

2. Кримінально-процесуальний кодекс України від 1960 р.. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1002-05#Text>

3. Мего-Інфо – Юридичний портал № 1. URL: <http://mego.info/> матеріал/стаття-240-слідчий-експеримент.

4. Рогатинська Н. Деякі особливості проведення слідчого експерименту у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Випуск 2. С. 149–153.

5. Уголовно-процесуальний кодекс РК. URL: https://kodeksy-kz.com/ka/ugolovno-protsessualnyj_kodeks/257.htm.

6. Уголовно-процесуальний кодекс РК. URL: https://kodeksy-kz.com/ka/ugolovno-protsessualnyj_kodeks/258.htm.

7. Чаплинська Ю. А. Слідчий експеримент (організаційний аспект). *Криміналістичний вісник*. 2013. № 1 (19). С. 43–48.

Заболотний Олександр Іванович,
старший викладач кафедри кримінального
процесу та криміналістики Навчально-
наукового гуманітарного інституту
Національної академії Служби безпеки
України

РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ

У ст. 30 Конституції України визначено, що проникнення до житла чи іншого володіння особи допускається не інакше як на підставі вмотивованого рішення суду, а в невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна або під час безпосереднього переслідування підозрюваних у вчиненні злочину осіб, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку [1].

Норми аналогічні конституційним містяться у ст. 13, ч. 1 і 3 ст. 233 КПК України відповідно до яких ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як за добровільною згодою особи, яка ним володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, за виключенням невідкладних випадків, 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 (обшуку) звернутися до слідчого судді із клопотанням про проведення обшуку. Крім зазначених вище статей, підстави й порядок проведення обшуку визначаються у ч. 2, 3 ст. 168, ч. 7 ст. 223, ст. 234, 235, 236, 615 КПК [2].

Із аналізу змісту ст. 234–236 КПК убачається, що проникнення до житла чи іншого володіння особи з метою обшуку можливе лише на підставі ухвали слідчого судді, крім наведених вище виключень. Але в

умовах воєнного стану, відповідно до положень ч. 1 ст. 615 КПК, при відсутності об'єктивної можливості виконання слідчим суддею повноважень, передбачених ст. 233–235 КПК, повноваження слідчого судді виконує керівник відповідного органу прокуратури. Крім цього в умовах воєнного стану, якщо залучення понятих для проведення обшуку житла чи іншого володіння особи є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я такий обшук проводиться без залучення понятих, але в обов'язковому порядку його хід і результати фіксуються доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису. Також, відповідно до ч. 4 ст. 223 КПК, в умовах воєнного стану обшук дозволяється проводити в нічний час.

Однак у згаданих та інших нормах КПК законодавцем чітко не зазначено яким саме особам слідчий суддя (відповідний керівник органу прокуратури під час дії воєнного стану) може надавати дозвіл на проникнення до житла чи іншого володіння особи для проведення обшуку. Вказане часто призводить до спорів між сторонами захисту та обвинувачення у кримінальному провадженні саме під час тлумачення питання щодо кола осіб, яким слідчий суддя надав право на проникнення до житла чи іншого володіння особи.

У ч. 1 ст. 236 КПК зазначається, що ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим або прокурором. Для участі в проведенні обшуку можуть бути запрошені: потерпілий, підозрюваний, захисник, представник, спеціалісти та інші учасники кримінального провадження. Захисник чи адвокат мають право прибути на місце проведення обшуку незалежно від стадії проведення цієї слідчої дії.

Із аналізу положень ст. 234 КПК, в якій наведено перелік обставин, які слідчий, прокурор повинні викласти у клопотанні про надання дозволу на проведення обшуку, вбачається, що вони не зобов'язані зазначати у ньому перелік осіб, яким слідчий суддя повинен надати дозвіл на примусове проникнення до житла чи іншого володіння особи для проведення обшуку. Разом з тим не передбачено й у ст. 235 КПК обов'язку слідчого судді вказувати в ухвалі про дозвіл на обшук перелік осіб, яким надається право на проникнення до житла чи іншого володіння особи для проведення обшуку.

Розгляд практики про надання дозволів на проведення обшуку вказує на те, що значна кількість слідчих суддів у відповідній ухвалі вказують посади, прізвища та ініціали осіб, яким надається дозвіл на проникнення до житла чи іншого володіння особи для проведення в ньому обшуку.

Належить зазначити й про те, що слідчі та прокурори протягом 2013–2018 років, одержавши ухвалу слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку, доволі часто на підставі положень п. 5 ч. 2 ст. 36, п. 3 ч. 2 ст. 40, ч. 1, 3 ст. 41 КПК доручали його проведення оперативним підрозділам, працівники яких й проводили обшуки в

житлі чи іншому володінні особи [3]. Така практика мала місце до того часу, поки Касаційний кримінальний суд Верховного суду при постановленні рішення від 29 січня 2019 року за результатами розгляду справи № 466/896/17 не сформулював правову позицію, якою визнано незаконним доручення слідчого, прокурора на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи оперативним підрозділом: «За змістом ч. 1 ст. 236 Кримінального процесуального кодексу України виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи покладається особисто на слідчого чи прокурора й не може бути доручене в порядку п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України відповідним оперативним підрозділом. З метою одержання допомоги щодо питань, які потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в обшуку мають право запросити спеціалістів, однак це не звільняє слідчого, прокурора від обов'язку особисто проводити обшук. Якщо обшук проводять інші особи, окрім слідчого чи прокурора, то це слід вважати суттєвим порушенням умов обшуку, результати такого обшуку відповідно до вимог ст. 86, 87 КПК України не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень і суд не може посилатися на них як на доказ при ухваленні обвинувального вироку» [4].

Відносно визначення слідчим суддею конкретних осіб в ухвалі на дозвіл про проведення обшуку, то при постановленні рішення за результатами розгляду справи № 263/10353/16-к Касаційний кримінальний суд Верховного суду 17.02.2021 р. сформулював таку правову позицію: «Із системного тлумачення статей 36, 40, 235, 236 КПК України не вбачається, що до компетенції слідчого судді належить визначення як конкретного слідчого або прокурора, які мають здійснювати таку слідчу (розшукову) дію, так й інших осіб, що будуть брати участь у проведенні обшуку (понятих, працівників оперативного підрозділу, спеціалістів та ін.). Питання про дотримання вимог КПК прокурором або слідчим щодо належного використання повноважень здійснювати обшук, залучення понятих, спеціалістів, працівників оперативного підрозділу, підозрюваного, захисника, інших учасників провадження вирішуються на етапі судового провадження (п. 24 ст. 3 КПК України), а не провадження у слідчого судді, і за умови надання суду протоколу обшуку як доказу винуватості у вчиненні злочину.

Таким чином, визначення в ухвалі слідчого судді конкретного слідчого або прокурора, які мають здійснювати обшук, перебуває поза межами повноважень слідчого судді з контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні та обмежується в цій частині перевіркою того, чи є належним суб'єктом учасник кримінального провадження, який звернувся з клопотанням про проведення обшуку» [5].

Із наведеного витікає, що визначення прокурора/слідчого для проведення обшуку є повноваженням прокурора (старшого прокурора,

групи прокурорів як процесуальних керівників у кримінальному провадженні) або старшого слідчої групи (керівника органу досудового розслідування).

З урахуванням викладеного необхідно зауважити, для того щоб у кримінальному провадженні норми, якими регулюються підстави і порядок проведення слідчих (розшукових) дій (зокрема обшуку житла чи іншого володіння особи), у тому числі і в умовах воєнного стану, однаково тлумачились як стороною обвинувачення так і стороною захисту, а також судовими інстанціями законодавцю варто більш чітко й зрозуміло викладати їх зміст. Таку вимогу до нормативних актів, особливо тих, які стосуються прав і свобод людини, неодноразово викладали у своїх рішеннях Конституційний Суд України [6] та Європейський суд з прав людини [7].

Список використаних джерел

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 черв. 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. *Голос України*. 2012. 19 травня (№ 90–91).

3. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду Верховного суду за 2018–2020 рр. URL: <https://supreme.court.gov.ua/OqIiad KKS VS>.

4. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29 січня 2019 року, справа № № 466/896/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79601140>.

5. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 17 лютого 2021 року, справа № 263/10353/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95042547>.

6. Рішення Конституційного Суду України від 20 грудня 2017 року № 2-р/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-17#Text>.

7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Броньовський проти Польщі» від 22 червня 2004 року / Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі, 2004, № 4.

Злагода Ольга Валеріївна,

доцент кафедри оперативно-розшукової діяльності Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РОЗШУКУ БЕЗВІСТІ ЗНИКЛИХ ОСІБ ЗА ОСОБЛИВИХ ОБСТАВИН

Сучасна суспільно-політична і економічна ситуація в Україні характеризується великою складністю, поглибленою дією криміногенних факторів. Масового вияву у небезпечних кримінальних формах набули наслідки багатьох негативних процесів, витоки яких закладені і в