виконання ухвали про обшук. Офіційний сайт кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Чернігівської області. URL: <http://kdka.org.ua/2018/06/04/%D0%B2%D1%96%D0%B4%D0%B5%D0%BE%D1%84%D1%96%D0%BA%D1%81%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F-%D0%BF%D1%96%D0%B4-%D1%87%D0%B0%D1%81-%D0%B2%D0%B8%D0%BD%D0%B5%D1%81%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F-%D1%82%D0%B0-%D0%B2%D0%B8/>.
44. Войтович І. І. Процесуальні і тактичні особливості провадження невідкладних слідчих дій : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2012. 19 с.
45. Волобуєва О.О. Окремі аспекти участі адвоката під час затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. №1. С. 596-599.
46. Гловюк І., Дроздов О., Тетерятник Г., Фоміна Т., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 2. Електронне видання. Дніпро-Львів-Одеса-Харків, 2022. Станом на 03 травня 2022. 58 с.
47. Гловюк І., Дроздов О., Тетерятник Г., Фоміна Т., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 4. Електронне видання. Дніпро-Львів-Одеса-Харків, 2022. Станом на 30 грудня 2022. 82 с.
48. Гловюк І.В. Перспективи удосконалення судового контролю у період воєнного стану: законопроектні пропозиції. *Українська кримінальна юстиція в умовах війни*: матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції



- (м. Львів, 9–11 червня 2022 року) / упорядник І. Б. Газдайка-Василишин. Львів: ЛьВДУВС, 2022. 272 с. С. 79-81.
49. Гловюк І.В., Завтур В.А. Новели здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: зміни до КПК України від 03 березня 2022 та роз'яснення верховного суду. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/novely-zdijsnennya-kryminalnogo-provadhennya-v-umovah-voennogo-stanu-zminy-do-kpk-ukrayiny-vid-03-bereznia-2022-ta-roz-yasnennya-verhovnogo-sudu>.
50. Головка М.Б., Осипенко І.П. Обшук (юридико-психологічні аспекти організації та проведення) : навчально-методичний посібник. Чернігів : Чернігівський національний технологічний університет, 2015. 126 с.
51. Гончаренко В. Г. Доказування в кримінальному провадженні : науково-практичний посібник. Академія адвокатури України. К. : Прецедент, 2014. 42 с.
52. Досудове розслідування: навч. посібник / Р. І. Благута, А. М. Ю. Ангеленюк, Ю. В. Гуцуляк та ін.; за заг. ред. Ю. А. Комісарчук та А. Я. Хитри. Львів: ЛьВДУВС, 2019. 600 с.
53. Дульський О. Л. Забезпечення стороною захисту дотримання прав та законних інтересів учасників проведення обшуку: дисертація доктора філософії: 081 «Право» / Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2020. 275 с.
54. Європейська комісія «за демократію через право» (Венеційська комісія). Доповідь № 512/2009. Страсбург, 4 квітня 2011 р. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr).
55. Завтур В. А. Оцінка допустимості доказів, отриманих у порядку ст. 615 КПК України. *Правове життя сучасної України* : у 3 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса : Гельветика, 2020. Т. 3. С. 269-274.
56. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження. URL: [https://court.gov.ua/insh/sudova\\_statystyka/zvit\\_dsau\\_2022](https://court.gov.ua/insh/sudova_statystyka/zvit_dsau_2022).

57. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження. URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/zvit\\_dsau\\_2021](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvit_dsau_2021).
58. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження. URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/zvit\\_dsau\\_2020](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvit_dsau_2020).
59. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження. URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/zvit\\_dsau\\_2019](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvit_dsau_2019).
60. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження. URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/zvit\\_dsau\\_2018](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvit_dsau_2018).
61. Зеленюк Д. Снимать нельзя останавливать: о главных проблемных видеофиксации обыска. Вебресурс Pravo.ua. URL: <https://pravo.ua/snimat-nelzja-ostanavlivat-o-glavnyh-probely-videofiksacii-obyska/>.
62. Зелькіна Т. Є. Обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування: дисертація доктора філософії: 081 – Право / Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2021. 291 с.
63. Ільєва Т. Г. Надання слідчим суддею дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. *Європейські перспективи*. 2013. № 7. С. 105-109.
64. Інструкція про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції: Наказ МВС України, Генеральної прокуратури України та СБУ від 26.08.2014 № 872/88/537. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1038-14#Text>.
65. Іскендеров І.Ф. Обшук як засіб отримання доказів стороною обвинувачення в досудовому розслідуванні: проблемні питання застосування URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/3601/1/%D0%86%D1%81%D0%BA%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B5%D1%80%D0%BE%D0%B2%20%D0%95%D0%BB%D1%8C%D1%87%D1%96%D0%BD%20%D0%A4%D1%96%D1%80%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D1%81%D1%96.pdf>.

66. Капліна О. В. Проблеми вдосконалення нормативного регулювання проведення слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 40–48.
67. Капліна О. В. Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2015. № 2(12). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles /2015/n2/15kovckp.pdf>.
68. Карпушин С. Ю. Проведення слідчих (розшукових) дій: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2016. 210 с.
69. Ковальчук С.О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи: дис... докт. юрид. наук.: 12.00.09 / Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2018. 657 с.
70. Комарницька О. Особистий обшук: сучасний стан та перспектива. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. Т. 7. № 2 (23). С. 41–46.
71. Комарницька О.Б. Клопотання на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи: сучасний стан та перспективи. *Судова апеляція*. 2014. № 3(36). С. 46-55.
72. Комарова М. В. Правові та організаційні засади обшуку у кримінальному провадженні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2019. 256 с.
73. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи: Міжнародний документ від 04.11.1950. Офіційний веб сайт. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 995_004).
74. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
75. Корчева Т.В. Професійна правнича допомога особам, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування: проблемні питання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. №3. С. 227-231.
76. Косьмін О. В. Правові підстави проведення окремих слідчих дій, пов'язаних із проникненням до житла чи іншого володіння особи: проблемні

питання. *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення* : матеріали постійно діюч. наук.-практ. семінару (Харків, 27 листоп. 2015 р.). Харків, 2015. Вип. 7. С. 61–64.

77. Кравцова Л.А., Жовтан П.В. Реалізація окремих прав іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2020. №4. С. 256-260.

78. Кравчук О. «Обшук» мобільних телефонів і комп'ютерів та інші зміни до КПК. URL: [https://sud.ua/ru/news/blog/233154-obshuk-mobilnikh-telefoniv-i-kompyuteriv-ta-inshi-zmini-do-kpk?fbclid=IwAR03L6GVXLDL7FC8iUKy1a\\_zwtpLdXIVoRuBINPM6r1Y4g7x5NVBGHLYz5U](https://sud.ua/ru/news/blog/233154-obshuk-mobilnikh-telefoniv-i-kompyuteriv-ta-inshi-zmini-do-kpk?fbclid=IwAR03L6GVXLDL7FC8iUKy1a_zwtpLdXIVoRuBINPM6r1Y4g7x5NVBGHLYz5U).

79. Крет Г.Р. Сфера застосування і зміст стандартів доказування «обґрунтована підозра», «розумні підстави вважати» та «ймовірна причина» у кримінальному процесі країн англосаксонської правової системи. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. №7(19), 2019.С. 145-152.

80. Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія / за заг. ред. Ю.П. Аленіна; відпов. за вип. І.В. Гловюк. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 1148 с.

81. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар: / Боров В. І., Варфоломеев Т. В., Гончаренко С. В. та ін.; за заг. ред. В. Г. Гончаренко, В. Т. Нор, М. Є. Шумило. Київ: Юстініан, 2012. 1223 с.

82. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.

83. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.: за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Х. : Право, 2012. 768 с.

84. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. № 1001-05 (Кодекс втратив чинність на підставі Кодексу N 4651-VI від 13.04.2012 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05#Text>.
85. Крицька І.О., Дзюба Я. А. Проблемні питання допуску адвоката до участі у проведенні обшуку. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2021. №1 (15). С. 122-132.
86. Кушнерик Ю. А. Процесуальне керівництво розслідуванням грабежів та розбійних нападів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2016. 19 с.
87. Лазарева Д.В. Затримання уповноваженою службовою особою: дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.09. Дніпро, 2017. 239 с.
88. Лазукова О. В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2018. 263 с.
89. Лісніченко Д. В. Вилучення майна під час затримання особи – проблеми та шляхи вирішення. *Інформаційне забезпечення розслідування злочинів* : матер. Міжнар. кр. столу (29 трав. 2015 р., м. Одеса) ; НУ ОЮА ; ПРЦ НАПрН України. Одеса : Юрид. л-ра, 2015. С.158-162.
90. Лісніченко Д.В. Особливості вилучення за допомогою технічних засобів інформації з мобільних терміналів зв'язку (смартфонів) під час кримінального провадження. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 1-2. С. 120-125.
91. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : підручник. К. : Істина, 2014. 432 с.
92. Лоскутов Т.О. Правове регулювання фіксування кримінального провадження в умовах воєнного стану. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. №1. С. 340-345.
93. Лук'янчиков Є. Д., Лук'янчиков Б. Є. Невідкладні слідчі (розшукові) дії у КПК України. *Досудове розслідування в Україні: сучасний стан та шляхи підвищення ефективності* : матер. наук. – практ. конферен. (м. Миколаїв, 29 травня 2015 р.). Миколаїв : Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка, 2015. С. 97. URL: [ipr.kpi.ua/wp-content/uploads/2016/04/St\\_170.pdf](http://ipr.kpi.ua/wp-content/uploads/2016/04/St_170.pdf).

94. Лучко О.А. Співвідношення огляду з обшуком у кримінальному досудовому провадженні. *Європейські перспективи*. 2020. № 3. С. 117-121.
95. Маленко О. Особистий обшук до внесення відомостей в ЄРДР: процесуальний закон vs судова практика. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/osobystyj-obshuk-do-vnesennya-vidomostej-v-yerdr-protse-sualnyj-zakon-vs-sudova-praktyka/>.
96. Маляренко В.Т. Про недоторканість житла та іншого володіння особи як засаду кримінального провадження. URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/75488B020FF6EC46C2257AF4003AE4E0?OpenDocument](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/75488B020FF6EC46C2257AF4003AE4E0?OpenDocument).
97. Мельник А.М. Забезпечення прав затриманого у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2015. 229 с.
98. Мета не завжди виправдовує засоби. *Закон і бізнес*. URL: <https://zib.com.ua/ua/print/35028.html>.
99. Михайленко В. Міф №5: Обшук проводиться виключно за участю адвоката. URL: <https://hcac.court.gov.ua/hcac/pres-centr/news/934677/>.
100. Могила В.С. Повноваження слідчого та слідчого судді при поданні, розгляді та вирішенні клопотань про проведення слідчих (розшукових) дій: дисертація доктора філософії: 081 – «Право» / Одеський державний університет внутрішніх справ, Одеса, 2021. 262 с.
101. Музиченко О.В. Реалізація конституційного принципу недоторканості права власності на стадії досудового розслідування: дис...канд.. юрид наук: 12.00.09. Х., 2016. 267 с.
102. Мурзановська А.В. Кримінально-процесуальна відповідальність за новим Кримінальним процесуальним кодексом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2017. 237 с.
103. Назаров В. В. Право людини на невтручання в її особисте і сімейне та його обмеження у кримінальному провадженні. *Держава і право*. 2009. Вип. 44. С. 477–484. URL: <http://dspace.nbu.gov.ua/bitstream/handle/123456789/10860/81-Nazarov.pdf>.

104. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України: від 13 квіт. 2012 р. / О. А. Банчук та ін. ; за ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка ; Центр політ.-прав. реформ. Х. : Фактор, 2013. 1058 с.
105. Неводнича Л. О. Підстави проникнення до житла чи іншого володіння особи: проблеми законодавчого регулювання. *Тенденції і перспективи розвитку інститутів права та держави* : зб. матеріалів Міжнар. юрид. наук.-практ. конф. : матеріали I Всеукр. наук. читань пам'яті акад. С. Дністрянського "Західноукр. народна респ. П'ємонт укр. державотворення" : тези наук. доп. (19 квіт. 2018 р.) [www.LegalActivity.com.ua](http://www.LegalActivity.com.ua) / Міжнар. юрид. наук.-практ. Інтернет-конф. "Актуальна юриспруденція". Київ : АртЕк, 2018. 297 с. С. 114-119.
106. Нечваль А. О. Окремі питання кримінальної процесуальної регламентації проведення обшуку за законодавством США та країн Європейського Союзу. *Актуальні проблеми досудового розслідування* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 5 лип. 2017 р.). Київ, 2017. С. 186-190.
107. Нечваль А. О. Тактика обшуку у житлі та іншому володінні особи: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2020. 219 с.
108. Нечваль А. Особливості фіксації обшуку за допомогою технічних засобів під час досудового розслідування. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2017. № 4 (20). С. 253–263.
109. Нечваль А.О. Окремі питання кримінальної процесуальної регламентації проведення обшуку за законодавством США та країн Європейського союзу. С. 186-190. URL: [http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/3877/1/11\\_p184-188.pdf](http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/3877/1/11_p184-188.pdf).
110. Огерук І. С. Особливості обшуку в умовах воєнного стану. URL: <https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2022/11/65-1.pdf>.
111. Одерій О. В., Клечановський С. І. Клечановська Ю. І. Практика застосування статті 615 кримінального процесуального кодексу України

- (теоретико-прикладний аспект). *Криміналістика і судова експертиза*. 2017. Вип. 62. С. 10–20. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/krise\\_2017\\_62\\_4](http://nbuv.gov.ua/UJRN/krise_2017_62_4).
112. Окрема думка судді Антонюк Н.О. від 06.12.2021 у справі № 663/820/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829965>.
113. Основні порушення під час обшуку: зауваження адвоката як додаток до протоколу. URL: [https://protocol.ua/ua/osnovni\\_porushennya\\_pid\\_chas\\_obshuku/](https://protocol.ua/ua/osnovni_porushennya_pid_chas_obshuku/).
114. Павлишин А.А., Слюсарчук Х.Р. Стандарт доказування «достатня підстава»: тлумачення Верховного суду США та національна практика застосування. *Правова позиція*. 2018. 1(20). С. 103–110.
115. Павлишин А.А., Слюсарчук Х.Р. Стандарти доказування у кримінальному провадженні: монографія . Львів: Видавництво ТзОВ «Колір ПРО», 2018. 292 с.
116. Парасюк В. Філософські аспекти процесуальної діяльності слідчого: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2009. 218 с.
117. Перцова-Тодорова Л. М. Достатні підстави для проведення обшуку. *Сучасне правотворення: питання теорії та практики*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Дніпро, 31 травня – 1 червня 2019 р. Дніпро: ГО «Правовий світ», 2019. С 127-130.
118. Перцова-Тодорова Л. М. Забезпечення прав та законних інтересів осіб під час проведення обшуку на стадії досудового розслідування: дисертація доктора філософії: 081 «Право» / Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2022. 246 с.
119. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : монографія. Харків : Арсіс, ЛТД, 2007. 576 с.
120. Погорецький М.А., Міцкан О.А. Стандарт доказування «достатня підстава» у кримінальному процесі України. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. №3. С. 31-42.
121. Полюхович О.І. Судовий контроль при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2017. 219 с.



122. Поляк Ю. П. Застосування технічних засобів при проведенні слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій та використання його результатів під час досудового розслідування: дисертація доктора філософії: (081 – Право) / Львівський державний університет внутрішніх справ, Львів, 2022. 230 с.
123. Пономаренко Д.В. Повідомлення про підозру та арешт майна: оцінка доказів та вмотивованість рішень слідчих суддів. URL: <https://barristers.org.ua/news/povidomlennya-pro-pidozru-ta-aresht-majna-otsinka-dokaziv-ta-vmotyvovanist-rishen-slidchyh-suddiv-partner-advokat-ao-barristers-denys-ponomarenko/>.
124. Поповкіна І.О. Роль слідчого судді у процесі аналізу та оцінки доказів під час обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. URL: <https://www.ukrlogos.in.ua/10.11232-2663-4139.14.11.html>.
125. Посібник за статтею 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод Право на повагу до приватного і сімейного життя (Переклад з доповненнями Олександра Дроздова та Олени Дроздової). Перше видання. 83 с.
126. Постанова ВС від 02.09.2020 р. у справі № 591/4742/16-к. URL: [https://zakon.cc/court/document/read/91338049\\_9aadb3a2](https://zakon.cc/court/document/read/91338049_9aadb3a2).
127. Постанова ВС від 12.11.2019 р. у справі № 644/11651/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85836382>.
128. Постанова ВС від 17.01.2023 р. у справі № 648/1543/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108606087>.
129. Постанова ВС від 24.03.2020 р. у справі № 755/5825/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88522701>.
130. Постанова ВС від 25.04.2023 р. у справі № 753/130/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110486528>.
131. Постанова ВС/ККС у справі № 279/3931/18 від 06.10.2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92093240>.

132. Постанова ККС Верховного суду від 13.02.2020 р. у справі № 755/6685/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87760561>.
133. Постанова ККС Верховного суду від 13.02.2020 р. у справі № 755/6685/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87760561>.
134. Постанова ККС ВС від 05.02.2019 р. у справі № 236/2029/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79684896>.
135. Постанова ККС ВС від 07.10.2020 р. у справі № 725/1199/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92173671>.
136. Постанова ККС ВС від 08.04.2021 р. у справі № 573/2028/19. URL: [https://reyestr.court.gov.ua/Review/96208231?fbclid=IwAR1\\_NGpkoM3XI6R4\\_EzorbDN-LYGQvrNyHcZ\\_mg0Oi20d\\_LVAGsajwMOWCQ](https://reyestr.court.gov.ua/Review/96208231?fbclid=IwAR1_NGpkoM3XI6R4_EzorbDN-LYGQvrNyHcZ_mg0Oi20d_LVAGsajwMOWCQ).
137. Постанова ККС ВС від 14.03.2023 р. у справі № 135/638/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109592913>.
138. Постанова ККС ВС від 15.06.2021 р. у справі № 204/6541/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97736430>.
139. Постанова ККС ВС від 18.11. 2019 р. у справі № 648/3629/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85903681>.
140. Постанова ККС ВС від 19.03.2019 р. у справі №380/157/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80681410>.
141. Постанова ККС ВС від 21.01.2020 р. у справі № 381/2316/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87179214>.
142. Постанова ККС ВС від 24.02.2021 р. у справі № 175/1261/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95213523>.
143. Постанова ККС ВС від 26.02.2019 р. у справі №266/4000/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80304896>.
144. Постанова ККС ВС від 29.01.2019 р. у справі №466/896/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829915>.
145. Потоцький М.М. Затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення: дисертація доктора філософії: 081 – Право.

Донецький державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України, Кропивницький. 2022. 275 с.

146. Право на повагу до приватного життя відповідно до статті 8 Європейської Конвенції захисту прав людини та основних свобод: URL: <http://khp.org/index.php?id=1094815937>.

147. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.

148. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text>.

149. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування: Закон України від 16.11.2017 року № 2213-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2213-19#n16>.

150. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам: Закон України від 15.03.2022 р. № 2137-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-20#Text>.

151. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам: Закон України від 15.03.2022 р. № 2137-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-20#n35>.

152. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Закон України від 14.04.2022 р. № 2201-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text>.

153. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного,

надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції:

Закон України від 12.08.2014 р. № 1631-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1631-18#n5> (дата звернення 06.08.2022)

154. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану: Закон України від 27 липня 2022 р. № 2462-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2462-20#n55>.

155. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо уточнення окремих положень з метою забезпечення захисту прав учасників кримінального провадження: Проект Закону України від 17.04.2023 р. № 9211. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/П091211>.

156. Про затвердження Інструкції про порядок використання в органах досудового розслідування Державної кримінально-виконавчої служби України технічних засобів фіксування кримінального провадження під час проведення окремих процесуальних дій: Наказ Міністерства юстиції України від 30.03.2018 р. №951/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/z0390-18>.

157. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>.

158. Провадження дізнання в Україні : навч.-практ. посіб. / М. В. Джига, О. В. Баулін, С. І. Лук'янець, С. М. Стахівський. Київ, 1999. 156 с.

159. Проведення слідчих (розшукових) дій із застосуванням звуко- та відеозаписувальних технічних засобів: метод. рек. / [В. В. Невгад, Р. М. Дударець, А. А. Саковський, М. П. Климчук]. К. : Нац. акад. внутр. справ, 2018. 67 с.

160. Прокурор замість суду виніс постанови про обшуки і тримання під вартою, однак зміг «відбитися» від скарг адвоката. Судово-юридична газета (13 березня 2023). URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/264272-prokuror-vmesto-suda-vynes-postanovleniya-ob-obyskakh-i-soderzhanii-pod-strazhey-odnako-smog-otbitsya-ot-zhalob-advokata>.

161. Прокурор надавав санкції на обшуки замість суду і отримав за це догану. Судово-юридична газета (07 вересня 2022 р.). URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/248689-prokuror-sanktsioniroval-obyski-vmesto-suda-i-poluchil-za-eto-vygovor>.
162. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_535#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text).
163. Реалізація недоторканності права власності під час досудового розслідування: навч. посіб. / В. І. Галаган, Н. С. Моргун, М. Й. Кулик, Ю. В. Терещенко. Київ, 2016. 141 с.
164. Рекомендації, підготовлені за результатами проведення онлайн конференцій «Особливості здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: матеріальний та процесуальний аспекти», проведених Касаційним кримінальним судом у складі Верховного Суду за участю суддів судів першої та апеляційної інстанцій, а також міжнародного експерта (20 травня, 08 липня 2022 р.). Лист вих. № 497/0/158-22 від 02.08.2022 р.
165. Рибікова Г. В., Грекова Л. Ю. Деякі проблеми правового регулювання обшуку в Україні. *Юридичний вісник*. 2016. № 2 (39). С. 183–187.
166. Рішення ЄСПЛ справі «Багієва проти України» (Заява № 41085/05). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_b65#n3](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b65#n3).
167. Рішення ЄСПЛ у справі «Алексамян проти Росії» (скарга №46468/06). URL: [file:///C:/Users/user/Desktop/Downloads/CASE%20OF%20ALEKSANYAN%20v.%20RUSSIA%20-%20\[Ukrainian%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Lviv%20Laboratory%20of%20Human%20Rights%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/user/Desktop/Downloads/CASE%20OF%20ALEKSANYAN%20v.%20RUSSIA%20-%20[Ukrainian%20Translation]%20summary%20by%20the%20Lviv%20Laboratory%20of%20Human%20Rights%20(1).pdf).
168. Рішення ЄСПЛ у справі «Андре та інші проти Франції». URL: [https://regionallawyersnetwork.coe.int/images/country\\_pdf/CASE%20OF%20ANDRE%20ET%20ALL%20v.%20FRANCE.pdf](https://regionallawyersnetwork.coe.int/images/country_pdf/CASE%20OF%20ANDRE%20ET%20ALL%20v.%20FRANCE.pdf).
169. Рішення ЄСПЛ у справі «Белоусов проти України» (Заява № 4494/07). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_989#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_989#Text).

170. Рішення ЄСПЛ у справі «Пантелеєнко проти України» (заява №11901/02). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_274#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_274#Text).
171. Рішення ЄСПЛ у справі справи «Кіган проти Сполученого Королівства» URL: [file:///C:/Users/user/Desktop/Downloads/CASE%20OF%20KEEGAN%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20-%20\[Ukrainian%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Lviv%20Laboratory%20of%20Human%20Rights.pdf](file:///C:/Users/user/Desktop/Downloads/CASE%20OF%20KEEGAN%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20-%20[Ukrainian%20Translation]%20summary%20by%20the%20Lviv%20Laboratory%20of%20Human%20Rights.pdf).
172. Рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів від 31.08.2022 р. №129дп-22. URL: <https://kdcp.gov.ua/decision/2022/08/31/2808>.
173. Романюк В.В. Удосконалення інституту дізнання у кримінальному провадженні. *Проблеми теорії та практики кримінального провадження: матеріали кругл. столу* (м. Харків, 17 черв. 2021 р.). Харків: ХНУВС, 2021. С. 249-250.
174. Смірнов О. С. Вдосконалення окремих аспектів проведення обшуку. Кримінальне провадження в умовах воєнного стану: нормативно-правові, методологічні та праксеологічні аспекти: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 30 травня 2022 року). Одеса: ОДУВС, 2022. Ч. 2. С. 33 – 35.
175. Смірнов О. С. До питання про підстави проведення невідкладного обшуку. Вісник кримінального судочинства. 2021. №3 – 4. С. 157 – 166.
176. Смірнов О. С. Нормативне регулювання та практика проведення обшуку особи. Правові новели. 2023. №19. С. 389 – 395.
177. Смірнов О. С. Окремі питання проведення обшуку в умовах воєнного стану. *Актуальні проблеми діяльності органів досудового розслідування в умовах воєнного стану*: матеріали науково-практичного семінару (м. Дніпро, 26 травня 2022 року). Ред. кол. А.В. Захарко, А.Г. Гаркуша, В.М. Федченко. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2022. С. 188 -192.
178. Смірнов О.С., Тетерятник Г.К. Організаційно-правові питання фіксування обшуку технічними засобами. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019.

№ 3. С. 176 - 179.

179. Смірнов О.С. Підстави проведення невідкладного обшуку: окремі питання. *Актуальні питання кримінального провадження у сучасних умовах*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 31 травня 2023 р. Одеса: ОДУВС, 2023. С. 225-228.

180. Смірнов О.С. До питання про суб'єктів виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи. *Правова позиція*. 2023. №1 (38). С. 174 – 177.

181. Смоков С. М., Холостенко А. В., Лісніченко Д. В. Вилучення майна під час кримінального провадження : монографія. Одеса : видавець Букаєв Вадим Вікторович, 2020. 288 с.

182. Сопронюк О.А. Кримінальні процесуальні санкції: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львівський національний університет імені Івана Франка, Міністерство освіти і науки України. Львів, 2020. 240 с.

183. Старенький О.С. Обшук як засіб отримання доказів у кримінальному провадженні: окремі новели чинного Кримінального процесуального кодексу. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2018. №1 (15). С. 190 – 204.

184. Степанова Г., Степанов О., Кулик М. Обшук особи за КПК України: проблемні питання та шляхи вдосконалення. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. №2. С. 294-298.

185. Стоянов М. М. До питання визначення властивостей доказів у кримінальному процесі. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса, 2008. Вип. 44. С. 208-213.

186. Сухов Ю. Оцінка доказів і безпосереднє дослідження їх джерел слідчим суддею. URL: [https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine\\_article/EA014748](https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA014748).

187. Тарасюк С. М. Кримінальний процесуальний механізм забезпечення конституційних прав особи при проведенні в її житлі чи іншому володінні слідчих (розшукових) дій: дисертація доктора філософії: 081 «Право». Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2021. 255 с.

188. Татаров О. Фрагментарний «шедевр», або кожен депутат має запропонувати зміни до КПК!. URL: [https://zib.com.ua/ua/print/134070-na\\_rozglyad\\_vr\\_zaproponovano\\_chergoviy\\_shedevr\\_zmin\\_do\\_kpk\\_.html](https://zib.com.ua/ua/print/134070-na_rozglyad_vr_zaproponovano_chergoviy_shedevr_zmin_do_kpk_.html).
189. Татаров О.Ю. Чергові зміни до КПК забезпечать хіба що колапс досудового розслідування. *Закон і бізнес*. В, 40 (1390). 06.10—12.10.2108. URL: <https://zib.com.ua/ua/134754.html>
190. Тертишник В. М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : монографія. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. Справ : Ліра ЛТД. 2009. 404 с.
191. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Особлива частина: підручник. Академічне видання. Київ: Алерта, 2014. 420 с.
192. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. К: А.С.К., 2004. 1056 с.
193. Тертышник В.М. Обыск: учебное пособие. Х.: ИКФ «Гриф». 1997. 36 с.
194. Тетерятник Г.К. Кримінальне провадження в умовах надзвичайних правових режимів: теоретико-методологічні та праксеологічні основи: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. 500 с.
195. Тетерятник Г.К. Превентивне затримання: питання нормативної регламентації. *Вісник кримінального судочинства*. 2020. №3-4. С. 80-91.
196. Тетерятник Г.К. Теоретико-правові питання проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій в умовах надзвичайних правових режимів. *Правова позиція*, № 1 (30), 2021 С. 137 – 141.
197. Тітко І.А. Оцінні поняття у кримінально-процесуальному праві України : монографія. Х. : Право, 2010. 216 с.
198. Тітко І.А., Скрипник А.В. Чи завжди варто поспішати повільно або окремі питання невідкладного проведення слідчих дій. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 150. С.187-198.
199. Торбас О.О. Повноваження дізнавача при проведенні обшуку: недоліки правового регулювання. Протокол ua. Юридичний ресурс (29.11.2021). URL:



- [https://protocol.ua/ua/povnovagennya\\_diznavacha\\_pri\\_provedenni\\_obshuku\\_nedo\\_liki\\_pravovogo\\_regulyuvannya/](https://protocol.ua/ua/povnovagennya_diznavacha_pri_provedenni_obshuku_nedo_liki_pravovogo_regulyuvannya/).
200. Торбас О.О. Розсуд в кримінальному процесі України: теоретичне обґрунтування та практика реалізації: монографія. Одеса. Юридична література. 2020. 284 с.
201. Торбас О.О. Рятування майна як підстава проникнення в житло особи згідно з ч. 3 ст. 233 КПК України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №8. С. 529-532.
202. Торбас О.С. Роль слідчого судді у процесі аналізу та оцінки доказів під час обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. *Підприємство, господарство і право* (5), 309-312. С. 311.
203. Трокало Р. І. Судовий контроль за дотриманням права на повагу до приватного життя : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09; Акад. адвокатури України. - Київ, 2014. 228 с.
204. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии: Закон Грузии № 1772 от 09.10.2009. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/90034?publication=152>.
205. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 года № 122-XV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 16.12.2020 г.). URL: [http://continent-online.com/Document/?doc\\_id=30397729&doc\\_id2=30397729#activate\\_doc=2&pos=186;-3&pos2=1710;-21](http://continent-online.com/Document/?doc_id=30397729&doc_id2=30397729#activate_doc=2&pos=186;-3&pos2=1710;-21).
206. Удалова Л. Д. Кримінальний процес України : підруч.. Київ : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2007. 352 с.
207. Удалова Л. Д., Білоус О. В. Засада недоторканості житла чи іншого володіння особи у досудовому кримінальному провадженні : монографія. Київ : КНТ, 2015. 180 с.
208. Удалова Л.Д. Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства. *Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України*. Збір. матер. міжвуз. наук. конф. (Київ,

- 26 квіт. 2013 р.). Національна академія прокуратури України. К. Правова єдність. 2013. С. 33–44.
209. Удовенко Ж. В. Гарантії забезпечення права особи на невтручання в її особисте і сімейне життя у кримінальному провадженні України: дис... докт. юрид. наук: 12.00.09. Національний університет «Києво-Могилянська академія», Київ, 2021. 586 с.
210. Ухвала Апеляційного суду Київської області від 29.08.2018 р. у справі № 742/1203/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76167600>
211. Ухвала Виноградівського районного суду Закарпатської області від 08.06.2022 р. у справі № 1-кп/ 299/158/ 22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104661692>
212. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 19.03.2020 р. у справі № 991/1822/20.  
URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=88397987&red=100003f90453d86e8f5be5ae4c171d765774e9&d=5>.
213. Ухвала Галицького районного суду м. Львова від 05.02.2019 р. у справі № 461/755/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79655108>
214. Ухвала Дарницького району м. Києва від 21.09.2019 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77738726>.
215. Ухвала Деснянського районного суду м. Києва від 28.04.2020 р. у справі № 754/4939/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89003560>.
216. Ухвала Жовтоводського міського суду Дніпропетровської області від 30.09.2014 р. у справі №176/2971/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/54685663>.
217. Ухвала Зарічного районного суду м. Суми у справі № 591/6583/13-к від 31.07.2013 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/46647775>.
218. Ухвала Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 07.07.2020 р. у справі № 606/2424/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90247071>.

219. Ухвала Кіровського районного суду м. Кіровограда від 15.04.2020 р. у справі № 404/2302/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88877162>.
220. Ухвала Комінтернівського районного суду Одеської області від 25.05.2022 р. у справі № 504/1160/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104570603>.
221. Ухвала Луцького міськрайонного суду Волинської області від 19.08.2021 р. у справі № 161/14947/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99108174>.
222. Ухвала Любашівського районного суду Одеської області від 18.11.2019 р. у справі № 1-кп/507/23/2019. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85684472>.
223. Ухвала Малиновського районного суду м. Одеси від 14.04.2022 р. у справі № 521/5143/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104309786>.
224. Ухвала Малиновського районного суду міста Одеси від 06.11.2016 у справі № 521/18498/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/62741155>.
225. Ухвала Малинського районного суду Житомирської області від 05.02.2020 р. у справі № 289/159/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87369404>.
226. Ухвала П'ятихатського районного суду Дніпропетровської області від 20.04.2020 р. у справі № 190/108/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88749994>.
227. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 09 вересня 2021 р. у провадженні № 757/48211/21-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99659760>.
228. Ухвала Прилуцького міськрайонного суду Чернігівської області від 12.09.2018 р. у справі № 742/3021/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76438448>.
229. Ухвала Радомишльського районного суду Житомирської області від 23.06.2021 р. у справі №№ 289/1087/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97846787>.
230. Ухвала Суворовського районного суду м. Одеси від 30.08.2022 р. у справі №523/10045/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105952401>.

231. Ухвала Теробовлянського районного суду Тернопільської області від 17.11.2020 р. у справі № 606/2424/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93097923>.
232. Ухвала Франківського районного суду м. Львова від 14.05.2017 р. у справі №465/223/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66457833>.
233. Ухвала Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області ухвалою від 21.12.2019 р. у справі № № 686/34273/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86609769>.
234. Ухвала Чечельницького районного суду Вінницької області від 09.01.2018 р. у справі № 151/17/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71491658>.
235. Федорів В. Чи відповідає обшук по-українськи критеріям, встановленим ЄСПЛ? *Закон і бізнес* (31.01.2023). URL: <https://zib.com.ua/ua/154668.html>.
236. Федорченко А.М., Тищенко О.І. Обшук особи у кримінальному провадженні: проблеми правового регулювання. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. № 9(49), 3 т., 2018. С. 84-87.
237. Федченко В. М. Окремі питання участі іншої особи, як учасника кримінального провадження та забезпечення його прав. *The 4th International scientific and practical conference “Topical issues of the development of modern science”* (December 11-13, 2019) Publishing House “ACCENT”, Sofia, Bulgaria. 2019. С. 524-528.
238. Форостяний А. В. Надання слідчим суддею дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Проблемні питання застосування КПК України в сучасних умовах: матеріали круглого столу* (Київ, 4 квітня 2014 р.). К.: ФОП Ліпкан О. С., 2014. С. 139–141.
239. Ханін С. По слідах 233 КПК України. *Закон і бізнес*. URL: [https://zib.com.ua/ua/150216-po\\_slidah\\_233\\_kpk\\_ukraini.html](https://zib.com.ua/ua/150216-po_slidah_233_kpk_ukraini.html).
240. Хитра А.Я., Татарин І.І. Обшук особи як слідча (розшукова) дія, яка потребує невідкладності. *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права*. Випуск 1, 2023. С. 157 - 161.

241. Цехан Д.М. Оперативно-розшукова протидія злочинності у місцях позбавлення волі: монографія. Одеса: Юридична література, 2021. 296 с.
242. Цилюрик І.І. Гарантії прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження під час проведення слідчих (розшукових) дій: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Заклад вищої освіти «Львівський університет бізнесу та права», Національний університет «Львівська політехніка», Львів, 2020. 256 с.
243. Чаплинський К. О. Тактика проведення окремих слідчих дій : монографія. Дніпропетровськ : РВВ ДДУВС, 2006. 416 с.
244. Черноусько М. В. Здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2016. 22 с.
245. Чучман О.І. Доказування підстав проведення слідчих (розшукових) дій на початковому етапі досудового розслідування. *Інновації в криміналістиці та судовій експертизі* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 25 листоп. 2021 р.) / редкол.: В. В. Черней, С. С. Чернявський, А. А. Саковський та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 361 – 364.
246. Шаповал А. О. Доступ до телефонів та комп'ютерів під час огляду чи обшуку транспортного засобу. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття* (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права) : у 2 т. : матеріали міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2. С. 483-486.
247. Шаповалова І. С., Рогальська В. В. Застосування практики Європейського суду з прав людини слідчим суддею місцевого загального суду під час здійснення судового контролю : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 274 с.

248. Шапутько С.В. Повноваження слідчого судді щодо судового контролю у кримінальному провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2018. 21 с.
249. Шаренко С. Л. Теоретико-прикладні основи діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні: монографія. Х: Право, 2021. 480 с.
250. Шаренко С.Л. Участь слідчого судді в оцінці доказів під час досудового провадження. *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення* : матеріали пост. діючого наук.-практ. семінару, 17 жовт. 2014 р. Харків, 2014. Вип. 6. С. 118–122.
251. Швидкова О. В. Обшук як спосіб збирання доказів. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2014. № 2 (10). С. 1–17.
252. Шилін Д. В. Деякі проблемні питання проведення обшуку. *Правове життя сучасної України : у 2 т. : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 трав. 2019 р.)* / відп. ред. Г. О. Ульянова. Одеса : ВД «Гельветика», 2019. Т. 2. С. 341–344.
253. Шульга А.О. Невідкладність слідчих (розшукових) та негласних слідчих розшукових дій. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 2. С. 160-163. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/pppd\\_2018\\_2\\_29](http://nbuv.gov.ua/UJRN/pppd_2018_2_29).
254. Шульга О.В. Затримання уповноваженою службовою особою у кримінальному провадженні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2016. 255 с.
255. Шумейко Д. О. Розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2015. 263 с.
256. Шумило М.Є. Доповідна записка про результати науково-експертної оцінки окремих змін та доповнень, внесених з березня по квітень 2022 року до Кримінального процесуального Кодексу України/ НАПрН України, 2022. 25 с.
257. Юдківська Г. Ю. Принцип пропорційності в системі захисту прав людини. *Слово Національної школи суддів України*. 2015. № 4 (13). С. 118-123.

258. Case of Kuzminas v. russia (Application no. 69810/11). URL:  
[https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-214203%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-214203%22]}).

## ДОДАТОК А

## СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

*Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:*

1. Смірнов О. С. До питання про підстави проведення невідкладного обшуку. Вісник кримінального судочинства. 2021. №3 – 4. С. 157 – 166.
2. Смірнов О. С. Нормативне регулювання та практика проведення обшуку особи. Правові новели. 2023. №19. С. 389 – 395.
3. Смірнов О.С., Тетерятник Г.К. Організаційно-правові питання фіксування обшуку технічними засобами. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 3. С. 176 - 179.
4. Смірнов О.С. До питання про суб'єктів виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи. *Правова позиція*. 2023. №1 (38). С. 174 – 177.

*Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дослідження:*

5. Смірнов О. С. Окремі питання проведення обшуку в умовах воєнного стану. *Актуальні проблеми діяльності органів досудового розслідування в умовах воєнного стану: матеріали науково-практичного семінару* (м. Дніпро, 26 травня 2022 року). Ред. кол. А.В. Захарко, А.Г. Гаркуша, В.М. Федченко. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2022. С. 188 -192.
6. Смірнов О. С. Вдосконалення окремих аспектів проведення обшуку. *Кримінальне провадження в умовах воєнного стану: нормативно-правові, методологічні та праксеологічні аспекти: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Одеса, 30 травня 2022 року). Одеса: ОДУВС, 2022. Ч. 2. С. 33 – 35.



7. Смірнов О.С. Підстави проведення невідкладного обшуку: окремі питання. *Актуальні питання кримінального провадження у сучасних умовах*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 31 травня 2023 р. Одеса: ОДУВС, 2023. С. 225-228.

## ДОДАТОК Б

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ  
ДОНЕЦЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

**ЗАТВЕРДЖУЮ**

Перший проректор ДонДУВС  
доктор юридичних наук, професор,  
майор поліції

Стор НАЗИМКО  
«*[підпис]*» 2023 року



**АКТ**

**впровадження результатів дисертаційного дослідження  
Олександра Смірнова на тему «Обшук у кримінальному провадженні» в  
науково-дослідну діяльність Донецького державного університету  
внутрішніх справ**

1. Комісія у складі:

Голова комісії: Ганна БУГА, начальник відділу організації наукової роботи Донецького державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, доцент

Члени комісії: 1. Олена ВОЛОБУСВА, проректор Донецького державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, професор

2. Ольга КОВАЛЬОВА, декан факультету № 1 Донецького державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

3. Юлія ДАНИЛЕВСЬКА, завідувач докторантури Донецького державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

2. Комісія встановила:

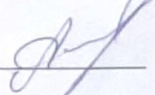
Результати дисертаційного дослідження Олександра Смірнова на тему «Обшук у кримінальному провадженні», викладені у пропозиціях щодо удосконалення редакції окремих статей Кримінального процесуального кодексу України, що стосуються регламентації процесуального порядку проведення обшуку, охорони та захисту прав учасників кримінального провадження під час проведення обшуку, а також опубліковані у фахових виданнях «Південноукраїнський правничий часопис», «Вісник кримінального судочинства», «Правова позиція», «Правові новели» використовуються в

науково-дослідній діяльності Донецького державного університету внутрішніх справ під час проведення загальнотеоретичних та галузевих досліджень, спрямованих на подальший розвиток кримінального процесуального права, криміналістики, судової експертизи.

Т.в.о. завідувача кафедри  
кафедри кримінального  
процесу та криміналістики  
факультету № 1


 Андрій КРУШЕНИЦЬКИЙ

Голова комісії:



Ганна БУГА

Члени комісії:



Олена ВОЛОБУЄВА



Ольга КОВАЛЬОВА



Юлія ДАНИЛЕВСЬКА

<p style="text-align: center;"><b>ЗАРЕЄСТРОВАНО</b></p> <p style="text-align: center;">в журналі обліку актів впровадження результатів наукових досліджень в освітній процес Донецького державного університету внутрішніх справ</p> <p style="text-align: center;">« 09 » <i>Червня</i> 20<i>23</i>р.</p> <p>Науковий співробітник ВОНР <i>Сирманій І.В.</i> (підпис, прізвище)</p>
--

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ  
ДОНЕЦЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

**ЗАТВЕРДЖУЮ**

Перший проректор ДонДУВС  
доктор юридичних наук, професор,  
майор поліції

**Єгор НАЗИМКО**

2023 року

**АКТ**

**впровадження результатів дисертаційного дослідження  
Олександра Смірнова на тему «Обшук у кримінальному провадженні» в  
освітній процес Донецького державного університету внутрішніх справ**

1. Комісія у складі:

Голова комісії: Ганна БУГА, начальник відділу організації наукової роботи  
Донецького державного університету внутрішніх справ,  
доктор юридичних наук, доцент

Члени комісії: 1. Олена ВОЛОБУЄВА, проректор Донецького державного  
університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук,  
професор

2. Андрій ЗАХАРЧЕНКО, завідувач науково-дослідної  
лабораторії публічної безпеки громад факультету № 2  
Донецького державного університету внутрішніх справ,  
доктор юридичних наук, професор


3. Юлія ДАНИЛЕВСЬКА, завідувач докторантури  
Донецького державного університету внутрішніх справ,  
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

1. Комісія встановила:

Основні положення та результати дисертаційного дослідження  
Олександра Смірнова на тему «Обшук у кримінальному провадженні»,  
викладені у пропозиціях щодо внесення змін та доповнень до кримінального  
процесуального законодавства, що стосуються витребування та отримання  
речей і документів як засобу збирання доказів у кримінальному провадженні, а  
також опубліковані у фахових виданнях «Південноукраїнський правничий  
часопис», «Вісник кримінального судочинства», «Правова позиція», «Правові  
новели» використовуються в освітньому процесі Донецького державного  
університету внутрішніх справ при викладанні освітніх компонентів освітньо-  
професійної програми спеціальності 081 «Право (поліцейські)»: «Кримінальний  
процес», «Досудове розслідування».

Викладені основні положення та результати дисертаційного дослідження сприяють якісному опануванню тематичного плану вищевказаних навчальних дисциплін професійного спрямування, досягненню очікуваних програмних результатів навчання за освітньо-професійною програмою спеціальності 081 «Право (поліцейські)».

Т.в.о. завідувача кафедри  
кафедри кримінального  
процесу та криміналістики  
факультету № 1

 Андрій КРУШЕНИЦЬКИЙ

Голова комісії

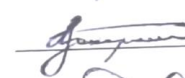


Ганна БУГА

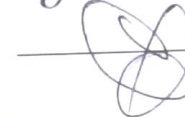
Члени комісії:



Олена ВОЛОБУЄВА



Андрій ЗАХАРЧЕНКО



Юлія ДАНИЛЕВСЬКА

<p><b>ЗАРЕЄСТРОВАНО</b> в журналі обліку актів впровадження результатів наукових досліджень в освітній процес Донецького державного університету внутрішніх справ « 09 » <u>червня</u> 20<u>23</u> р. Науковий співробітник ВОНР <u>Григорій Сиромонік</u> / В (підпис, прізвище)</p>
---

## ДОДАТОК В

## АНКЕТА

для проведення опитування співробітників органів досудового розслідування, прокурорів, адвокатів, суддів з питань обшуку у кримінальному провадженні.

У Донецькому державному університеті внутрішніх справ виконується дисертаційна робота на тему: «Обшук у кримінальному провадженні».

Просимо Вас взяти участь у дослідженні. Будь ласка, відзначте варіант відповіді, який найбільшою мірою відображає Ваше ставлення до досліджуваної проблеми.

Анкетування анонімне. Конфіденційність гарантуємо. Ваші відповіді сприятимуть успіху дослідження.

Заздалегідь вдячні!

1	Місце роботи:	а) орган досудового розслідування; б) адвокатура; в) прокуратура; г) суд
2	Стаж роботи	а) до 5 років б) від 5 до 10 років в) від 10 до 20 років г) понад 20 років
3	Чи достатньо, на вашу думку, у законодавстві регламентовані підстави обшуку?	а) так; б) ні
4	Чи стикалися ви з проблемами, пов'язаними з порядком розгляду клопотання про дозвіл на обшук у суді?	а) так; б) ні
5	Якщо так, просимо вказати, проблем якого характеру це стосувалося?	а) невизначеність порядку розгляду клопотання слідчим суддею; б) відсутність єдності судової практики щодо винесення рішень про повернення клопотання; в) розрізненість судової практики щодо відмови у задоволенні клопотання; г) відсутність чітко визначених вимог щодо наслідків неявки до суду представника сторони

		обвинувачення – ініціатора клопотання
6	Чи доцільно передбачити у ст. 236 КПК України повноваження на проведення обшуку працівниками оперативних підрозділів за дорученням дізнавача, слідчого, прокурора?	а) так; б) ні
7	Чи достатньо, на вашу думку, регламентовані у КПК України права та обов'язки інших учасників кримінального провадження, які беруть участь, присутні під час обшуку (осіб, присутніх у житлі чи іншому володінні особи, осіб, інтереси яких можуть обмежуватися під час обшуку тощо)?	а) так б) ні, потребують додаткової регламентації
8	Чи достатньо, на вашу думку, визначений у КПК України процесуальний статус особи, стосовно якої (в тому числі щодо її майна) здійснюються процесуальні дії?	а) так б) ні, потребують додаткової регламентації
9	Чи вбачаєте ви ефективною участь понятих при проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи?	а) так; б) ні;
10	Чи стикалися ви з проблемами залучення понятих та їх участі при проведенні обшуку?	а) так; б) ні;
11	Чи потрібно, на вашу думку, очікувати прибуття захисника (адвоката) для того, щоб перейти до робочого етапу обшуку в житлі чи іншому володінні особи, якщо особа, яка має право на нього заявила відповідне клопотання?	а) ні; б) так, за будь-яких обставин; в) так, але не більше 3-х годин;
12	Чи ефективним, на вашу думку, буде доповнення чинного КПК України нормою щодо пропозиції добровільної видачі речей та документів, зазначення місцезнаходження розшукуваних осіб, визначених в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку до початку проведення обшуку у примусовому порядку ?	а) так; б) ні

13	Чи обов'язковим, на вашу думку, є <b>безперервне</b> фіксування обшуку в житлі чи іншому володінні особи?	а) так; б) ні, можуть робитися перерви у слідчій (розшуковій) дії, а відеоаудіозйомка призупиняється, що має бути відповідним чином зафіксовано
14	Чи доцільно, на вашу думку, виділити усі вимоги до фіксування обшуку в окрему статтю КПК України?	а) так; б) ні
15	Чи достатньо чітко, на вашу думку, у КПК України визначені підстави проведення невідкладного обшуку житла чи іншого володіння особи?	а) так; б) ні
16	Якщо ви відповіли «ні» на попереднє питання, просимо вас зазначити, який спосіб більш чіткого визначення підстав проведення невідкладного обшуку житла чи іншого володіння особи є більш ефективним?	а) шляхом внесення змін до КПК України з чітким переліком підстав проведення невідкладного обшуку та їх роз'яснення у КПК України (що таке «безпосереднє переслідування», цілі безпосереднього переслідування «врятування майна», ознак майна, на врятування якого може бути направлений такий обшук тощо) – шлях формалізації підстав; б) шляхом утримання від визначення чіткого (формалізованого) переліку підстав для невідкладного обшуку, а визначення критеріїв, які оцінюються для прийняття рішення про проведення невідкладного обшуку
17.	Чи вважаєте ви обшук особи окремою слідчою (розшуковою) дією?	а) так; б) ні, це один із елементів затримання чи обшуку в



		житлі чи іншому володінні особи
18	Чи може, на вашу думку, обшук особи бути проведений до внесення відомостей до ЄРДР?	а) так; б) ні
19	На вашу думку, чи є обшук затриманої особи необхідним, крім фіксації доказів правопорушення, також для забезпечення безпеки як осіб, що затримують, так і інших осіб, включаючи саму затриману особу?	а) так; б) ні
20	Чи доцільно, на вашу думку, передбачити можливість проведення невідкладного обшуку особи у виключних випадках, пов'язаних із об'єктивною необхідністю збереження життя та здоров'я осіб, без залучення понять із здійсненням фіксування доступними технічними засобами шляхом безперервного відеозапису?	а) так; б) ні
21	На вашу думку, чи необхідно передбачити у КПК України порядок обшуку особи, у разі її затримання за ухвалою слідчого судді про дозвіл на затримання?	а) так; б) ні
22	Чи доцільно передбачити право проводити обшук затриманого особою, яка здійснює законне затримання?	а) так; б) ні; в) виключно у випадках, коли особа, яку затримують, має при собі зброю або інші предмети, які становлять загрозу для оточуючих та/або себе самого

*Дякуємо за приділений час та допомогу!*

## ДОДАТОК Г

## РЕЗУЛЬТАТИ

опитування співробітників органів досудового розслідування (97 осіб), прокурорів (37 осіб), адвокатів (35 осіб), суддів (23 особи) з питань обшуку у кримінальному провадженні (всього 192 респонденти)

1	Місце роботи:	а) орган досудового розслідування – 97 осіб б) адвокатура – 35 осіб в) прокуратура – 37 осіб г) суд - 23 особи
2	Стаж роботи	а) до 5 років – 91 особа (47%) б) від 5 до 10 років – 53 особи (27%) в) від 10 до 20 років – 33 особи (18%) г) понад 20 років – 15 осіб (8%)
3	Чи достатньо, на вашу думку, у законодавстві регламентовані підстави обшуку?	а) так – 24 особи (13 %) б) ні – 168 осіб (87%)
4	Чи стикалися ви з проблемами, пов'язаними з порядком розгляду клопотання про дозвіл на обшук у суді?	а) так – 117 осіб (61%) б) ні – 75 осіб (39 %)
5	Якщо так, просимо вказати, проблем якого характеру це стосувалося?	а) невизначеність порядку розгляду клопотання слідчим суддею - 55 осіб (47%) б) відсутність єдності судової практики щодо винесення рішень про повернення клопотання – 46 осіб (39%) в) розрізненість судової практики щодо відмови у задоволенні клопотання – 89 осіб (76 %) г) відсутність чітко визначених вимог щодо наслідків неявки до суду представника сторони обвинувачення – ініціатора клопотання – 40 осіб (34%)
6	Чи доцільно передбачити у ст. 236 КПК України повноваження на проведення обшуку працівниками оперативних підрозділів за дорученням дізнавача, слідчого,	а) так – 123 особи (64%) б) ні – 69 осіб (36%)

	прокурора?	
7	Чи достатньо, на вашу думку, регламентовані у КПК України права та обов'язки інших учасників кримінального провадження, які беруть участь, присутні під час обшуку (осіб, присутніх у житлі чи іншому володінні особи, осіб, інтереси яких можуть обмежуватися під час обшуку тощо)?	а) так – 88 осіб (46%) б) ні, потребують додаткової регламентації – 104 особи (54%)
8	Чи достатньо, на вашу думку, визначений у КПК України процесуальний статус особи, стосовно якої (в тому числі щодо її майна) здійснюються процесуальні дії?	а) так – 63 особи (33%) б) ні, потребують додаткової регламентації – 128 осіб (67%)
9	Чи вбачаєте ви ефективною участь понятих при проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи?	а) так – 71 особа (37%) б) ні – 121 особа (73%)
10	Чи стикалися ви з проблемами залучення понятих та їх участі при проведенні обшуку?	а) так – 102 особи (53%) б) ні – 80 (47%)
11	Чи потрібно, на вашу думку, очікувати прибуття захисника (адвоката) для того, щоб перейти до робочого етапу обшуку в житлі чи іншому володінні особи, якщо особа, яка має право на нього заявила відповідне клопотання?	а) ні – 85 осіб (44%) б) так, за будь-яких обставин – 50 осіб (26%) в) так, але не більше 3-х годин – 58 осіб (30%)
12	Чи ефективним, на вашу думку, буде доповнення чинного КПК України нормою щодо пропозиції добровільної видачі речей та документів, зазначення місцезнаходження розшукуваних осіб, визначених в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку до початку проведення обшуку у	а) так – 102 особи (53%) б) ні – 90 осіб (47%)

	примусовому порядку ?	
13	Чи обов'язковим, на вашу думку, є <b>безперервне</b> фіксування обшуку в житлі чи іншому володінні особи?	а) так – 83 особи (43%) б) ні, можуть робитися перерви у слідчій (розшуковій) дії, а відеоаудіозйомка призупинятися, що має бути відповідним чином зафіксовано – 109 осіб (57%)
14	Чи доцільно, на вашу думку, виділити усі вимоги до фіксування обшуку в окрему статтю КПК України?	а) так – 100 осіб (52%) б) ні – 92 особи (48%)
15	Чи достатньо чітко, на вашу думку, у КПК України визначені підстави проведення невідкладного обшуку житла чи іншого володіння особи?	а) так – 61 осіб (37%) б) ні – 121 особа (63%)
16	Якщо ви відповіли «ні» на попереднє питання, просимо вас зазначити, який спосіб більш чіткого визначення підстав проведення невідкладного обшуку житла чи іншого володіння особи є більш ефективним?	а) шляхом внесення змін до КПК України з чітким переліком підстав проведення невідкладного обшуку та їх роз'яснення у КПК України (що таке «безпосереднє переслідування», цілі безпосереднього переслідування «врятування майна», ознак майна, на врятування якого може бути направлений такий обшук тощо) – шлях формалізації підстав – 65 осіб (54 %) б) шляхом утримання від визначення чіткого (формалізованого) переліку підстав для невідкладного обшуку, а визначення критеріїв, які оцінюються для прийняття рішення про проведення невідкладного обшуку – 56 осіб (46%)
17.	Чи вважаєте ви обшук особи окремою слідчою (розшуковою) дією?	а) так – 71 особа (37%) б) ні, це один із елементів затримання чи обшуку в житлі чи іншому володінні особи – 121 особа (63%)
18	Чи може, на вашу думку, обшук особи бути проведений до	а) так – 109 осіб (57%)

	внесення відомостей до ЄРДР?	б) ні – 83 особи (43%)
19	На вашу думку, чи є обшук затриманої особи необхідним, крім фіксації доказів правопорушення, також для забезпечення безпеки як осіб, що затримують, так і інших осіб, включаючи саму затриману особу?	а) так – 102 особи (53%) б) ні – 90 осіб (47%)
20	Чи доцільно, на вашу думку, передбачити можливість проведення невідкладного обшуку особи у виключних випадках, пов'язаних із об'єктивною необхідністю збереження життя та здоров'я осіб, без залучення понять із здійсненням фіксування доступними технічними засобами шляхом безперервного відеозапису?	а) так – 101 особа (53%) б) ні – 91 особа (47%)
21	На вашу думку, чи необхідно передбачити у КПК України порядок обшуку особи, у разі її затримання за ухвалою слідчого судді про дозвіл на затримання?	а) так – 104 особи (54%) б) ні – 88 осіб (46%)
22	Чи доцільно передбачити право проводити обшук затриманого особою, яка здійснює законне затримання?	а) так – 38 осіб (20%) б) ні – 85 осіб (44%) в) виключно у випадках, коли особа, яку затримують, має при собі зброю або інші предмети, які становлять загрозу для оточуючих та/або себе самого – 69 осіб (36%)

## ДОДАТОК Г

**ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО  
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ  
В ЧАСТИНІ ПИТАНЬ РЕГУЛЮВАННЯ ОБШУКУ**

1. Доповнити частиною 5-1 ст. 191 КПК України у наступній редакції: «Уповноважена службова особа (особа, якій законом надане право здійснювати затримання), яка затримала особу на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання має право провести обшук затриманої особи, якщо є достатні підстави вважати, що затриманий має при собі зброю або інші предмети, які становлять загрозу для оточуючих, чи намагається знищити, спотворити, позбутися від речей і документів, що мають значення для кримінального провадження».

2. Викласти третє речення ч. 3 ст. 233 КПК України наступним чином: «Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні **достатні** підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді».

3. Внести зміни до п. 8 ч. 3 ст. 234 КПК України та викласти її у наступній редакції: «обґрунтування того, що доступ до речей, документів або відомостей, які можуть у них міститися, неможливо отримати органом досудового розслідування у добровільному порядку шляхом витребування речей, документів, відомостей відповідно до частини другої статті 93 цього Кодексу, або за допомогою інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом, а доступ до осіб, яких планується відшукати, - за допомогою інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом».

4. Частину 4 ст. 234 КПК України доцільно доповнити абз. 2 наступного формулювання: «У випадку неявки дізнавача, слідчого, прокурора у судові засідання з розгляду клопотання про обшук слідчий суддя постановляє ухвалу про залишення клопотання без розгляду». А також доповнити зазначену частину абз. 3 «У випадку невідповідності клопотання вимогам, передбаченим ч. 1 ст. 234 цього Кодексу постановляє ухвалу про повернення клопотання». У абз. 4 ч. 4 ст. 234 КПК України передбачити наступне: «У разі повернення слідчим суддею клопотання про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, слідчий, прокурор має право повторно звернутися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на обшук того самого житла чи іншого володіння особи лише у разі усунення недоліків клопотання».

5. Доповнити ч. 1 ст. 236 КПК України наступним абзацем: «Уповноважена службова особа, яка проводить обшук в житлі чи іншому володінні особи, зобов'язана роз'яснити особі, в житлі чи іншому володінні якої проводиться ця слідча (розшукова) дія право на залучення адвоката. У випадку запрошення такою особою адвоката за заявою такої особи, у якій має бути зазначено конкретні відомості щодо особи адвоката, який має здійснювати її правовий захист, а також приблизного часу, протягом якого така особа має прийти, проведення обшуку зупиняється до його прибуття, але не більш ніж на три години. Неявка адвоката такої особи для участі у проведенні обшуку протягом трьох годин не перешкоджає проведенню обшуку. У разі необхідності, коли існує ризик втрати, псування чи знищення доказів або коли під загрозою стоїть безпека особи, у якої проводиться обшук, чи інших осіб, обшук продовжується із зазначенням причини цього в протоколі».

6. Доповнити ч. 1 ст. 236 КПК України абз. 2 наступного змісту: «Особа, яка виконує ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи зобов'язана роз'яснити присутнім вимоги, передбачені ст. 15 цього Кодексу, а також попередити про кримінальну відповідальність за ст. 387 Кримінального кодексу України».

7. Доповнити ч. 3 ст. 236 КПК України абз. 2 у такій редакції: «Перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а також присутнім особа, яка проводить слідчу (розшукову) дію, має запропонувати добровільно видати речі та документи, вказати на місцезнаходження розшукуваних осіб, визначених в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку. У разі відмови виконання зазначених вимог або недосягнення мети обшуку, така слідча (розшукова) дія проводиться у примусовому порядку».

8. Доповнити статтею 236-1 «Фіксування обшуку».

9. Доповнити статтею 236-2 «Обшук особи (особистий обшук)» у наступній редакції:

«За наявності підстав, передбачених частиною першою статті 234 цього Кодексу, з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження, а також забезпечення безпеки осіб, що затримують, інших осіб, включаючи саму затриману особу, може бути проведений особистий обшук

1) у разі законного затримання, якщо є достатні підстави вважати, що затриманий має при собі зброю або інші предмети, які становлять загрозу для оточуючих та/або себе самого. Кожна особа, яка здійснила законне затримання, зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до дізнавача, слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучене майно. Факт та обставини вилучення такого майна мають бути зафіксовані у відповідному протоколі;

2) у разі затримання уповноваженою службовою особою, якщо є достатні підстави вважати, що затриманий має при собі зброю або інші предмети, які становлять загрозу для оточуючих та/або себе самого, чи намагається знищити, спотворити, позбутися від речей і документів, що мають значення для



кримінального провадження. Факт та обставини вилучення такого майна, його передача дізнавачу, слідчому, прокурору мають бути зафіксовані у відповідному протоколі;

3) у разі затримання особи на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання, якщо є достатні підстави вважати, що затриманий має при собі зброю або інші предмети, які становлять загрозу для оточуючих та/або себе самого, чи намагається знищити, спотворити, позбутися від речей і документів, що мають значення для кримінального провадження. Факт та обставини вилучення такого майна, його передача дізнавачу, слідчому, прокурору мають бути зафіксовані у відповідному протоколі;

4) за наявності достатніх підстав вважати, що особа, яка перебуває в житлі чи іншому володінні, у якому проводиться обшук, переховує при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження.

Особи, які проводять особистий обшук та беруть участь у ньому, повинні бути однієї статі з особою, яку обшуковують.

Обшук особи проводиться з дотриманням правил, передбачених частиною сьомою статті 223 цього Кодексу, крім випадків проведення невідкладного обшуку особи.

У невідкладних випадках, пов'язаних з об'єктивною неможливістю залучення понятих внаслідок об'єктивних обставин, що створюють загрозу для їх життя та здоров'я, а також життя та здоров'я особи, що здійснює затримання, оточуючих та особи, яка затримується, з підстав, передбачених ст.ст. 207, 208, 298-2 цього Кодексу обшук особи може бути проведено невідкладно без залучення понятих. У такому випадку хід і результати проведення обшуку особи в обов'язковому порядку фіксуються доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису.

У випадках затримання співробітника кадрового складу розвідувального органу України при виконанні ним своїх службових обов'язків, пов'язані з цим особистий обшук та огляд його речей застосовуються тільки в присутності офіційних представників цього органу».

10. Абзац 2 п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України викласти у наступній редакції: «Відомості, що підлягають внесенню до Єдиного реєстру досудових розслідувань, вносяться до нього за першої можливості, а процесуальні дії під час кримінального провадження фіксуються у відповідних процесуальних документах, а також за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження, крім випадків, якщо фіксування за допомогою технічних засобів неможливе з технічних причин. За відсутності можливості складання процесуальних документів про хід і результати проведення процесуальних дій фіксація здійснюється доступними технічними засобами з подальшим складенням відповідного протоколу не пізніше сімдесяти двох годин з моменту завершення таких слідчих (розшукових) дій чи відповідних процесуальних дій. Копія відеоаудіозапису про хід та результати обшуку може бути вручена особі, у якої проведено обшук, за її заявою невідкладно за першої можливості». Крім того, відповідні зміни необхідно внести до ч. 9 ст. 236 КПК України, доповнивши її та виклавши у такій редакції: «Другий примірник протоколу обшуку разом із доданим до нього описом вилучених документів та тимчасово вилучених речей (за наявності) вручається особі, у якої проведено обшук, а в разі її відсутності - повнолітньому членові її сім'ї або його представникові, крім випадків, передбачених ч. 1 ст. 615 КПК України».

11. Викласти ч. 1 ст. 104 КПК у такій редакції: «У випадках, передбачених цим Кодексом, хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі, крім випадків, передбачених ч. 1 ст. 615 КПК України».