

УДК: 343.132.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.01.113>

## ОКРЕМІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ

**Терещук С.С.,***адвокат, кандидат юридичних наук,**доцент кафедри кримінально-правових дисциплін**Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*

ORCID: 0000-0002-7263-4155

### **Терещук С.С. Окремі процесуальні аспекти проведення обшуку.**

Вказується, завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого досудового 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, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Відповідно, стаття присвячена висвітленню однієї із найскладніших та найсуворіших слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні, а саме - теоретично-практичним питанням проведення обшуку та ролі учасників даної процесуальної дії під час її проведення. Проаналізовано чинне законодавство, котре регламентує проведення обшуку, запропоновано внесення певних змін та доповнень у чинний КПК України. Наголошено на необхідності кримінального процесуального уточнення кола суб'єктів, котрі мають право бути присутніми під час проведення обшуку, відзначено, що застосування належної правової процедури сприятиме забезпеченню захисту прав і свобод людини у кримінальному провадженні.

Підводячи підсумок у статті матеріалу зазначається, що під час обшуку сторона обвинувачення наділена широкими повноваженнями, передбаченими КПК України. У зв'язку з тим, що деякі процесуальні питання чітко не врегульовані законодавцем, особа, котра проводить обшук, використовує процесуальні прогалини на свою користь. Саме для того, щоб конкретизувати повноваження сторони обвинувачення під час проведення обшуку, пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 235 КПК України.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, обшук, слідчі (розшукові) дії, суддя, слідчий суддя, слідчий, оперативний працівник, детек-

тив, прокурор, адвокат, сторона захисту, сторона обвинувачення, досудове розслідування, КПК України, оперативні підрозділи, суд, ухвала суду, права і свободи людини.

### **Tereshchuk S.S. Separate procedural aspects of the search.**

It is indicated that the tasks of criminal proceedings are to protect the person, society and the state from criminal offenses, to protect the rights, freedoms and legitimate interests of the participants in criminal proceedings, as well as to ensure a quick, complete and impartial pre-trial investigation and trial, so that everyone who has committed a criminal offense, was prosecuted to the extent of his guilt, no innocent person was charged or convicted, no person was subjected to unreasonable procedural coercion, and that due process of law was applied to each participant in the criminal proceedings.

Accordingly, the article is devoted to the coverage of one of the most complex and strict investigative (search) actions in criminal proceedings, namely, the theoretical and practical issues of conducting a search and the role of participants in this procedural action during its conduct. The current legislation, which regulates the search, was analyzed, some changes and additions to the current Code of Criminal Procedure of Ukraine were proposed. The need for criminal procedural clarification of the circle of subjects who have the right to be present during the search was emphasized, it was noted that the application of the proper legal procedure will contribute to the protection of human rights and freedoms in criminal proceedings.

Summing up, the article notes that during the search, the prosecution is empowered with broad powers provided for by the Criminal Procedure Code of Ukraine. Due to the fact that some procedural issues are not clearly regulated by the legislator, the person conducting the search uses procedural loopholes to his advantage. Precisely in order to specify the powers of the prosecuting party during the search, we propose to supplement Part 2 of Art. 235 of the CCP of Ukraine.

**Key words:** criminal proceedings, search, investigative (search) actions, judge, investigating

judge, investigator, operative, detective, prosecutor, lawyer, defense side, prosecution side, pre-trial investigation, Criminal Procedure Code of Ukraine, operative units, court, court order, human rights and freedoms.

**Постановка проблеми.** Завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого досудового 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, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [1, с. 219].

Під час здійснення досудового розслідування сторона обвинувачення вживає всі можливі законні засоби та способи для того, щоб отримати докази вчинення того іншого діяння (дії або бездіяльності) особою. З цією метою слідчі, прокурори, детективи мають право направляти запити з метою отримання інформації, витребувати від органів державної влади, місцевого самоврядування, а також від інших організацій інформацію, котра представляє інтерес для досудового розслідування і може бути використана як доказ у кримінальному провадженні. Для збирання інформації, а також для підтвердження чи спростування тих чи інших подій проводяться слідчі (розшукові) дії. Однією з найрозповсюдженіших слідчих (розшукових) дій є обшук. У зв'язку з тим, що правові аспекти обшуку повною мірою не деталізовано, під час обшуку відбувається обмеження прав і свобод людини, а також непоодинокі випадки суттєвих порушень її прав і свобод. Посадові особи органів досудового розслідування зловживають та перевищують свої службові повноваження, оскарження їх дій можливе лише через деякий час при наявності доказів самого порушення. Саме у цій статті буде розглянуто декілька можливих випадків порушення прав людини під час проведення слідчої (розшукової) дії - обшуку, а також буде запропоновано варіанти законодавчого вдосконалення деяких аспектів його проведення.

**Виклад основного матеріалу:** Відповідно до ст. 234 КПК України обшук – слідча (розшукова) дія, котра проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобути в результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб [2].

Згідно положень ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: «Кожна людина має право на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла та таємниці кореспонденції» [3]. Відповідно до даних норм, органи державної влади не мають права втручатися у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно з 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 [4, с. 10].

Як відомо, обшук завжди був і є процесуальною дією, яка суттєво порушує права і свободи людини, але у той же час без проведення такої слідчої (розшукової) дії, як обшук, іноді неможливо отримати докази. Нажаль, працівники правоохоронних органів іноді зловживають своїми правами під час проведення даної слідчої (розшукової) дії, у більшості випадків отримуючи ухвалу слідчого судді про обшук, слідчий, детектив або прокурор проводять обшук за підтримки працівників оперативних підрозділів, кількість таких працівників може бути від одного до десяти або більше, під час знаходження зазначених оперативних працівників у приміщенні, котре підлягає обшуку траплялись випадки зникнення майна, коли слідчий проводив дії, направлені на відшукання предмета кримінального правопорушення або певної речі. У практичній діяльності зустрічаються непоодинокі випадки коли один із працівників оперативних підрозділів знаходився у іншій кімнаті і начебто займався пошуком предметів, вкотре підлягали відшукання згідно ухвали слідчого судді, проконтролювати це не мали змоги ані слідчий, котрий несе відповідальність за хід та повноту проведення слідчої дії, ані власних приміщення, котрий знаходився поряд зі слідчим та адвокатом. Таким чином присутність у приміщенні оперативних працівників певним чином полегшує роботу сторони обвинувачення, але суттєво порушує права власника або користувача приміщення, оскільки присутність великої кількості оперативних працівників може створити незручності під час проведення самої слідчої (розшукової) дії [4].

Також непоодинокі випадки, коли оперативні працівники, зловживаючи своїми службовими повноваженнями, підкидають у приміщення, де проводиться обшук предмети, котрі відповідають критеріям пошуку, під час проведення даної процесуальної дії. Проконтролювати сам процес неправомірної дії оперативних працівників дуже складно, оскільки володілець приміщення, а також адвокат знаходяться поряд із слідчим або прокурором (особою, котра проводить обшук). У зв'язку з тим, що перед початком такої слідчої

дії, як обшук огляд тих речей які є в наявності у сторони обвинувачення, а також у понятих не передбачено, непоодинокі випадки вчинення неправірних дій представниками сторони обвинувачення.

Практика Верховного Суду поставила під сумнів можливість участі у проведенні обшуку оперативних працівників. Об'єднана палата ККС ВС 06.12.2021 року у справі №663/820/15-к оприлюднила свою позицію, стосовно системного тлумачення процесуальних норм, передбачених п.3 ч.2.ст. 40 та 236 КПК України дає підстави для висновку про те, що виконання ухвали про дозвіл на обшук житла та іншого володіння особи покладається на слідчого чи прокурора і не може бути доручено іншим оперативним підрозділам [5].

Слід погодитися з думкою О. Кудрявцева, котрий у практичному посібнику «Адвокат у кримінальному процесі» зазначає, що висновок згідно з яким жодна слідча (розшукова) дія не може бути проведена за участі оперативного підрозділу чи його співробітника, оскільки вони не згадуються 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 регламентує порядок проведення слідчих (розшукових) дій, аналогічної норми немає. Таким чином, загальні положення ст. 223 КПК України не вказують на можливість передоручення виконання ухвали слідчого судді [6, с. 63].

Також, на нашу думку, суттєвим порушенням прав і свобод людини під час проведення обшуку є відмовлення у клопотанні про залучення понятих, котрих пропонує залучити володілець майна, приміщення або сторона захисту. Поняті - це особи, які залучаються під час проведення слідчої (розшукової) дії для забезпечення законності неупередженості. Під час проведення обшуку понятих повинно бути не менше двох осіб. У зв'язку із тим, що процесуально не врегульовано питання підбору понятих, зазвичай ними є особи, котрих підбирає сторона обвинувачення зі свого оточення. Ці особи підписують всі необхідні документи, а також дають всю інформацію, котра необхідна стороні обвинувачення для її діяльності. Оскільки права, обов'язки та відповідальність понятих чітко не врегульовано у КПК України, сторона обвинувачення може використовувати даний недолік на свою користь. Такої ж думки дотримується і професор С.М. Смоков котрий у своїй науковій роботі під назвою «Участь понятих у слідчих (розшукових)

діях на стадії досудового розслідування» зазначив: «У Кримінальному процесуальному кодексі України взагалі відсутні норми, які регламентують діяльність понятого при проведенні слідчих (розшукових) дій» [с.107, 7]. Саме тому необхідно законодавчо врегулювати права та обов'язки понятих у кримінальному процесуальному законодавстві. Також необхідно передбачити можливість подання клопотання стороною захисту або володільцем приміщення про залучення понятих, запропонованих саме ними. Дане положення буде відповідати таким засадам кримінального провадження, як рівність перед законом і судом та змагальність сторін.

Фактично під час проведення обшуку сторона обвинувачення може вчиняти ті дії, які буде вважати за необхідне. Сторона захисту, володілець приміщення, майна та інші особи, чії права обмежуються, можуть робити зауваження, які повинні бути внесені в проткол обшуку, але зазвичай заяви, зауваження та заперечення можуть бути проігноровано. Оскаржити дії сторони обвинувачення під час самого обшуку майже неможливо. Передбачена лише можливість зафіксувати всі наявні порушення з боку сторони обвинувачення, зазначивши це у заяві, що підлягає занесенню до протоколу обшуку (ч. 8 ст. 236 КПК України), а у подальшому - оскаржити дії у суді.

**Висновки:** Підводячи підсумок викладеного у статті матеріалу можемо зазначити, що під час обшуку сторона обвинувачення наділена широкими повноваженнями, передбаченими КПК України. У зв'язку з тим, що деякі процесуальні питання чітко не врегульовані законодавцем, особа, котра проводить обшук, використовує процесуальні прогалини на свою користь. Саме для того, щоб конкретизувати повноваження сторони обвинувачення під час проведення обшуку, пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 235 КПК України пунктом 7 у наступній редакції: «залучення оперативних підрозділів, назву оперативного підрозділу, який планується залучити під час проведення обшуку, кількість оперативних співробітників, які будуть брати участь у проведенні обшуку». Також пропонуємо викласти ч. 7 ст. 223 КПК України у наступній редакції: «Слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з експертизою, слідчого експерименту, освідування особи. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне. 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, крім особливостей, встановлених статтею 615 цього Кодексу. За клопотання сторони захисту або володільця приміщення, де проводиться обшук до процесуальної дії може бути залучений додатково один понятий. Обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понять незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії, крім особливостей, встановлених статтею 615 цього Кодексу». Понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження. Зазначені особи можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії.

#### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Терещук С. Окремі аспекти повернення предметів та речей, які було визнано речовими доказами, після набрання вироком суду законної сили. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 1 (251). С. 219–222.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України. Url: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 лист. 1950 р. Урядовий кур'єр. No 215. 2010 р.
4. Капліна О.В. Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право» 2015. No2(12). URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckp.pdf>.
5. Об'єднана палата ККС ВС 06.12.2021 року у справі №663/820/15:Url: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1235053/>.
6. Олександр Кудрявцев, Адвокат у кримінальному процесі. Практичні поради: посібник 2-ге вид., виправл. Та доповн. Київ : Норма права, 2022. 382 с.
7. Смоков С.М., Кирилюк О.А, Вісник кримінального судочинства №2/2017. с. 104;