

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.66>

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ НА ПОЧАТОК ПРОВЕДЕННЯ ОКРЕМИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ТА НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ БЕЗ ДОЗВОЛУ СЛІДЧОГО СУДДІ

Туманянц А.Р.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
<https://orcid.org/0000-0001-6403-8436>

Криворучко Д.В.,

аспірант кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Туманянц А.Р., Криворучко Д.В. Зловживання правом на початок проведення окремих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій без дозволу слідчого судді.

У статті досліджено проблеми зловживання правом на початок проведення окремих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій без дозволу слідчого судді. Зловживання правом у кримінальному процесі розглядається як різновид правової, але неправомірної поведінки учасника кримінального провадження. При цьому, саме судовий контроль під час досудового розслідування – врівноважуючий чинник відносно повноважень сторони обвинувачення, зокрема й дискреційних. Звертається увага, що переважна більшість слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із обмеженням конституційних прав і свобод особи, можуть проводитися виключно за наявності юридичної підстави – ухвали слідчого судді. Підкреслюється, що ефективне й оперативне виконання завдань кримінального провадження інколи неможливе або може бути суттєво ускладнене без вчасного початку, не допускаючи зайвого відстрочення. Свідченням цього є закріплення у Кримінальному процесуальному кодексі України окремих норм, якими гарантується можливість початку проведення деяких слідчих (розшукових) дій та слідчих (розшукових) дій за відсутності ухвали слідчого судді, однак за умови її подальшого отримання в межах наступного судового контролю. Йдеться про правові приписи, що закріплені у ч. 3 ст. 233 КПК та ст. 250 КПК. Наголошується, що ключовим компонентом в механізмі запобігання зловживанню стороною процесуальними повноваженнями, передбаченими ч. 3 ст. 233 КПК, ч. 1 ст. 250 КПК, є ретроспективний судовий контроль за умови його ретельності й змістовності, без формального підходу. Констатується, що задля забезпечення правової визначеності в питанні можливості

проведення окремих СРД безпосередньо з метою унеможливлення втрати, пошкодження, знищення речових доказів, та НСРД – з метою запобігання вчинення або припинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, – доцільним убачається внесення деяких законодавчих коректив.

Ключові слова: кримінальне провадження, зловживання правом, судовий контроль, слідчий суддя.

Tumanians A.R., Kryvoruchko D.V. Abuse of the right to initiate separate investigative (search) and undercover investigative (search) actions without the permission of an investigating judge.

The article examines the problems of abuse of the right to initiate separate investigative (search) and undercover investigative (search) actions without the permission of an investigating judge. In criminal proceedings, abuse of the right is considered as a type of legal, though wrongful behaviour of a participant in criminal proceedings. At the same time, it is judicial control during the pre-trial investigation that is a balancing factor in relation to the powers of the prosecution, including discretionary ones. Attention is drawn to the fact that the vast majority of investigative (search) actions and undercover investigative (search) actions related to the restriction of the constitutional rights and freedoms of a person can be carried out only if there is a legal basis – a decision of an investigating judge. It is emphasized that the effective and prompt execution of tasks of criminal proceedings is sometimes impossible or can be significantly complicated without a timely start, avoiding unnecessary delays. Evidence of this is the enshrining of certain norms in the Criminal Procedural Code of Ukraine, they guarantee the possibility of starting some investigative (search) actions and undercover investigative (search) actions in the absence of a decision of an investigating judge, but on the condition that it is subsequently obtained within

the framework of the following judicial control. It concerns legal prescriptions enshrined in Part 3 of Art. 233 of the CPC and Art. 250 of the CPC. It is emphasized that a key component in the mechanism for preventing a party from abusing the procedural powers provided for in Part 3 of Art. 233 of the Criminal Procedure Code, and Part 1 of Art. 250 of the Criminal Procedure Code, is retrospective judicial control, provided it is thorough and meaningful, without a formal approach. It is noted, that in order to ensure legal certainty in the issue of possibility of carrying out separate investigative (search) actions directly with the aim of preventing loss, damage, destruction of physical evidence, and undercover investigative (search) actions – in order to prevent the commission or termination of a serious or particularly grave crime – it is considered appropriate to introduce some legislative corrections.

Key words: criminal proceedings, abuse of the right, judicial control, investigating judge.

Постановка проблеми. Зловживання правом у кримінальному процесі є різновидом правової, але неправомірної поведінки учасника кримінального провадження, оскільки пов'язано з цілком правомірною реалізацією його прав, однак всупереч призначенню та змісту останніх, через що здатно заподіяти шкоду чи інші несприятливі наслідки інтересам правосуддя та/або окремих суб'єктів кримінальних процесуальних відносин.

Конституцією України встановлені певні заборони на зловживання правом. Так, Основним Законом передбачено: «власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству» (ст. 13); «кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей» (ст. 23); «не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція» (ст. 42). Крім того, у ч. 2 ст. 8, ч. 3 ст. 29, ч. 4 ст. 32, статтях 55, 59, 63, 129 Конституції закріплена система гарантій правового захисту, однак поза увагою законодавця фактично залишаються обмеження їх реалізації. Єдине виключення становить ч. 6 ст. 55, якою передбачено, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Відсутність в кримінальному процесуальному законі поняття зловживання правом, незважаючи на поширеності цього правового феномена у правозастосуванні, а також неоднозначного ставлення до його визначення, представляється юридичним нонсенсом.

Аксіоматичним є твердження, що у кримінальному процесі діє презумпція добросовісності використання процесуальними правами, яка спростовується межею втручання у права іншого

учасника кримінального провадження. Для того, щоб «не спрацьовував» афоризм «*The road to hell is paved with good intentions*» – добрими намірами вимощена дорога до пекла, де «добрі наміри» – це розширення сфери дії змагальності, а «пекло» – зловживання правами, на наш погляд, важливим є встановлення оптимального балансу між правами та законними інтересами учасників кримінального провадження – забезпеченням конституційних прав та свобод людини – виправданості втручання – встановлення запобіжників, якими унеможливаються прогнозуєми негативні прояви.

Судовий контроль під час досудового розслідування слід розглядати як врівноважуючий чинник відносно повноважень сторони обвинувачення, зокрема й дискреційних. Зважаючи на це, переважна більшість слідчих (розшукових) дій (далі – СРД) та негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), пов'язаних із обмеженням конституційних прав і свобод особи, можуть проводитися виключно за наявності юридичної підстави – ухвали слідчого судді. Однак, вочевидь, ефективне й оперативне виконання завдань кримінального провадження інколи неможливе або може бути суттєво ускладнене без вчасного початку, не допускаючи зайвого відстрочення. Свідченням цього є закріплення у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК) окремих норм, якими гарантується можливість початку проведення деяких СРД та НСРД за відсутності ухвали слідчого судді, однак за умови її подальшого отримання в межах наступного судового контролю. Йдеться про правові приписи, що закріплені у ч. 3 ст. 233 КПК та ст. 250 КПК.

Стан опрацювання цієї проблематики. Проблемам зловживання процесуальними правами у кримінальному процесі учасниками кримінального провадження присвятили роботи Андрушко О.В., Капліна О.В., Удалова Л.Д., Хабло О.Ю., Іванюк І.Д. та інші науковці.

Метою статті є аналіз проблем, пов'язаних із зловживання правом на початок проведення окремих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій без дозволу слідчого судді та формулювання належних теоретичних висновків щодо вказаного явища.

Виклад основного матеріалу. Ключова відмінність між попереднім і наступним судовим контролем, на наш погляд, полягає в тому, що за звичайного порядку попереднього отримання ухвали слідчого судді, предметом перевірки останнього виступає наявність фактичних підстав для проведення відповідної процесуальної дії. А отже за їх відсутності або недоведеності слідчий суддя уповноважений не допустити обмеження конституційних прав і свобод особи. Натомість, при застосуванні наступного судового контролю відповідне обмеження вже відбулося, а тому слідчий

суддя наділений можливістю лише заборонити використання результатів таких процесуальних дій у кримінальному провадженні, однак факт незаконності, необґрунтованості обмеження, що вже сталося (недоторканості житла чи іншого володіння особи, приватності тощо), він змінити не може. Звідси очевидним видається логічний висновок, що більш доцільним з погляду забезпечення прав і свобод людини є саме попередній судовий контроль, а отже винятки із загального правила за таких обставин мають бути виключні та обґрунтовані. Проте, правозастосовна практика свідчить про те, що сторона обвинувачення не завжди використовує повноваження, закріплені у ч. 3 ст. 233, ст. 250 КПК, суворо й буквально дотримуючись «букви закону».

Як вже відмічалось, зазначені винятки закріплені законодавцем у ч. 3 ст. 233 КПК (щодо проведення окремих СРД, зокрема обшуку та огляду, в житлі та іншому володінні особи) та ст. 250 КПК (стосовно здійснення окремих НСРД за відсутності ухвали слідчого судді). Убачається доречним детальніше зупинитися на аналізі відповідних правових приписів, застосувавши різні способи тлумачення. На наш погляд, такий підхід дозволить виявити фактори, що можуть сприяти або спонукати сторону обвинувачення до зловживання при використанні повноважень, передбачених цими нормами – йдеться, зокрема, й про законодавчі недоліки, на наявність яких у наведених нормах вже неодноразово зверталася увага в наукових роботах.

Насамперед, ґрунтуючись на аналізі чинних законодавчих положень, позицій, сформульованих в правозастосовній практиці, а також відповідних наукових робіт з цього питання, визначимо основні приклади зловживання процесуальними повноваженнями стороною обвинувачення, що знаходять прояв при застосуванні приписів, регламентованих у ч. 3 ст. 233 КПК та ст. 250 КПК:

- (1) розширене тлумачення підстав для невідкладного проникнення до житла чи іншого володіння особи;
- (2) поширення застосування положень відповідних норм навіть у ситуаціях, коли попередній судовий контроль був можливий, тобто реальна «невідкладність випадку» була відсутня;
- (3) довільне виконання правила про невідкладний ретроспективний судовий контроль – зі впливом строку, що не був об'єктивно для цього потрібен;
- (4) застосування положень ч. 1 ст. 250 КПК стосовно всіх видів НСРД.

З метою виявлення причин та факторів, що обумовлюють можливість існування відповідних прикладів зловживання, а також з'ясування можливості їх мінімізації та/або превенції, зупинимося на аналізі кожного із зазначених проявів. При цьому, щодо двох останніх проявів доцільно одра-

зу вказати на те, що в обох випадках має місце оперування законодавцем поняттями «невідклані», «невідкладно», отже, вочевидь, йдеться про використання оцінних понять. З цього приводу абсолютно точно зазначала О. В. Капліна, що зміст правової норми, яка містить оцінне поняття, є невизначеним, а це значно знижує її інформаційне та ціннісно-орієнтувальне значення. До того ж вчена підкреслює, що правозастосовники в процесі оперування оцінними поняттями опиняються у складнішій ситуації, пов'язаній із потребою адекватного тлумачення в рамках закону та відповідно до волі законодавця, що через наявність суб'єктивіського підходу може спричинити появу юридичних колізій, порушення законності тощо [1, с. 34]. Втім, І.А. Тітко зауважує, що при застосуванні норми з оцінним поняттям на правника одночасно діють чинники як суб'єктивного, так і об'єктивного характеру, а тому розсуд при застосуванні оцінних понять не слід вважати можливістю абсолютно вільного вибору з декількох альтернатив, а «передбаченою законом можливістю правозастосувача, керуючись власною правосвідомістю, прийняти оптимальне рішення, обрання якого здійснюється в межах, визначених законом, інтерпретаційним актом, принципами та завданнями кримінального процесу, слідчою і судовою практикою, загальнозживаним розумінням оцінного поняття та іншими об'єктивними реаліями» [2, с. 87].

Повернення до аналізу першого прояву зловживання, тобто щодо розширеного тлумачення правозастосовниками підстав для проникнення без ухвали слідчого судді, вимагає від нас одразу чітко вказати на ті законодавчі дефекти в ч. 3 ст. 233 КПК та ст. 250 КПК, які й можуть подекуди стати однією з причин некоректної інтерпретації нормативних положень. Йдеться, насамперед, про таке: (а) наявність єднального сполучника «та» між словосполученнями «врятування життя людей» і «врятування майна» (щодо ч. 3 ст. 233 КПК), аналогічно у ч. 3 ст. 250 КПК – єднальний сполучник «та» між «врятуванням життя людей» і «запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину...»; (б) передбачення у ч. 3 ст. 233 КПК як підстави для невідкладного проникнення виключно «врятування майна» без уточнення щодо потреби збереження речових доказів; (в) використання слова «людей» у множині у формулюванні відповідної підстави для проникнення як у ч. 3 ст. 233 КПК, так і в ч. 1 ст. 250 КПК; (г) оперування у ч. 3 ст. 233 КПК оцінним поняттям «безпосереднє переслідування осіб», а також так само використання у цьому формулюванні слова «особи» в множині у відповідному відмінку.

Задля уникнення зайвого повторення напрацювань інших дослідників з релевантних питань, а також зважаючи на обмежені рамки цієї робо-

ти, відразу коротко зазначимо, що окремі з цих проблем вже були предметом ретельної наукової розвідки, а отже й пропозиції з вдосконалення нормативної регламентації та правозастосовної практики вже сформульовані в спеціальній юридичній літературі.

Зокрема, перший аспект висвітлений у дослідженнях О.А. Лейби, яка детально розглядає проблему некоректного використання службових частин мови, насамперед не розмежування сполучників «та» і «або» у ч. 3 ст. 233 КПК, ч. 1 ст. 250 КПК, як прикладу логіко-лінгвістичного дефекту в кримінальному процесуальному законодавстві [3, с. 149-152]. Так само аналогічне за змістом питання у контексті положень ч. 1 ст. 250 КПК розглядається О. І. Полюховичем, який правильно звертає увагу на дві виокремлені нами проблеми – щодо єднального сполучника «та» у формулюванні підстав для невідкладного початку проведення окремих НСРД. З цього питання дослідник точно підмічає протиріччя, яке може виникнути за умови буквального тлумачення приписів, закріплених у ч. 1 ст. 250 КПК, оскільки може скластися хибне враження, що обидві підстави – «врятування життя людей» та «запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину» – повинні існувати одночасно. Однак проведений О.І. Полюховичем аналіз відповідних норм КК, на які міститься посилання у ст. 250 КПК дав підстави автору констатувати, що інколи це просто неможливо, оскільки певні злочини взагалі не пов'язані із загрозою життю здоров'ю людей; натомість інші, що спрямовані саме на це, у відповідному посиланні в ст. 250 КПК відсутні. Звертає увагу О.І. Полюхович і на третю окреслену нами проблему, а саме використання множини слова «людини» у формулюванні «врятування життя людей», абсолютно справедливо відмічаючи алогічність на непослідовність подібного закріплення, зважаючи на положення ст. 3 Конституції України [4, с. 34–37]. Цей аспект не залишився й поза увагою О.А. Лейби як приклад некоректного використання числа іменників, що є, на думку автора, логіко-лінгвістичним дефектом законодавства [3, с. 152–154].

Детально не зупиняючись на аналізі цього аспекту, С.Л. Шаренко однак висловлює переконання, що врятування життя людей та врятування майна мають сприйматися як дві альтернативні підстави [5, с. 244]. З наведеним умовиводом складно не погодитися, адже лише такий підхід відповідатиме «духу закону». Але ми й підтримуємо позиції попередньо вказаних дослідників щодо потреби внесення релевантних точкових змін до положень ч. 3 ст. 233 КПК, ч. 1 ст. 250 КПК, так само як до положень ч. 2 ст. 30 Основного Закону, кальками з якого, по суті, і є відповідні кримінальні процесуальні норми.

Щодо виокремленого нами пункту стосовно використання в ч. 3 ст. 233 КПК оцінного поняття «безпосереднє переслідування» - з цього питання у літературі сформульовані певні уточнення та роз'яснення. Йдеться, наприклад, про роботи І.В. Вегери-Іжевської [6, с. 103], І.В. Гловюк [7], А.А. Вознюка, А.В. Дуди, В.В. Арешонкова [8, с. 11-12] та інших. Крім того, орієнтир на коректне тлумачення поняття «безпосереднє переслідування особи» сформульований і в Моніторинговому звіті «Реалізація КПК України в 2013 році» [9, с. 35]. Вочевидь, мінімізація зловживання процесуальними повноваженнями стороною обвинувачення щодо зазначеного аспекту є неможливою шляхом відповідної правотворчої діяльності, оскільки навряд чи доцільним, та й взагалі втілюваним, є підхід щодо заміни використаної у нормі оцінної словоконструкції на більш деталізоване викладення. Натомість ключ до превенції наведеного прояву зловживання бачиться нам у підвищенні рівня правозастосовної діяльності, а також у застосуванні до представників сторони обвинувачення передбачених законом санкцій – йдеться, зокрема, про настання кримінальної або дисциплінарної відповідальності, а також і кримінальної процесуальної. На останнє вказується й в практиці Верховного Суду (далі – ВС) – а саме, постанові від 24 березня 2020 р. (справа № 755/5825/18), згідно з якою, якщо в рамках *post factum* перевірки наявності підстав для проникнення до житла чи іншого володіння особи без судового рішення, слідчим суддею було встановлено їх відсутність, то результати проведеного в цьому випадку обшуку (без попереднього дозволу суду) «слід вважати такими, що отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини» [10].

Продовжуючи наші міркування, зупинимось на аспекті, пов'язаному з невідкладним проникненням до житла чи іншого володіння особи з метою «збереження речових доказів», оскільки, як видається, подібне обґрунтування, як засвідчує відповідна судова практика, є надзвичайно поширеним, однак не завжди має під собою належні підстави, а отже може бути проявом зловживання процесуальними повноваженнями.

Так, І.В. Вегера-Іжевська відмічала, що в кримінальному процесуальному законодавстві, так само як в Конституції України, закріплено тільки дві підстави для проникнення до житла особи у невідкладних випадках без ухвали слідчого судді або добровільної згоди особи. Дослідниця наголошує на прямій відсутності в законі такої підстави, як «загроза того, що предмет, який розшукується та (або) підлягає вилученню, може бути через зволікання з його виявленням втрачений, пошкоджений або використаний у злочинних цілях». І, з огляду на відсутність відповідних норм в Основному Законі, І.В. Вегера-Іжевська не підтримує пропозиції інших науковців щодо внесення від-

повідних нормативних корекцій до ч. 3 ст. 233 КПК, хоча, з урахуванням проаналізованого зарубіжного досвіду окремих держав, і зауважує, що подібні переліки для невідкладного проникнення до житла в деяких державах, в тому числі й пострадянських, сформульовані інакше, дещо ширше [6, с. 102].

На туж проблему в своєму монографічному дослідженні звертає увагу також С.Л. Шаренко, простежуючи наявність у правозастосовній практиці двох ключових підходів, пов'язаних із тлумаченням словосполучення «врятування майна», що використана в ч. 3 ст. 233 КПК. Щодо першого – йдеться про ототожнення розуміння мети «врятування майна» зі «збереженням речових доказів», їх прирівняння. Стосовно другого підходу – має місце безпосереднє пряме посилення (без додаткового уточнення щодо наявності мети врятування майна) на таку підставу для невідкладного проникнення до житла чи іншого володіння особи, як «збереження речових доказів», незважаючи на відсутність відповідної підстави в положеннях ч. 3 ст. 233 КПК. Авторка ілюструє обидва підходи прикладами із судової практики, зауважуючи що орієнтир на допустимість подібного правозастосування наявний навіть на рівні офіційного узагальнення судової практики [5, с. 244-245].

Звернення до аналізу релевантної судової практики демонструє, що слідчі судді нерідко зазначають про наявність такої підстави, як мета «врятування майна», у ситуаціях, коли, наприклад, внаслідок певної поведінки особи (зокрема, завуальована форма спілкування між особами, яка може свідчити про їх припущення щодо можливого документування їх протиправної діяльності, а отже й спонукати їх до приховування фактів злочину) існує загроза знищення, зміни або ж спотворення речових доказів [11]. У наведеному рішенні слідчий суддя прямо вказує на те, що «проникнення здійснювалося з метою рятування майна – речей і документів, які мають значення для досудового розслідування та в подальшому можуть бути доказами» [11]. Існують й інші приклади, коли клопотання було обґрунтоване невідкладністю випадку, пов'язаного з метою «врятування майна, яке може бути використано в якості речових доказів», і з цих підстав як задоволено слідчим суддею [12], так і відмовлено в задоволенні з посиланням на те, що метою проникнення було не врятування майна, що є невідкладним випадком, а прагнення отримати речові докази [13; 14; 15]. З огляду на зазначене, видається доцільним підкреслити, що задля підтвердження відсутності зловживання процесуальними повноваженнями стороною обвинувачення в клопотанні має бути належно обґрунтовано та продемонстровано, які саме обставини кримінального провадження свідчили на момент проникнення, що зволікання може спричинити втрату речових

доказів і що загроза такої втрати, пошкодження, знищення тощо були реальними. До того ж із мотивування клопотання має чітко простежуватися не мета отримання речових доказів, а намагання їх зберегти від прогнозованої втрати. Інакше слідчий суддя має постановляти ухвалу про відмову в задоволенні клопотання, поданого в порядку ч. 3 ст. 233 КПК.

Стосовно випадків довільного виконання правила про невідкладний ретроспективний судовий контроль, тобто з пропущенням строку, що був об'єктивно для цього потрібен, слід вказати на таке. Яскравим прикладом реагування слідчого судді на спробу зловживання стороною обвинувачення процесуальними повноваженнями на невідкладне звернення *post factum* до слідчого судді в порядку ч. 3 ст. 233 КПК, може бути ухвала Вищого антикорупційного суду (далі – ВАКС) від 18 червня 2020 р. (справа № 991/5020/20), в якій слідчий суддя вказав на те, що подання клопотання через чотири дні після проведення обшуку для забезпечення ретроспективного судового контролю «не відповідає критерію невідкладності». Водночас наведені детективом посилення щодо зволікання з поданням клопотання (зокрема, йшлося про попереднє повернення клопотання через його погодження неналежним прокурором, оскільки особою, в якій було проведено обшук, був адвокат) слідчий суддя відкинула, зважаючи на наявні в матеріалах кримінального провадження обставини, що свідчили про відомість вже на етапі здійснення обшуку того факту, що особа, в якій він проводився, є адвокатом [16]. Натомість у ситуаціях, коли клопотання було направлено до ВАКС на наступний день після проведення СРД, слідчий суддя констатує дотримання детективом вимог ч. 3 ст. 233 КПК щодо невідкладності [11; 17].

Утім, слідчі судді місцевих судів не завжди є настільки категоричними – зокрема, ухвалою Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 18 лютого 2021 р. (справа № 243/1303/21) задоволено клопотання слідчого, подане в порядку ч. 3 ст. 233 КПК на четвертий день після дня проведення обшуку. При цьому слідчий суддя взагалі залишив поза увагою дотримання критерію невідкладності звернення, на що судді ВАКС у своїх рішеннях зазвичай роблять акцент [12].

На наше переконання, з таким формальним підходом складно погодитися, адже у разі обмеження права на недоторканість житла чи іншого володіння особи, права на приватність без попереднього судового дозволу, таке втручання має стати предметом перевірки слідчого судді якомога швидше, тобто одразу після закінчення проведення СРД або навіть у процесі їх проведення, зважаючи на поширеність випадків створення слідчих груп і груп прокурорів у кримінальних про-

вадженнях. Окрім того, у разі тимчасового вилучення речей і документів під час проведення такого обшуку, ч. 5 ст. 171 КПК вимагає звернення з клопотанням про накладення на них арешту не пізніше наступного робочого дня. Отже, навряд чи правильними можна вважати випадки, коли спочатку на певні матеріальні об'єкти накладається арешт, а лише згодом слідчим суддею перевіряється законність їх вилучення. Збільшений строк для подання клопотання в порядку ч. 3 ст. 233 КПК має бути окремо обґрунтований стороною обвинувачення при його складанні та доведенні перед слідчим суддею.

Обґрунтованість невідкладності проникнення, що унеможливила попередній судовий контроль, так само має бути предметом аналізу слідчого судді в рамках постановлення ухвали в порядку ч. 3 ст. 233 КПК. При цьому деякі слідчі судді максимально ретельно підходять до цього питання, на підставі наданих ним матеріалів детально відтворюючи обставини кримінального провадження, що передували проведенню обшуку і наводячи у своїй ухвалі факти, що свідчать про неможливість затримки в проведенні відповідної СРД, оскільки були умови оперативної необхідності, коли будь-яке зволікання з проведенням обшуку могло потягнути негативні наслідки у вигляді втрати речових доказів [17]. Натомість у судовій практиці наявні й приклади, коли вказівка на невідкладність проникнення, що унеможливила превентивний судовий контроль, має суто формальний, абстрактний характер, без посилання на конкретні обставини кримінального провадження, обмежуючись виключно цитатами з КПК [12].

Щодо цього так само уточнимо, що орієнтиром мають слугувати якраз наведені нами вище ухвали слідчих суддів ВАКС, оскільки саме детальний покроковий аналіз підстав для застосування ч. 3 ст. 233 КПК дає можливість встановити наявність в діях сторони обвинувачення ознак зловживання процесуальними повноваженнями без отримання попереднього судового дозволу й належним чином зреагувати на це шляхом як визнання неможливим подальшого використання отриманих фактичних даних у кримінальному провадженні, так і ініціювання притягнення винних осіб до відповідальності за наявності підстав для цього. Це стосується й застосування положень ст. 250 КПК, що підтверджується правовою позицією, викладеною в постанові ВС від 10 жовтня 2019 р. (справа № 593/1248/16-к), згідно з якою судом касаційної інстанції звернуто увагу на залишення поза увагою судом при постановленні вироку відсутності обставин, передбачених ч. 1 ст. 250 КПК [18].

Висновки. Підсумовуючи, зауважимо, що ключовим компонентом в механізмі запобігання зловживанню стороною процесуальними повноваженнями, передбаченими ч. 3 ст. 233 КПК, ч. 1

ст. 250 КПК, є ретроспективний судовий контроль за умови його ретельності й змістовності, без формального підходу. Однак задля забезпечення правової визначеності в питанні можливості проведення окремих СРД безпосередньо з метою унеможливлення втрати, пошкодження, знищення речових доказів, та НСРД – з метою запобігання вчинення або припинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, – доцільним убачається внесення деяких законодавчих коректив.

Зокрема, в цьому питанні ми підтримуємо позицію С.Л. Шаренко щодо необхідності надання легальної можливості у невідкладних випадках, пов'язаних із загрозою знищення доказової інформації, проводити огляд, обшук житла чи іншого володіння особи до постановлення ухвали слідчого судді із застосуванням судового контролю *post factum* – з метою ефективного функціонування органів досудового розслідування та забезпечення виконання завдань кримінального провадження. Нам так само імпонує формулювання, запропоноване авторкою, яке враховує положення ст. 30 КУ та не виходить за її межі [5, с. 246-247]. Щодо нормативних змін до ст. 250 КПК – вочевидь, необхідною є заміна єднального сполучника «та» на конструкцію «та /або», яка дасть можливість врахувати всі варіанти підстав для початку невідкладного проведення окремих НСРД.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Капліна О.В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: монографія. Харків: Право, 2008. 296 с.
2. Тітко І.А. Оцінні поняття у кримінально-процесуальному праві України: *монографія*. Харків: Право, 2010. 216 с.
3. Лейба О.А. Дефекти кримінального процесуального законодавства та засоби їх подолання: монографія. Харків: Юрайт, 2018. 216 с.
4. 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.
5. Шаренко С.Л. Теоретико-прикладні основи діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні: *монографія*. Харків: Право, 2021. 480 с.
6. Вегера-Іжевська І.В. Забезпечення права на недоторканість житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні : *монографія* / [наук. ред. О.Г. Шило]. Харків: Право, 2019. 232 с.
7. Гловюк І.В. Стаття 233 КПК України: питання практичної реалізації. *Молодий вчений*. 2015. № 2 (17). С. 216–219.
8. Вознюк А.А., Дуда А.В., Арешонков В.В. Затримання уповноваженою службовою особою в житлі чи іншому володінні особи: актуальні проблеми теорії та практики. *Науковий вісник*

- Національної академії внутрішніх справ. 2021. № 4 (121). С. 7–16.
9. Постанова Верховного Суду від 24 березня 2020 р., судова справа № 755/5825/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88522701>.
 10. Вегера-Іжевська І.В. Забезпечення права на недоторканість житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні: *монографія* / [наук. ред. О.Г. Шило]. Харків: Право, 2019. 232 с.
 11. Ухвала ВАКС від 15 червня 2020 р., судова справа № 991/4843/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89962731>.
 12. Ухвала Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 18 лютого 2021 р., судова справа № 243/1303/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95049130>.
 13. Ухвала Хортицького районного суду м. Запоріжжя від 11 липня 2021 р., судова справа № 337/3785/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98226647>.
 14. Ухвала Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 17 вересня 2020 р., судова справа № 202/5607/20.
 15. Ухвала Богунського районного суду м. Житомира від 23 листопада 2020 р., судова справа № 295/14056/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93009639>.
 16. Ухвала ВАКС від 18 червня 2020 р., судова справа № 991/5020/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90020541>.
 17. Ухвала ВАКС від 9 квітня 2021 р., судова справа № 991/2461/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96330250>.
 18. Постанова ККС ВС від 10 жовтня 2019 р., судова справа № 593/1248/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85175396>.