

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.103>

## НЕВІДКЛАДНИЙ ОБШУК: У ПОШУКАХ БАЛАНСУ МІЖ ЕФЕКТИВНІСТЮ ТА ДОТРИМАННЯМ ПРАВ ЛЮДИНИ

**Дроздов О.М.,***доктор юридичних наук, професор, адвокат,**Заслужений юрист України,**кафедра кримінального процесу,**Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого***Глинська Н.В.,***доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,**завідувачка відділом дослідження проблем**кримінального процесу та судоустрою,**Науково-дослідний інститут**вивчення проблем злочинності**імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України*

**Дроздов О.М., Глинська Н.В. Невідкладний обшук: у пошуках балансу між ефективністю та дотриманням прав людини.**

Вказується, в початкових днях червня 2024 року судді Верховного Суду звернулися до членів Науково-консультативної ради з проханням надати наукові висновки щодо справи № 466/525/22 (справа стосувалася застосування положень ч. 3 ст. 233 КПК). Зі звернення впливало, що кримінальне провадження за касаційною скаргою прокурора на ухвалу Львівського апеляційного суду від 02 жовтня 2023 року було передано на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду.

Саме тому, у цій науковій публікації автори зробили спробу в рамках проблематики пріоритетності забезпечення прав людини, поглянути на ситуацію, яка має місце під час проведення обшуку у невідкладних випадках.

Аргументовано, що з огляду на правову природу та зміст наведених конституційних приписів, частина третя статті 30 Основного Закону України має тлумачитися як норма прямої дії. Це означає, що вона перешкоджає учаснику кримінального провадження на боці обвинувачення (прокурору, слідчому, дізнавачу) приймати рішення увійти до житла чи іншого володіння особи якщо цей випадок не є невідкладним та якщо мета не відповідає приписам зазначеної норми Конституції України, з урахуванням індивідуальної оцінки обставин конкретного випадку.

Резюмовано, що за відсутності чіткого визначення терміну «невідкладний» у кримінальному процесуальному законодавстві, доцільно застосувати принцип *in dubio pro tributario* (пріоритет

*із найбільш сприятливим для особи тлумаченням норми права*). Зважаючи на те, що йдеться про винятковий випадок обмеження конституційного права особи на недоторканність житла поза судовим контролем, важливо застосувати буквальне (не розширене) тлумачення змісту частини третьої статті 30 Конституції України.

Відтак уповноважені учасники кримінального провадження приймаючи рішення про невідкладний обшук, зобов'язані з'ясувати: чи дійсно зволікання протягом розумно передбачуваного часу, необхідного для звернення до слідчого судді, отримання дозволу на обшук та його проведення за нормального перебігу подій, неминуче призведе до наслідків, передбачених статтею 30 Конституції України; які конкретні обставини справи свідчать про невідкладність саме проникнення до житла чи іншого володіння, котрі, при цьому, мають перебувати у прямому причинно-наслідковому зв'язку з втратою (знищенням тощо) майна.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, досудове розслідування, слідчі (розшукові) дії, слідчий суддя, сторона обвинувачення, сторона захисту, майно, докази, засади кримінального провадження, дотримання прав людини, Верховний Суд, Європейський суд з прав людини.

**Drozdzov O.M., Glynska N.V. Exigent circumstances search: the dilemma of balancing efficiency and human rights.**

It is indicated that in the early days of June 2024, the judges of the Supreme Court appealed to the members of the Scientific Advisory Council with a request to provide scientific conclusions regarding case No. 466/525/22 (the case concerned the

application of the provisions of Part 3 of Article 233 of the Criminal Procedure Code). It emerged from the appeal that the criminal proceedings based on the cassation appeal of the prosecutor against the decision of the Lviv Court of Appeals dated October 2, 2023 were referred to the joint chamber of the Criminal Court of Cassation as part of the Supreme Court.

In this scientific publication, the authors attempted to examine the situation that arises during searches in emergency cases within the framework of the problem of prioritizing the protection of human rights.

It is argued that given the legal nature and content of the above constitutional provisions, it should be concluded that part three of Article 30 of the Basic Law of Ukraine should be interpreted as a direct effect provision. This means that it prevents a participant in criminal proceedings on the side of the prosecution (prosecutor, investigator, inquirer) from making a decision to enter a person's home or other property unless the case is urgent and the purpose does not comply with the provisions of the said provision of the Constitution of Ukraine, taking into account an individual assessment of the circumstances of a particular case.

It is summarized that in the absence of a clear definition of the term «urgent» in the criminal procedure legislation, it is advisable to apply the principle of *in dubio pro tributario* (priority with the most favorable interpretation of the rule of law). Given that we are talking about an exceptional case of restriction of the constitutional right to inviolability of the home outside of judicial control, it is important to apply a literal (not extended) interpretation of the content of part three of Article 30 of the Constitution of Ukraine.

Therefore, the authorized participants in criminal proceedings, when deciding on an urgent search, are obliged to find out whether the delay during the reasonably foreseeable time required to apply to the investigating judge, obtain a search warrant and conduct it in the normal course of events will inevitably lead to the consequences provided for in Article 30 of the Constitution of Ukraine; what specific circumstances of the case indicate the urgency of the entry into the home or other property, which must be in direct causal connection with the loss (destruction, etc.) of property.

**Key words:** criminal proceedings, pre-trial investigation, investigative (search) actions, investigating judge, prosecution, defense, property, evidence, principles of criminal proceedings, human rights, Supreme Court, European Court of Human Rights.

**Постановка проблеми.** У перших числах червня 2024 року члени Науково-консультатив-

ної ради при Верховному Суді отримали звернення від судді Верховного Суду із викладом ситуації, яка мала місце у справі № 466/525/22 (справа про щодо застосування приписів ч. 3 ст. 233 КПК) та доручення щодо підготовки наукових висновків [1]. Із звернення судді стало відомо, що кримінальне провадження за касаційною скаргою прокурора на ухвалу Львівського апеляційного суду від 02 жовтня 2023 року скеровано на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (далі – ККС ВС).

Підстава для цього – необхідність відступити від висновків щодо застосування положень частини 3 статті 233 Кримінального процесуального кодексу України (проведення обшуку без попереднього судового дозволу у випадку реальної загрози втрати доказів), викладених у постанові Першої судової палати ККС ВС від 08 квітня 2021 року (справа № 573/2028/19, провадження № 51-1535км20) [2] та у постанові Третьої судової палати ККС ВС від 01 листопада 2023 року (справа № 462/3127/22, провадження № 51-4879км23) [3].

Відповідно до частини 2 статті 434-1 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії суддів або палати, може передати таке провадження на розгляд об'єднаної палати, якщо вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду.

З огляду на це, колегія суддів Третьої судової палати ККС ВС, з метою формування єдиної правозастосовної практики, на підставі частини 2 статті 434-1 КПК своєю ухвалою від 15 травня 2024 року й передала кримінальне провадження на розгляд об'єднаної палати ККС ВС [4].

Далі в межах постановки проблеми коротко проаналізуємо зміст ухвали ККС ВС від 15 травня 2024 року.

Так постановивши ухвалу від 29 жовтня 2021 року про надання дозволу на проведення обшуку *post factum* слідчий суддя виходив із того, що обшук було проведено без попереднього судового дозволу, оскільки існувала реальна загроза втрати доказів у кримінальному провадженні, відтак вважав що мав місце невідкладний випадок.

Логіка ч. 3 ст. 233 КПК передбачає можливість проникнення до житла в процесі здійснення кримінальної процесуальної діяльності для розслідування кримінальних правопорушень. Відповідно, під час проникнення можуть проводитися необхідні процесуальні дії, спрямовані, серед іншого, на рятування майна, у тому числі під час проведення обшуку. У ситуа-

ції, коли слідчому чи прокурору стає відомо про можливе знищення майна, яке може бути речовим доказом у кримінальному провадженні, застосовуються положення ч. 3 ст. 233 КПК щодо його врятування, що є альтернативною підставою для невідкладного проникнення до житла.

Зіставлення понять речі, майно, цінні папери (глави 13, 14 Цивільного кодексу України), інформація (ст. 200 Цивільного кодексу України), речові докази, документи (статті 98, 99 КПК) свідчить про те, що речові докази та документи в кримінальному процесуальному аспекті охоплюються поняттям «майно», про яке йдеться в ч. 3 ст. 233, ч. 2 ст. 167 КПК, а врятування майна є дії, спрямовані на те, щоб ліквідувати, відвернути загрозу, небезпеку його знищення, пошкодження або загибелі. Неможливість забезпечити збереження доказів без їх негайного вилучення обумовлює невідкладну необхідність вжиття передбачених КПК процесуальних заходів з метою врятування (збереження) відповідного майна, зокрема шляхом проведення обшуку до отримання ухвали слідчого судді.

**Приписи ст. 233 КПК, на переконання колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС, підлягають застосуванню у взаємозв'язку з положеннями ст. 2 (Завдання кримінального провадження) КПК. Отже, з метою забезпечення виконання завдань кримінального провадження у невідкладних випадках, пов'язаних із загрозою знищення доказової інформації, КПК дозволяє проводити огляд, обшук житла чи іншого володіння особи до постановлення ухвали слідчого судді із застосуванням судового контролю *post factum*.**

Колегія суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (далі – ККС ВС) у постанові від 06 вересня 2023 року (справа № 688/647/19, провадження № 51-2840км23) [5] визнала неспроможними посилення сторони захисту на відсутність підстав, визначених ч. 3 ст. 233 КПК, та дійшла висновку, що з положеннями вказаної норми цілком узгоджується те, що підставою для задоволення клопотання є врятування майна, яке є знаряддям, засобом або предметом злочину і яке могло бути знищено.

Збіжний висновок міститься в постанові Третьої судової палати ККС ВС від 18 жовтня 2023 року (справа № 303/3224/20, провадження № 51-3342км20) [6], де Верховний Суд погодився з висновками апеляційного суду щодо допустимості результатів обшуку житла, оскільки ця слідча (розшукова) дія у зв'язку з тим, що місце передачі грошових коштів ситуативно було змінено, мала невідкладний характер, а у подальшому сторона обвинувачення отримала дозвіл слідчого судді на проведення обшуку.

Так само колегія суддів Першої судової палати ККС ВС у постанові від 27 лютого 2024 року (справа № 185/4212/21, провадження № 51-7440км23) [7] визнала обґрунтованими правозастосовні підходи, за якими є правомірним проведення обшуку як невідкладного, де невідкладність полягає в необхідності вилучення грошових коштів, отриманих як неправомірна вигода (предмету кримінального правопорушення), і вказала, що це охоплюється винятком, установленим ч. 3 ст. 233 КПК.

**Такі правові позиції колегія суддів вважала обґрунтованими.**

Разом із тим, колегія суддів Першої судової палати ККС ВС у постанові від 08 квітня 2021 року (справа № 573/2028/19, провадження № 51-1535км20), виходила із того, що не відноситься до підстав проведення невідкладного обшуку необхідність відшукування викрадених речей та одягу, які можуть бути використані як докази. Таким чином, колегія суддів дійшла переконання, що обшук було проведено без достатніх правових підстав, з огляду на що погодилася із судами попередніх інстанцій про недопустимість доказів, отриманих за його результатами, навіть з урахуванням того, що обшук було легалізовано ухвалою слідчого судді.

Аналогічно колегія суддів Третьої судової палати ККС ВС у постанові від 01 листопада 2023 року (справа № 462/3127/22, провадження № 51-4879км23) дійшла висновку, що унеможливлення знищення доказів, фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення, збереження доказової бази, не є підставами для проникнення до житла чи іншого володіння особи до постановлення ухвали слідчим суддею, адже такі обставини не входять до переліку тих невідкладних випадків, про які йдеться в ч. 3 ст. 233 КПК. У зв'язку із цим визнала обґрунтованими висновки судів попередніх інстанцій про те, що протокол обшуку є недопустимим доказом як і інші докази, отримані в ході його проведення, та похідні від них.

Таким чином, виснував ККС ВС, питання про застосування норм кримінального процесуального закону, передбачених ч. 2 ст. 234, ст. 233 КПК неодноразово були предметом касаційного розгляду, проте існує неоднакове застосування зазначених норм права, коли йдеться про те, чи підпадає під винятки, передбачені ч. 3 ст. 233 КПК (врятування майна), необхідність віднайти і вилучити об'єкти, які можуть бути речовими доказами.

Отже членам НКР при Верховному Суді було запропоновано висловити свою позицію щодо змісту й обсягу кримінальної процесуальної норми, передбаченої ч. 3 ст. 233 КПК, в аспекті вирішення питання про те, чи підпадає під винятки, передбачені нею (врятування майна),

необхідність віднайти і вилучити об'єкти, які можуть бути речовими доказами.

У нашому спільному науковому висновку ми вже детально виклали власні наукові аргументи [8]. У цій же науковій розвідці ми прагнемо докладно представити їх широкому колу читачів.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Наведена та дотична до неї проблематика проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема обшуку, вже перебували у фокусі уваги таких науковців, як Ю. Аленін, О. Атаманов, І. Басиста, Н. Бобечко, В. Вапнярчук, А. Вознюк, В. Галаган, І. Гловюк, М. Грига, Ю. Грошевий, М. Демура, А. Дуда, В. Калугін, О. Калужна, О. Капліна, І. Крицька, О. Кучинська, Л. Лобойко, Т. Лоскутов, О. Марочкін, В. Нор, М. Погорецький, В. Попелюшко, В. Породько, А. Скрипник, О. Смірнов, С. Тарасюк, О. Татаров, В. Ташматов, Г. Тетерятник, І. Тітко, О. Торбас, А. Туманянц, Л. Удалова, Ж. Удовенко, С. Чернявський, С. Шаренко, О. Шило, М. Шуило та ін. Незважаючи на значний науковий внесок цих авторів у розвиток доктрини кримінального процесу, в цій царині залишаються аспекти, які не отримали однозначних відповідей і викликають труднощі в практичній діяльності, зокрема в судовій сфері.

**Метою** цього наукового дослідження є наведення процесуальних і конвенційних аргументів для формулювання авторських наукових висновків щодо пріоритетного забезпечення конституційних прав особи під час проведення обшуку у невідкладних випадках.

**Виклад основного матеріалу** ми розпочнемо з того, що як повна відмова Верховного Суду від свого попереднього висновку на користь іншого, так і конкретизація попереднього висновку із застосуванням відповідних способів тлумачення юридичних норм не має суперечити принципу *in dubio pro tributario* (пріоритет із найбільш сприятливим для особи тлумаченням норми права).

З цього приводу варто нагадати, що принцип *in dubio pro tributario* (пріоритет із найбільш сприятливим для особи тлумаченням норми права), який, до речі, походить з кримінального судочинства, загальноприйнято розуміти таким чином: у разі якщо норма закону або іншого нормативного акта, виданого на основі закону, або якщо норми різних законів, або нормативних актів дозволяють неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків особи у її взаєминах із державою (в особі відповідних суб'єктів владних повноважень), тлумачення такого закону здійснюється на користь особи (суб'єкта приватного права) [9].

Зазначений підхід було застосовано Великою Палатою Верховного Суду. Зокрема у постанові від 30 січня 2019 року у справі № 442/456/17

(провадження № 11-860апп18). Велика Палата Верховного Суду, здійснюючи відступ від позиції Верховного Суду України, вказала на те, що цей Суд при ухваленні постанови від 25 травня 2016 року у справі № 419/794/15-а віддав перевагу найменш сприятливому для позивачки тлумаченню законодавства України, водночас положеннями ст. 6 КАС України встановлено, що суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого зокрема людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави; суд повинен застосовувати принцип верховенства права з урахуванням судової практики ЄСПЛ, а звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується [10].

У постанові від 29 серпня 2018 року у справі № 492/446/15-а (провадження № 11-611апп18) Велика Палата Верховного Суду, обґрунтовуючи необхідність відступу від позиції, викладеній у постанові Верховного Суду України від 17 вересня 2013 року у справі № 21-241а13, також врахувала правовий висновок ЄСПЛ, сформований у рішенні у справі «Щокін проти України» (заяви № 23759/03 та № 37943/06, п. 50–56), де Суд визначив концепцію якості закону, зокрема з вимогою, щоб він був доступним для заінтересованих осіб, чітким та передбачуваним у своєму застосуванні; *відсутність у національному законодавстві необхідної чіткості й точності порушує вимогу «якості закону»*; у разі коли національне законодавство припустило неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків осіб, національні органи зобов'язані застосувати найбільш сприятливий для осіб підхід [11].

Крім того, Велика Палата Верховного Суду у постанові від 06 листопада 2018 року у справі № 812/292/18 зазначила, що норми законодавства, які допускають неоднозначне або множинне тлумачення, завжди трактуються на користь особи [12].

У постанові від 13 лютого 2019 року, що винесена Великою Палатою Верховного Суду у зразковій справі № 822/524/18 (провадження № 11-5553аі18), із посиланням на положення ст.ст. 1, 8, 92 Конституції України, а також на ст. 9 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права зроблено висновок, що у випадку існування неоднозначного або множинного тлумачення прав та обов'язків особи в національному законодавстві, наявність у національному законодавстві правових «прогалин» щодо захисту прав людини та основних свобод, зокрема, у сфері пенсійного забезпечення, органи державної влади зобов'язані застосувати підхід, який був би найбільш сприятливим для особи [13].

Цей принцип також неодноразово був застосований Верховного Суду під час вирішення спорів у соціальній сфері, зокрема, у постановках від 13.02.2018 у справі № 580/122/17 [14], від 20.02.2018 у справі № 576/1724/17 [15], від 20.02.2018 у справі № 679/761/15-а [16], від 27.02.2018 у справі № 642/3284/17 [17], від 27.02.2018 у справі № 227/2360/17 [18], від 17.12.2018 у справі № 344/12315/16-а [19].

Також принагідно зауважимо, що відповідно до приписів частини другої статті 64 Конституції України в умовах воєнного стану можуть бути встановлені тимчасові обмеження прав і свобод. Проте відповідно до цієї норми Конституції України не можуть бути обмежені конституційні права на свободу та особисту недоторканність (стаття 29), на судовий захист (стаття 55), а також презумпція невинуватості (стаття 62).

Ураховуючи свої юридичні позиції, висловлені в рішеннях від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003, від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004, від 13 червня 2019 року № 4-р/2019, Конституційний Суд України наголошує, що принцип правовладдя, що є засадничим принципом демократичного суспільства, зумовлює обов'язковість судового контролю над утручанням у право кожної людини на свободу; конституційне право людини на судовий захист є надважливою гарантією серед усіх прав і свобод людини і громадянина, судовий захист вважають найбільш дієвою гарантією відновлення цих прав і свобод у разі їх порушення [20].

У Рішенні Конституційного Суду України від 18 червня 2020 року № 5-р(II)/2020 зазначено, що «українська формула правовладдя як засади національного конституційного ладу є двоскладовою: відповідно до першого складника „верховенство права в Україні визнається“, відповідно до другого – „верховенство права в Україні діє“ <...>. Другий складник „верховенства права“ (правовладдя) висуває імператив його дієвості, тобто ефективності, чим, власне, і здійснюється забезпечення його практичної значущості. Ідеться насамперед про сукупність національних інституцій, механізмів і процедур, що є доконечними для того, щоб особа була спроможною володіти людською гідністю та захистити себе від свавільних дій держави (її органів і посадових осіб) <...>. Особливу роль у системі інституційного забезпечення „верховенства права“ (правовладдя) відведено судовій владі загалом» (абзац перший підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини).

Керуючись приписами статті 8 Конституції України, Конституційний Суд України указував, що „пряма дія норм Конституції України означає, що ці норми застосовуються безпосередньо“ (перше речення абзацу другого підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 8

вересня 2016 року № 6-рп/2016); „однією із загальних засад українського конституційного ладу є гарантія звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України“.

Конституційний Суд України у своєму рішенні від 19 червня 2024 року № 7-р(II)/2024 наголошує, що й в умовах воєнного стану роль суду є визначальною в системі інституційного забезпечення правовладдя, а судовий захист прав і свобод людини від свавілля – надважливим, у таких умовах не дозволено свавільне тримання особи під вартою без умотивованого судового рішення [20].

Далі підійшовши впритул до питання проведення невідкладного обшуку та легалізації його результатів для використання у доказуванні, зазначимо, що це чи не одне з найбільш дискусійних питань у теорії та практиці кримінального процесу.

Нагадаємо, що статтю 30 Конституції України встановлено, що кожному гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду

Зауважимо, що саме на конституційному рівні встановлено, що 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 (частина третьої статті 30).

Пряма дія норм Конституції України означає, що ці норми застосовуються безпосередньо. Законами України та іншими нормативно-правовими актами можна лише розвивати конституційні норми, а не змінювати їх зміст. Закони України та інші нормативно-правові акти застосовуються лише у частині, що не суперечить Конституції України [21].

Відповідно до пункту 1 частини першої статті 92 Конституції України виключно законами України визначаються права і свободи людини, гарантії цих прав і свобод. Але, визначаючи їх, законодавець може лише розширювати, а не звужувати, зміст конституційних прав і свобод та встановлювати механізми їх здійснення. Отже, положення частини третьої статті 22 Конституції України необхідно розуміти так, що при ухваленні нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих конституційних прав і свобод людини, якщо таке звуження призводить до порушення їх сутності [22].

Відповідно до ч. 2 ст. 233 КПК України: «Слідчий, дізнавач, прокурор має право до постанов-

лення 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».

Коментуючи наведені положення КПК України, прокурор Офісу Генерального прокурора С. Чаплян стверджує, що норма ч. 3 ст. 233 КПК містить відносно визначену гіпотезу, яка загально окреслює обставини, що є умовою застосування диспозиції, у т.ч. випадки, пов'язані із необхідністю врятування майна, до якого належать зокрема речові докази та документи. При цьому висока ймовірність знищення впродовж короткого часу таких доказів зумовлює невідкладність вжиття заходів з метою їх збереження. Так само диспозиція вказаної норми передбачає правило поведінки, реалізація якого належить до дискреційних повноважень слідчого, дізнавача або прокурора, які у відповідних випадках мають право прийняти рішення про наявність та достатність підстав для проникнення у володіння особи та проведення у ньому обшуку до отримання дозволу слідчого судді [23].

Натомість С. Тарасюк, проаналізувавши наведені положення КК України, обґрунтовує думку про те, що кримінальне процесуальне законодавство потребує змін, спрямованих на покращення ступеню захисту прав особи на недоторканність житла, адже існуючий механізм має ряд недоліків, від потенційної можливості для зловживань з боку правоохоронних органів до відсутності усталеної судової практики. На думку науковця, відсутність дієвих процесуальних механізмів щодо оскарження законності судових рішень про надання дозволу на обшук, призводить до дисбалансу прав сторін кримінального провадження та в загальному погіршує правове становище особи. Ці прогалини, пише автор, у кримінальному процесуальному законодавстві мають надзвичайно негативний вплив та підлягають врегулюванню через внесення змін до чинного законодавства, передусім до ч. 4 ст. 234

КПК України, а саме доповнити пунктом 4-1 «обґрунтування невідкладності проникнення з посиленням на докази, у разі проведення обшуку у в порядку ч. 3 ст. 233 КПК України». В такому разі, слідчі судді отримують мати право вимагати від слідчого, прокурора таке обґрунтування, що в кінцевому випадку має призвести до підвищення рівню захисту конституційних прав особи на недоторканність житла або іншого володіння [24, с. 567]. Загалом ми схильні погодитися з автором. Дійсно, виправляти прорахунки законодавця шляхом обмеження конституційних прав людини – неможливо. Проте залишається сумнів, що фактичне перекладання вирішення проблем, пов'язаних із застосуванням положень частини третьої ст. 233 КПК України, на плечі слідчих суддів без удосконалення, включаючи термінологічні зміни, самого нормативного змісту цієї статті, зможе розв'язати ситуацію. Це, скоріше, призведе до того, що слідчі судді будуть змушені «освячувати» такі «невідкладні» обшуки своїми ухвалами, стаючи заручниками недосконалого законодавства.

На нашу думку, при тлумаченні положень частини третьої ст. 30 Конституції України та співставних з нею приписів частини другої ст. 233 КПК України, слід враховувати не тільки їх формулювання та буквальне значення, а й контекст, у якому вони вживаються, та цілі, що переслідують приписи ст. 30 Основного Закону України та ст. 233 КПК України, до складу яких воно входять у сув'язі з приписами інших статей КПК України, які унормовують, зокрема, вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій.

Оскільки, згідно з частиною першою статті 223 КПК України, слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, то в доктрині кримінального процесу ми знаходимо більш змістовне визначення. Однак мета проведення слідчих (розшукових) дій залишається незмінною. Так, слідчі (розшукові) дії – це регламентовані нормами кримінального процесуального права процесуальні дії, які здійснюються в межах кримінального провадження уповноваженою на те особою, забезпечуються заходами державного примусу та супроводжуються необхідними документами. Ці дії становлять систему пізнавально-засвідчувальних операцій, спрямованих на отримання, дослідження та перевірку доказів [25, с. 554].

Відповідно ж до частини першої статті 234 КПК України 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 місцезнахо-

дження розшукуваних осіб. Втім, як відомо, латентні законодавчі положення потребують розлогіх наукових коментарів. Тому більш повно правову природу збирання доказів розкриває у своїй нещодавній праці А. Коваленко, підкреслюючи при цьому специфіку такого процесу. Він чітко окреслює особливості цієї діяльності та аргументовано стверджує, що збирання доказів у кримінальному провадженні слід розглядати як складову доказування, процес виявлення уповноваженим суб'єктом певного джерела (носія) потенційно доказових відомостей та фіксації інформації, отриманої від нього, шляхом її перетворення в передбачену кримінальним процесуальним законом форму процесуальних джерел доказів із метою подальшого використання в доказуванні [26, с. 66]. Запропонований науковцем підхід не дозволяє звести обшук, що проводиться з метою збирання доказів, до дій, які переслідують мету - рятування майна.

Тому, варто критично оцінити тезу колеґії суддів Третьої судової палати ККС ВС, яка стверджує, що приписи ст. 233 КПК застосовуються у взаємозв'язку з положеннями ст. 2 (Завдання кримінального провадження) КПК. Отже, з метою забезпечення виконання завдань кримінального провадження у невідкладних випадках, пов'язаних із загрозою знищення доказової інформації, КПК, на думку суддів, дозволяє проводити огляд, обшук житла чи іншого володіння особи до постановлення ухвали слідчого судді із застосуванням судового контролю *post factum*. Втім навряд чи можна погодитися з дотичністю до ситуації, що розглядається, підходом - «завдання виправдовує засоби». Крім того, досить довільним виглядає те, що саме суд, а не законодавець, тлумачить «рятування майна» як «загрозу знищення доказової інформації». У тексті КПК України ми точно не знайдемо такого дозволу.

Отже, якби законодавець мав намір поширити дію частини другої статті 233 КПК України на випадки, передбачені частиною першою статті 234 КПК України, він би чітко й однозначно це вказав, використовуючи відповідну термінологію зі статті 234 КПК України. Це б унеможливило для судів потребу робити такі висновки, зокрема, шляхом тлумачення окремих слів, фактично вирваних з контексту інших галузей права, зокрема, цивільного, та штучно переносити це у сферу кримінального процесу.

У цьому зв'язку достатньо нагадати, що згідно з усталеними юридичними позиціями Конституційного Суду України та релевантною практикою ЄСПЛ, для забезпечення ефективності положень кримінального процесуального законодавства, принцип пріоритетності, що ґрунтується на найвищій юридичній силі норм Основного Закону України, вимагає, щоб суди та інші

владні суб'єкти, зокрема, застосовували кримінальне процесуальне законодавство, тлумачачи його максимально можливим чином відповідно до зіставних норм Конституції України та положень Європейської конвенції з прав людини.

І цей обов'язок тлумачити кримінальне процесуальне законодавство відповідно до зіставних норм Конституції України та положень Європейської конвенції з прав людини, вимагає від уповноважених учасників кримінального провадження (перш за все судів та слідчих суддів) змінювати усталену та навіть загальноприйнятну практику, якщо вона ґрунтується на тлумаченні кримінального процесуального законодавства, яке не відповідає цілям, зокрема, статті 30 Конституції України.

Отже з огляду на правову природу та зміст наведених конституційних приписів, слід висувати, що частина третя статті 30 Основного Закону України має тлумачитися як норма прямої дії, яка перешкоджає уповноваженій особі (прокурору, слідчому, дізнавачу) приймати рішення увійти до житла чи іншого володіння особи якщо цей випадок не є невідкладним та якщо мета не відповідає приписам зазначеної норми Конституції України, з урахуванням індивідуальної оцінки обставин конкретного випадку.

За відсутності чіткого визначення терміну «невідкладний» у кримінальному процесуальному законодавстві, доцільно застосувати вже згадуваний принцип *in dubio pro tributario*. Зважаючи на те, що йдеться про винятковий випадок обмеження конституційного права особи на недоторканність житла поза судовим контролем, важливо застосувати буквальне (не розширене) тлумачення змісту частини третьої статті 30. Це веде, на нашу думку, до такого висновку.

Учасники кримінального провадження, зазначені вище, зобов'язані з'ясувати:

– чи дійсно зволікання протягом розумно передбачуваного часу, необхідного для звернення до слідчого судді, отримання дозволу на обшук та його проведення за нормального перебігу подій, неминуче призведе до наслідків, передбачених статтею 30 Конституції України;

– які конкретні обставини справи свідчать про невідкладність саме проникнення до житла чи іншого володіння, яке, при цьому, має перебувати у прямому причинно-наслідковому зв'язку з втратою (знищенням тощо) майна.

Саме на цих учасниках кримінального провадження лежить обов'язок довести таку невідкладність проникнення до житла чи іншого володіння перед слідчим суддею, ґрунтуючись на вищезазначених обставинах справи.

Аналіз вищевказаних положень кримінальних процесуальних норм також свідчить і про те, що право слідчого, прокурора на проникнення до житла і проведення в ньому обшуку може вини-

кати 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 [27].

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.

Як слушно зазначає у своєму дисертаційному дослідженні О.С. Смірнов, особа, яка приймає рішення про проведення невідкладного обшуку зобов'язана оцінити всю сукупність 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 [28, с. 190].

ЄСПЛ також в низці своїх рішень наголошував на необхідності підтвердження стороною обвинувачення нагальності проведення такої слідчої (розшукової) дії. Так у справі Тортладзе проти Грузії (TORTLADZE v. Georgia) ЄСПЛ констатував порушення пункту 1 статті 8 Конвенції (право на повагу до приватного і сімейного життя) та звернув увагу на таке. Починаючи з рішення про проведення обшуку, в цій справі обшук було проведено на основі рішення керівника департаменту поліції 25 серпня 2005 року за відсутності попереднього дозволу суду. У цьому рішенні не було посилань на будь-які відповідні факти і воно не було складене в точному формулюванні. Не було жодних посилань на предмети, які розшукуються, наприклад, наркотичні речовини; не було зазначено інформації про можливий зв'язок між розслідуваною справою та консульськими приміщеннями (порівняйте, Modestou, цит. вище, § 46). Крім цього, в рішенні не наводилися жодні нагальні обставини, які ймовірно вимагали невідкладного проведення обшуку без попереднього дозволу суду (див. у зв'язку із цим ч. 3 статті 290 КПК, наведену в пункті 36 цього рішення). На думку ЄСПЛ, відсутність дозволу суду в цій справі була особливо проблематичною. Примітно, що відповідні слідчі органи визнали за доцільне звернутися до Міністерства закордонних справ за день до проведення обшуку (див. пункт 7 цього рішення). Проте впродовж цього періоду з незрозумілих причин вони не змогли отрима-

ти дозвіл суду на проведення обшуку. На думку ЄСПЛ, Уряд за обставин цієї справи не обґрунтував використання невідкладної процедури обшуку (порівняйте, *Dragoş Ioan Rusu v. Romania*, no. 22767/08, § 41, 31 жовтня 2017 року) (пункт 64 рішення) [29].

Наведеного підходу ЄСПЛ послідовно притримується й під час розгляду інших справ. Так у справі «Кузьмінас проти росії» (*Kuzminas v. russia*), яку ЄСПЛ розглянув у світлі загальних принципів, викладених у справі Тортладзе проти Грузії (№ 42371/08, §§ 55–58, 18 березня 2021 р.) і також констатував порушення статті 8 Конвенції. У цій справі ЄСПЛ повторює, що вираз «згідно із законом» у статті 8 § 2 Конвенції по суті посилається на національне законодавство та заявляє про обов'язок дотримуватись його матеріальних і процесуальних норм (див., наприклад, рішення у справі Володимира Поліщука і Світлана Поліщук проти України, № 12451/04, § 44, 30 вересня 2010 р.). Проте національні органи влади, зокрема суди, мають тлумачити та застосовувати національне законодавство, якщо немає ознак того, що національні органи влади застосовували закон у свавільний (*arbitrary*) спосіб (див. рішення у справах Пентікяйнен (*Pentikäinen*) проти Фінляндії [ВП], № 11882/10, § 85, ЄСПЛ 2015, і Амагшлобелі (*Amaghlobeli*) та інші проти Грузії, № 41192/11, § 33, 20 травня 2021).

У цій справі заявник стверджував, що слідчий не повідомив суд першої інстанції про невідкладний обшук протягом триденного встановленого законом строку (див. Пункт 11 вище). Дійсно, обшук було проведено 3 лютого 2011 року, тоді як районний суд отримав повідомлення слідчого про нього 9 лютого 2011 року (див. пункт 8 вище), тобто через шість днів після обшуку замість трьох днів. Таким чином, твердження заявника про явне порушення національної правової процедури видається достатньо правдоподібним, щоб вимагати відповіді від національних судів.

У рішенні по справі Кузьмінаса ЄСПЛ виснував, що немає сумніву, що обшук переслідував законну мету, а саме запобігання злочинам і захист прав інших (див. згадане вище рішення у справі Тортладзе, § 63 з подальшими посиланнями).

Щодо пропорційності втручання, яке розглядається, ЄСПЛ зауважив, що в постанові слідчого про обшук (див. пункт 6 вище) не викладено невідкладних обставин, які нібито вимагали термінового обшуку без попереднього судового рішення. Заява слідчого загального характеру про те, що відсутність невідкладного обшуку «може призвести до втрати матеріалів, які мають значення для розслідування кримінальної справи», нічим не підтверджується.



ЄСПЛ зазначає, що між допитом пана С. приблизно о 19 год. до 20:00 2 лютого 2011 року та обшук квартири заявника о 14 год. наступного дня, 3 лютого 2011 року, слідчі органи спланували та підготували, ймовірно, з необхідного дозволу керівництва, контрольну закупівлю наркотиків у заявника. Однак за цей час вони не змогли, з причин, які залишаються неясними, отримати судовий ордер на обшук. На думку ЄСПЛ, за обставин цієї справи Уряд не зміг виправдати звернення до термінової процедури (див. згадане вище рішення у справі Тортладзе, § 64).

Крім того, ЄСПЛ вважав, що відсутність попереднього судового ордеру на обшук не була врівноважена наявністю судового перегляду *ex post facto* у цій справі, оскільки національні суди не висвітлили у своїх рішеннях питання щодо необхідності обшуку за невідкладних обставин (там само, § 65). Вони також не досліджували, чи був цей захід «необхідним у демократичному суспільстві» та пропорційним законній меті, яку переслідували (див. пункти 8 і 10 вище).

ЄСПЛ також зауважив, що, окрім постанови слідчого та протоколу обшуку, жодні інші документи з матеріалів слідства не були надані судді, який проводив перевірку. Суд вважає, що за відсутності таких документів суддя не міг оцінити ані ступінь обґрунтованої підозри, яку органи влади мали проти заявника до обшуку його квартири, ані *терміновість і необхідність проведення обшуку без попереднього судового рішення*.

Отже, ЄСПЛ дійшов висновку, що обшук у квартирі заявника не відповідав закону та не супроводжувався належними та достатніми гарантіями, включаючи ефективний судовий перегляд (пункти 22–26) [30].

Наведеного підходу послідовно притримується й Верховний Суд в своїй судовій практиці. Так у постанові Верховного Суду 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 унеможлилювали отримання в порядку, передбаченому КПК, відповідного дозволу слідчого судді» [31].

В іншій своїй постанові від 1 листопада 2023 року по справі № 462/3127/22 Верховний Суд стикнувся з тим, що невідкладність проведення обшуку в постанові слідчого була обґрунтована метою унеможливлення знищення доказів, фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення, збереження усієї доказової бази. Водночас, прямо виснував ВС, такі підстави для проникнення до житла чи

іншого володіння особи до постановлення ухвали слідчим суддею **не відносяться до переліку невідкладних** [3].

Аналогічна позиція закріплена й у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного кримінального суду від 08.04.2021 р. у справі № 573/2028/19, зокрема зазначено, що невідкладність проведення обшуку у постанові слідчого була обґрунтована необхідністю відшукування предметів та речей, які можуть бути використані як докази у кримінальному провадженні що мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні. Водночас такі підстави проведення обшуку не відносяться до переліку невідкладних. Отже, проведена органами досудового розслідування 30 листопада 2017 року слідча дія не була невідкладною, а тому згідно з приписами ч. 2 ст. 234 КПК такий обшук мав здійснюватися лише на підставі ухвали слідчого судді [2].

З огляду на певну *проблематичність розуміння стороною обвинувачення на практиці такої категорії як «рятування майна»* в аспекті проникнення до житла чи іншого володіння особи вважаємо за необхідне зазначити наступне.

Під терміном рятувати, на нашу думку, слід розуміти вжиття заходів з усунення загрози втрати майна (знищення тощо). Перш за все слід зазначити, що невідкладність випадку, пов'язаного із врятуванням майна свідчить про раптовість та непередбачуваність виникнення такого випадку. В інакшому разі, якщо відповідний розвиток подій був цілком прогнозованим, передбачуваним, очікуваними, то, вочевидь, втрачається нагальна потреба в невідкладному проведенні такого обшуку.

При цьому, єдиним релевантним заходом, завдяки якому має бути усунуто загрозу втрати майна, є СРД – негайний обшук з проникнення до житла. Враховуючи, що невідкладність є іманентною ознакою усієї цієї правової ситуації, то саме зволікання із проведенням цієї СРД неминуче призведе до втрати відповідного майна. Тому загроза має бути реальною та неминучою. Реальність загрози втрати майна свідчить про виникнення в конкретному кримінальному провадженні та за конкретних умов такого стану, коли з необхідністю таке майно може бути втрачене (знищене тощо). Іншими словами, така загроза вже реально виникла та існує, а не може з часом виникнути за настанням певних умов. Ненастання негативних наслідків має бути обумовлене своєчасним і негайним проведенням такої слідчої дії, яка й має усунути, відвернути таку загрозу. Саме такою, на нашу думку, є правомірна мета аналізованого тут конституційного положення. Тому ординарне здійснення процесуальних дій стороною обвинувачення задля виконання завдань кримінального проваджен-

ня, зокрема збирання речових доказів шляхом проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи, не може становити виключення унормоване у статті 30 Конституції України та статті 233 КПК.

Нагадаємо, що в ч. 3 ст. 233 КПК України передбачені лише три підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді та добровільної згоди власника: рятування життя, рятування майна, безпосереднє переслідування особи. І якщо з рятуванням життя і безпосереднім переслідуванням особи ще відносно зрозуміло, то на практиці виникають проблеми тлумачення категорії «рятування майна» в аспекті проникнення до житла чи іншого володіння особи.

З огляду на це у сучасній доктрині кримінального процесу запропонований **алгоритм встановлення обґрунтованості (чи необґрунтованості) проникнення до житла чи іншого володіння особи з метою рятування майна** [32, с. 531-532].

#### **А. Чи є відповідне майно «майном»?**

Відповідно до ст. 190 ЦК України, майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Так як захист майнових прав та обов'язків не пов'язаний з проникненням до житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках, в ч. 3 ст. 233 КПК України мова ведеться про рятування речей.

Відповідно до ст. 179 ЦК України, річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки.

Згідно із ст. 11 ЦК України, цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки.

Таким чином рятування майна відповідно до ч. 3 ст. 233 КПК України стосується лише речей, з приводу яких можуть виникати цивільні права та обов'язки відповідно до цивільного законодавства. А це означає, що 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. Наприклад, «слідчим досудове розслідування здійснюється за фактом виготовлення, зберігання та збуту наркотиків та психотропів, отже переслідувати таку мету при проведенні обшуку, як рятування майна, слідчий не міг, в силу того, що наркотичні засоби і психотропні речовини, як об'єкти, вилучені із цивільного обігу, майном не є. Рятувати майно слідчий міг у випадку отримання відповідної заяви про вчинення злочину проти власності, коли ним би вживались дії із негайного вилучення майна, що є предметом злочинного

посягання, у зв'язку із існуванням ризику його знищення, приховування та перетворення» [2].

В той же час необхідно нагадати, що річ може бути визнана наркотичним засобом лише після проведення відповідної експертизи.

#### **Б. Чи дійсно необхідно рятувати майно?**

Частина 3 ст. 233 КПК України визначає невідкладні випадки проникнення до житла, в тому числі і для рятування майна. Так як слідчий, дізнавач та прокурор будуть звертатися до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку, саме на них покладається тягар доказування того, що на момент проникнення до житла дійсно була реальна загроза знищення відповідного майна. У вже згадуваній постанові від 08 квітня 2021 року у справі № 573/2028/19 Верховний Суд вказав, що невідкладність проведення обшуку **не може бути обґрунтована необхідністю вилучення речей, які можуть бути доказом у справі**. Крім цього, Верховний Суд вказав, що докази є недопустимими, навіть якщо після проведення обшуку постановлено ухвалу слідчого судді про надання дозволу на обшук, однак під час розгляду справи буде встановлено, що обшук проводився без наявності підстав передбачених ч. 3 ст. 233 КПК України.

Виходячи з аналізу судової практики можна зробити висновок, що сторона обвинувачення досить часто плутає факт необхідності збереження речових доказів (що є ординарною потребою досудового розслідування) з доведеним фактом наявності реальної загрози (яка вже існує) знищення майна як конституційної мети невідкладного обшуку.

Адже етимологічне значення віддієслівного іменника «врятування», котрий є похідним від дієслів «врятовувати (урятовувати) / врятувати (урятувати)» (діючи відповідним чином, позбавлятися, уникати якоїсь загрози, небезпеки, загибелі; виходити з дуже скрутного становища [33, с. 1515] обумовлює необхідність констатації очевидної загрози швидкого знищення майна, зокрема й речових доказів, як неодмінної умови проведення невідкладного обшуку. І навпаки, те що потенційний підозрюваний володіє майном, що підпадає під ознаки речових доказів у конкретному провадженні, і про це стало відомо слідству, ще не означає, що він це майно найближчим часом знищить. У сторони обвинувачення повинні бути обґрунтовані побоювання того, що таке майно може бути знищеним найближчим часом. Це обумовлює наявність у слідчого та прокурора доказів того, що майно може бути знищене (переміщене, спотворене тощо). Сюди можуть включатися відомості, отримані оперативним шляхом, повідомлення свідків чи потерпілих або інші належні та допустимі докази, які можуть переконати об'єктивного спостерігача (слідчого суддю) в тому, що на момент

проникнення до житла чи іншого володіння особи дійсно були підстави вважати, що майно може бути знищено.

**В. Чи заслуговують на довіру докази, якими обґрунтовується невідкладність рятування майна?**

Як вже було сказано, саме сторона обвинувачення повинна надати докази невідкладності проникнення до житла чи іншого володіння особи для рятування майна. Проблема полягає в тому, що такі докази можуть бути абсолютно різними, починаючи від показань свідків і закінчуючи анонімними повідомленнями на лінію «102». Так само і різниться судова практика оцінки відповідних доказів.

**Г. Чи відповідає тяжкість ймовірного кримінального правопорушення потенційному обмеженню прав особи при проникненні до житла чи іншого володіння?**

Аналізуючи судову практику можна помітити, що досить часто слідчі судді звертають увагу на таку обставину, як «співрозмірність» – співрозмірність ризиків знищення майна та потенційного обмеження прав людини. Очевидно, що оцінити таку співрозмірність досить складно, особливо в умовах неочевидності, коли необхідно терміново приймати конкретне процесуальне рішення. В даному випадку найбільш логічним рішенням буде оцінка тяжкості ймовірного кримінального правопорушення. Дійсно, тяжкість кримінального правопорушення далеко не завжди дає змогу в повній мірі оцінити специфіку того чи іншого злочину. В той же час, тяжкість кримінального правопорушення є об'єктивною категорією, яка не залежить від розсуду та прямо передбачена кримінальним законодавством. Відповідно, приймаючи рішення про необхідність проникнення до житла чи іншого володіння особи для рятування майна уповноважена посадова особа повинна оцінити: а) тяжкість ймовірного кримінального правопорушення; б) характеристику майна, яке необхідно врятувати (в першу чергу його вартість). Власне, співвідношення цих обставин між собою дозволить уповноваженій посадовій особі прийняти виважене рішення в умовах обмеженого часу про доцільність проникнення до житла чи іншого володіння особи для рятування майна.

Тож сама по собі мета відшукання та збереження майна, яке може бути використано як докази у кримінальному провадженні, поза доведеності наявності вищезазначених критеріїв (рятування майна відповідно до ч. 3 ст. 233 КПК України стосується лише речей, з приводу яких можуть виникати цивільні права та обов'язки відповідно до цивільного законодавства; існує реальна загроза знищення такого майна, і саме тому його треба рятувати; наявність достатньої сукупності доказів на підтвердження роз-

умної можливості знищення майна; співвідношення між собою наступних обставин дозволяє уповноваженій посадовій особі прийняти виважене рішення в умовах обмеженого часу про доцільність проникнення до житла чи іншого володіння особи для рятування майна: тяжкість ймовірного кримінального правопорушення, характеристика майна, яке необхідно врятувати (в першу чергу його вартість)) не може обґрунтовувати правомірність проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді та добровільної згоди власника.

Оскільки, навіть в умовах воєнного стану роль суду є визначальною в системі інституційного забезпечення правовладдя, а судовий захист прав і свобод людини від свавілля – надважливим і з урахуванням принципу *in dubio pro tributario* (пріоритет із найбільш сприятливим для особи тлумаченням норми права) слід висувати: проведення обшуку до постановлення ухвали слідчого судді, суду з метою відшукання та збереження майна, яке може бути використано як докази у кримінальному провадженні не є невідкладним випадком, пов'язаним з врятуванням майна. Такий обшук не відповідатиме встановленим кримінальним процесуальним законом вимогам, яких зобов'язані дотримуватися учасники кримінального провадження на боці обвинувачення під час проведення обшуку. Адже наведені обставини є обставинами загального (ординарного) характеру, а отже не є нагальними чи екстраординарними обставинами, які прямо передбачені законом та ймовірно вимагають невідкладного (термінового) проведення обшуку без попереднього дозволу суду, що чітко впливає з аналізованих позицій ЄСПЛ та Верховного Суду.

**Висновки.** Враховуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що проведення обшуку до постановлення ухвали слідчого судді, суду з метою відшукання та збереження майна, яке може бути використано як докази у кримінальному провадженні не є невідкладним випадком, пов'язаним з врятуванням майна. Такий обшук не відповідатиме встановленим кримінальним процесуальним законом вимогам, яких зобов'язані дотримуватися учасники кримінального провадження на боці обвинувачення під час проведення обшуку. Адже наведені обставини є обставинами загального (ординарного) характеру, а отже не є нагальними чи екстраординарними обставинами, які прямо передбачені законом та ймовірно вимагають невідкладного (термінового) проведення обшуку без попереднього дозволу суду, що чітко і недвозначно впливає з аналізованих позицій ЄСПЛ та Верховного Суду.

Отже, необхідність віднайти і вилучити об'єкти, які можуть бути речовими доказами у криміналь-

ному провадженні, не підпадає під винятки, передбачені ч. 3 ст. 233 КПК (врятування майна).

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Звернення судді Верховного Суду у справі № 466/525/22 із реєстраційним номером Верховного Суду 244/0/26-24 від 04.06.2024 на 2-х аркушах.
2. Постанова Першої судової палати ККС ВС від 08 квітня 2021 року (справа № 573/2028/19, провадження № 51-1535км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96208231>.
3. Постанова Третьої судової палати ККС ВС від 01 листопада 2023 року (справа № 462/3127/22, провадження № 51-4879км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114726887>.
4. Ухвала Третьої судової палати ККС ВС від 15 травня 2024 року (справа № 466/525/22, провадження № 51-7310км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119134564#>.
5. Постанова Третьої судової палати ККС ВС від 06 вересня 2023 року (справа № 688/647/19, провадження № 51-2840км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113357608>.
6. Постанова Третьої судової палати ККС ВС від 18 жовтня 2023 року (справа № 303/3224/20, провадження № 51-3342км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114423732>.
7. Постанова Першої судової палати ККС ВС від 27 лютого 2024 року (справа № 185/4212/21, провадження № 51-7440км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117402535#>.
8. Спільний науковий висновок професорів Олександра Дроздова та Наталії Глинської, у справі щодо застосування приписів частини третьої статті 233 КПК України (на виконання звернення судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справі № 466/525/22). 1.07.2024. 25 с.
9. Берназюк Я. Категорія «якість закону» як складова принципу верховенства права та гарантія застосування судом найбільш сприятливого для особи тлумачення закону. *Судово-юридична газета*. 2020. 21 жовтня. URL: [https://sud.ua/ru/news/blog/182593-kategoriya-yakist-zakonu-yak-skladova-printsipu-verkhovenstva-prava-ta-garantiya-zastosuvannya-sudom-naybilsh-spriyatlivogo-dlya-osobi-tlumachennya-zakonu?fbclid=IwAR3dvDKqG\\_ggxG5i5BBTHuBHM0eNwAM2xJlBy4L4ZsCBpyaU\\_RIVfI4\\_77I](https://sud.ua/ru/news/blog/182593-kategoriya-yakist-zakonu-yak-skladova-printsipu-verkhovenstva-prava-ta-garantiya-zastosuvannya-sudom-naybilsh-spriyatlivogo-dlya-osobi-tlumachennya-zakonu?fbclid=IwAR3dvDKqG_ggxG5i5BBTHuBHM0eNwAM2xJlBy4L4ZsCBpyaU_RIVfI4_77I).
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 січня 2019 року у справі № 442/456/17 (провадження № 11-860ап18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79684887#>.
11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 серпня 2018 року у справі № 492/446/15-а (провадження № 11-611ап18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76596910>.
12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 06 листопада 2018 року у справі № 812/292/18 (провадження № 11-532зai18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77911136>.
13. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 лютого 2019 року у справі № 822/524/18 (провадження № 11-555зai18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80115447>.
14. Постанова Верховного Суду від 13 лютого 2018 року у справі № 580/122/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72288269>.
15. Постанова Верховного Суду від 20 лютого 2018 року у справі № 576/1724/17 (провадження № К/9901/522/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72364396>.
16. Постанова Верховного Суду від 20 лютого 2018 року у справі № 679/761/15-а (провадження № К/9901/1287/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72364549>.
17. Постанова Верховного Суду від 27 лютого 2018 року у справі № 642/3284/17 (провадження № К/9901/2058/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72505932>.
18. Постанова Верховного Суду від 27 лютого 2018 року у справі № 227/2360/17 (провадження № К/9901/1264/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72505741>.
19. Постанова Верховного Суду від 17 грудня 2018 року у справі № 344/12315/16-а (провадження № К/9901/37466/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78667947>.
20. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Бичкова Сергія Андрійовича, Бая Анатолія Анатолійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України від 19 червня 2024 року № 7-р(II)/2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-24#Text>.
21. Рішення Конституційного Суду України від 8 вересня 2016 року № 6-рп/2016.

- URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-16#Text>.
22. Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-п/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#Text>.
23. Чаплян С. Обшук в умовах форс-мажору: процесуальні питання проведення невідкладних обшуків. *Юридична газета*. 07 липня 2023.
24. Тарасюк С. Невідкладне проникнення у житло чи інше володіння особи. Вагомість підстав у судовій практиці. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1/2024. С. 564–567. URL: [http://www.lsej.org.ua/1\\_2024/136.pdf](http://www.lsej.org.ua/1_2024/136.pdf).
25. Кримінальний процес України : підручник / за ред. С.В. Ківалова та М.С. Цуцкіридзе. – Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. – 1004 с.
26. Коваленко А. Збирання доказів у кримінальному провадженні як складова процесу доказування. *Вісник Луганського навчально-наукового інституту імені Е.О. Дідоренка*. Том 2 № 2 (2024). С. 56–69. URL: <https://luhbulletin.dnuvs.ukr.education/index.php/main/article/view/216/203>.
27. Постанова Верховного Суду від 02 листопада 2021 року у справі № 662/2/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100846859>.
28. Смірнов О.С. Обшук у кримінальному провадженні. Дис. на здобуття наук. ступен. вищої освіти доктора філософії. Кропивницький. 2023. С. 250. URL: <https://dnuvs.ukr.education/wp-content/uploads/2023/09/dys-smirnov-os.pdf>.
29. Рішення ЄСПЛ у справі Тортладзе проти Грузії (TORTLADZE v. Georgia) від 18 березня 2021 року (заява № 42371/08). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-208597>.
30. Рішення ЄСПЛ у справі «Кузьмінас проти росії» (Kuzminas v. russia) від 21 грудня 2021 року; заява № 69810/11. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-214203>.
31. Постанова Верховного Суду від 24 березня 2020 року у справі № 755/5825/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88522701>.
32. 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. URL: [http://lsej.org.ua/8\\_2022/120.pdf](http://lsej.org.ua/8_2022/120.pdf).
33. Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250000 / уклад. та голов. ред. В.Т. Бусел. – Київ; Ірпінь: Перун, 2005. – VIII, 1728 с. URL: [https://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/ua/elib.exe?Z21ID=&I21DBN=UKRLIB&P21DBN=UKRLIB&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=online\\_book&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=FF=&S21STR=ukr0000728%5F13](https://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/ua/elib.exe?Z21ID=&I21DBN=UKRLIB&P21DBN=UKRLIB&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=online_book&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=FF=&S21STR=ukr0000728%5F13).