

УДК 343.132.2

DOI: 10.31733/2078-3566-2023-2-294-302



Олена СОЛДАТЕНКО[©]

кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний університет
внутрішніх справ, м. Дніпро, Україна)

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ЯК СЛІДЧОЇ (РОЗШУКОВОЇ) ДІЇ

Розглядаються проблемні питання правового регулювання процедури проведення такої слідчої (розшукової) дії, як обшук, під час досудового розслідування, що виникають у правозастосовній практиці, в контексті ймовірної гармонізації сучасного кримінального процесуального законодавства з європейськими стандартами у сфері прав і свобод людини. Проаналізовано правовий інститут осіб, уповноважених на проведення обшуку під час досудового розслідування, а також відповідні прецеденти Європейського суду з прав людини та рішення із вітчизняної судової практики. На основі ретельного аналізу Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) було виокремлено певну недосконалість законодавчої техніки під час конструювання нормативного змісту ст. 236 КПК України, у тому числі й у частині суб'єктів виконання ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення обшуку.

Сформульовані пропозиції спрямовані на вдосконалення окремих положень чинного кримінального процесуального законодавства України в частині правового регулювання процедури проведення обшуку житла чи іншого майна особи. Наведено обґрунтовані рекомендації щодо оптимального застосування окремих норм національного законодавства, що свідчать про практичну цінність результатів проведеного дослідження.

Ключові слова: кримінальне процесуальне законодавство, проблеми регулювання, право на недоторканність житла, слідчі (розшукові) дії, обшук, слідчий, прокурор, слідчий суддя, дізнавач, перспективи вдосконалення.

Постановка проблеми. Забезпечення застосування засобів державного примусу є передумовою виконання завдань кримінального провадження, що закріплені у ст. 2 КПК України. Передусім це знаходить своє пояснення у специфіці правових відносин, що виникають всупереч бажанню та волі учасників. З огляду на нормативні приписи чинного кримінального процесуального законодавства, численні правозастосовні практики можна констатувати, що найбільш поширеним засобом кримінального процесуального примусу виступає слідча (розшукова) дія – обшук, що є ефективним способом отримання необхідної доказової інформації в ході безпосереднього проведення досудового розслідування. У результаті аналізу слідчої та судової практики нами було виокремлено деякі чинники, котрі вказують саме на недосконалість нормативно-правового регулювання процедури проведення обшуку та викликають численну кількість проблемних питань у ході здійснення кримінального провадження.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми. Проблематиці нормативно-правового регулювання інституту обшуку за чинним КПК України присвячена значна кількість наукових праць вітчизняних учених, зокрема: Н. Черняк, А. Гаркуші, В. Кіяниці, В. Федченко, П. Біленчука, І. Вегери-Іжевської, І. Гловюка, С. Денисюка, О. Капліна, М. Комарової, В. Кузьмічова, Л. Лобойка, В. Плетенця, М. Салтєвського, І. Цюприка, В. Шепітька та ін. Саме їхні наукові напрацювання становлять фундаментальне підґрунтя для подальшого дослідження окресленої проблематики.

Метою статті є висвітлення актуальних питань, що виникають у слідчій і судовій практиці за допомогою дослідження нормативного змісту положень чинного кримінального процесуального законодавства, а також виокремлення можливих шляхів удосконалення правового регулювання проведення обшуку.

© О. Солдатенко, 2023

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6587-0280>

soldat-72-21@ukr.net

Виклад основного матеріалу. Слідчі (розшукові) дії виступають найважливішими процесуальними засобами збирання доказів на стадії досудового розслідування. Однак варто зауважити, що найдосконаліша у правовому розумінні правова регламентація не в змозі повною мірою передбачити врегулювання всіх суспільних відносин, що виникають на стадії досудового розслідування або судового розгляду, що, у свою чергу, створює передумови для її подальшого вдосконалення на підставі з'ясування проблем практики.

Однією з найскладніших у процесуальному порядку серед слідчих (розшукових) дій є процедура проведення обшуку, що має пізнавальну спрямованість і належить до основних засобів збирання і перевірки доказової інформації у кримінальному процесі.

Як би ретельно не готувався злочинець до скоєння злочину, яких би дій він не здійснював для приховування слідів вчиненого діяння, у переважній більшості випадків він не може передбачити і знищити без винятку все те, що може слугувати проти нього доказом, тому ретельно підготовлений, добре організований і спланований обшук, як правило, дає в розпорядження слідчого цінні докази, що допомагають викриттю злочинця і розкриттю злочину. Тому у процесі розкриття і розслідування кримінальних проваджень виникає необхідність у проведенні такої слідчої (розшукової) дії, як обшук, що має яскраво виражений примусовий характер щодо осіб, стосовно яких він здійснюється. Обшук – це слідча (розшукова) дія, спрямована на примусове обстеження ділянок місцевості, приміщень, тіла людини, її одягу та особистих речей, що здійснюється в межах кримінального процесуального закону уповноваженою на те особою при дотриманні гарантій прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб із метою пошуку (виявлення) та вилучення (затримання) конкретних джерел доказової інформації (матеріальних об'єктів), що можуть мати значення для справи. Обшук у ході розслідування може проводитися і тоді, коли об'єктом пошуку є розшукувана особа, труп або його частини [21, с. 149].

Водночас варто зазначити, що безпосереднє проведення обшуку пов'язане із суттєвим обмеженням конституційних прав і свобод особи. Відповідно до ст. 30 Конституції України кожному гарантується недоторканність житла [14]. Тому процедура проведення обшуку підлягає судовому контролю з боку слідчого судді, який відіграє особливу роль на стадії досудового провадження, адже саме він і виступає гарантом дотримання та реалізації конституційних засад щодо недоторканності житла чи іншого володіння особи. Незаконне проникнення до житла чи іншого володіння особи, а також незаконне проведення в них огляду або обшуку визначається відповідними формами вчинення кримінального правопорушення як порушення недоторканності житла, що знаходить своє відображення у ст. 162 Кримінального кодексу України [15]. Окрім цього, друга частина згаданої статті кваліфікує порушення недоторканності житла, що було вчинене службовою особою.

Наведений підхід відповідає європейським стандартам у галузі прав людини та прецедентній практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) і чітко простежується у справі «Класс та інші проти Німеччини» від 06.09.1978, де визначено, що принцип верховенства права виходить із того, що втручання органів виконавчої влади у права люди має підлягати ефективному нагляду з боку судової влади, це має бути судовий нагляд, що найкращим чином забезпечує гарантії безсторонності, незалежності, а також належної правової процедури [7]. З огляду на це слід зауважити, що проведення обшуку без ухвали слідчого судді є суттєвим порушенням вимог КПК України та тягне за собою визнання відповідної слідчої (розшукової) дії незаконною, а отриманих доказів – недопустимими. Адже відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК України суд зобов'язаний визнати істотним порушенням прав людини і основоположних свобод здійснення процесуальних дій, що потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов [8].

Однак і наявність ухвали слідчого судді не завжди є гарантією законності проведення обшуку. Про це свідчить рішення ЄСПЛ у справі «Вінкс та Рібicka проти Латвії» від 30.01.2020 (заява № 28926/10). Розглядаючи ситуацію в Страсбурзі, судді зауважили, що крім перевірки наявності ухвали слідчого судді також важливо встановити, як саме було здійснено судовий контроль: чи належним чином суддя дослідив наявність обґрунтованої підозри, що виправдовує обшук, виклавши дозвіл на обшук таким чином, щоб утримати його вплив у розумних межах, і прагнув переконати самого себе у тому, що обшук у відповідному місці, стосовно якого клопотали про дозвіл, може дати відповідні

докази. Оцінюючи обставини цієї справи, ЄСПЛ звернув увагу на те, що ордер був викладений у відносно широких виразах. Хоча рішення про обшук було видане стосовно окремих предметів, що стосуються шістдесяти шести компаній, він також санкціонував пошук та вилучення «інших документів та предметів, які можуть слугувати відповідними доказами у справі». Насправді завдяки цим більш широким виразам у дозволі було вилучено численні документи та предмети, що належали іншим компаніям, що не були перелічені в судовому рішенні [16].

Окрім цього, п. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. (далі – Конвенція) містить такі положення: «кожен має право на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла і до таємниці кореспонденції» [12]. Аналізуючи ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, можна констатувати, що згадана норма охоплює такі складові особистої сфери життя, як: приватне життя; сімейне життя; житло; кореспонденція.

З іншого боку, ЄСПЛ передбачає як негативний (невтручання держави) обов'язок держави, так і позитивний (активні дії з боку держави) обов'язок. Негативний обов'язок полягає в тому, що суб'єкти владних повноваження не мають права втручатись у приватне та сімейне життя особи, а також порушувати право на повагу до особистого житла та кореспонденції особи. Проте слід вирізняти державне втручання, що здійснюється в інтересах. Воно виходить за межі дії ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Позитивний обов'язок держави – це необхідність здійснення певних заходів, спрямованих на забезпечення реалізації прав, передбачених ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [19].

Вивчивши практику Верховного Суду України щодо розгляду судами клопотань на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи [13], суди з метою належного дотримання вимог, закріплених у Конвенції, під час розгляду клопотань про обшук враховують правові позиції ЄСПЛ, сформульовані ним у рішеннях: «Володимир Поліщук та Світлана Поліщук проти України» (Case of Vladimir Polishchuk and Svetlana Polishchuk v. Ukraine, заява № 12451/04), «Пантелеєнко проти України» (Case of Panteleyenko v. Ukraine, заява № 11901/02), «Ратушна проти України» (Case of Ratushna v. Ukraine, заява № 17318/06), «Войкін та інші проти України» (Case of Voykin and others v. Ukraine, заява № 47889/08), «Головань проти України» (Case of Golovan v. Ukraine, заява № 41716/06) тощо. Вищепераховані рішення ЄСПЛ чітко встановлюють факти порушення ст. 8 Конвенції, що відбулися як наслідок проведення незаконного обшуку житла чи іншого володіння особи [13].

Отже, недотримання вищевикладених вимог щодо законності процедури проведення обшуку є прямим порушенням вимог ст. 8 Конвенції, і докази, що були отримані внаслідок такого порушення, будуть визнаватися недопустимими.

У цьому контексті було і залишається до кінця остаточно не визначеним застосування норм кримінального процесуального закону щодо правового регулювання процедури обшуку, а саме суб'єктів його проведення. Остаточне рішення щодо законності проведення обшуку працівниками оперативних підрозділів виніс Верховний Суд, котрий у постанові від 29 січня 2019 р. (справа № 466/896/17) роз'яснив, що за змістом ч. 1 ст. 236 КПК України виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи особисто покладається на слідчого чи прокурора та не може бути доручене у порядку п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України відповідним оперативним підрозділам [9].

Системний аналіз Постанови у справі № 466/896/17 від 29.01.2019 та норм КПК України надав нам можливість наголосити на тому, що положення п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України про наявність у слідчого права доручати проведення слідчих (розшукових) дій оперативним підрозділам у даному випадку не підлягають застосуванню, оскільки прямо суперечать вимогам закону щодо порядку проведення обшуку.

Якщо звернути увагу на п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України, то можемо виокремити такі положення: «слідчий уповноважений доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам».

Наслідком такого розширювального тлумачення вказаних норм КПК України є проникнення оперативних підрозділів до житла чи іншого володіння особи під час обшуку всупереч припису ч. 1 ст. 233 КПК – не на підставі ухвали слідчого судді, а на підставі доручення слідчого або прокурора, і тому положення п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України про наявність у слідчого права доручати проведення слідчих (розшукових) дій оперативним

підрозділам в даному випадку не підлягає застосуванню, оскільки прямо суперечать вимогам закону щодо порядку проведення обшуку [9].

Як зазначалося раніше, ухвалою слідчого судді дозвіл на проведення обшуку надається тільки слідчому або прокурору. Перебування оперативних працівників у житлових приміщеннях без відповідного дозволу (ухвали слідчого судді) під час проведення обшуку є неприпустимим, оскільки грубо порушуються Конституція України [14], Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. [12], а також КПК України [8], що в подальшому може призвести до визнання доказів, отриманих під час обшуку, недопустимими. Звідси констатуємо, що єдиною законною підставою, на якій оперативний працівник може бути присутнім під час проведення обшуку, відповідно до ч. 1 ст. 233 КПК України є ухвала слідчого судді про дозвіл оперативному підрозділу на обшук, а відсутність такого дозволу свідчить про незаконність проникнення до житла чи іншого володіння особи оперативного працівника [20, с. 295–296].

Отже, з вищевикладеного стає зрозумілим те, що оперативний підрозділ не має права за дорученням слідчого проводити обшук.

Окрім цього, ч. 1 ст. 236 КПК України містить положення стосовно того, що «ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи *може бути* виконана слідчим чи прокурором» [8]. Іншими словами, у наведеному положенні можна спостерігати відсутність будь-яких проявів імперативності, а згадане констатування норм є більш характерним для норми-дозволу. Тому вважаємо, що для законодавчого акта, якому притаманна чітка правова регламентація та неможливість подвійного тлумачення, представлене формулювання приписів у ч. 1 ст. 236 КПК України є недостатньо точним та повним.

Особливої актуальності питання правового регулювання інституту слідчих (розшукових) дій, зокрема обшуку, набуло в ході новелізації КПК України щодо спрощення порядку досудового розслідування в окремих категоріях кримінальних правопорушень. У свою чергу, кардинальні зміни КПК України, внесені Законом України № 2617 від 22 листопада 2018 р., спричинили появу нового учасника – дізнавача.

З приводу окресленої проблематики, проаналізувавши всі положення чинного КПК України, ми дійшли висновку про те, що зміни в частині регулювання повноважень дізнавача є хаотичними та потребують відповідного правового вдосконалення.

Так, згідно з ч. 3 ст. 233 КПК України дізнавач нарівні зі слідчим і прокурором наділений правом увійти до житла чи іншого володіння особи до постановлення ухвали слідчого судді лише у невідкладних випадках, пов'язаних із урятуванням життя людей та майна чи безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. Однак якщо звернутися вже до ч. 3 ст. 234 КПК України, то можна спостерігати зовсім іншу ситуацію, а саме: із клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді може звернутися лише слідчий та прокурор. Окрім цього, ч. 1 ст. 236 КПК України містить положення, згідно з яким ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана лише слідчим чи прокурором [8].

До того ж у чинному КПК України можемо спостерігати колізію між нормами, що регламентують порядок проведення слідчих (розшукових) дій, та положеннями п. 2 ч. 2 ст. 40-1 КПК України.

Відповідно до ст. 40-1 КПК України дізнавач наділений правом проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, передбачених КПК України. Проте глава 20 КПК України «Слідчі (розшукові) дії» не містить у своїх положеннях будь-яких приписів стосовно повноважень дізнавача щодо їх проведення (окрім норми, котра закріплена у ч. 3 ст. 233 КПК України). Якщо буквально тлумачити законодавчі положення згаданої глави КПК України, то можна стверджувати, що безпосереднє проведення слідчих (розшукових) є прерогативою тільки слідчого та прокурора. Однак результати аналізу судової практики свідчать, що слідчими суддями розглядаються й вирішуються клопотання дізнавачів про дозвіл на проведення слідчих (розшукових) дій, що потребують попереднього отримання судового рішення, зокрема обшуку. Водночас рішення, ухвалені за результатами безпосереднього розгляду відповідних клопотань, мають абсолютно протилежний зміст.

Аналіз норм чинного кримінального процесуального законодавства надає можливість виокремити норми, що наділяють дізнавача повноваженнями слідчого (ст. 40-1 КПК України). Також ч. 2 ст. 234 проголошує, що обшук проводиться лише на підставі

ухвали слідчого судді місцевого загального суду, проте з ч. 1 ст. 236 КПК України випливає, що ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим чи прокурором. З вищевикладеного слід виокремити те, що спостерігається відповідна колізія між згаданими нормами. Таким чином, на практиці виникає проблема стосовно того, якими нормами слід керуватися під час проведення такої слідчої (розшукової) дії, як обшук. Адже подвійне тлумачення норм кримінального процесуального законодавства є неприпустимим.

Як приклад можемо навести таке: слідчий суддя Роменського міськрайонного суду Сумської області І. Машина задовольнила клопотання старшого інспектора сектора дізнання Роменського відділу поліції Головного управління Національної поліції в Сумській області Д. Ситника, погоджене прокурором Роменської місцевої прокуратури О. Сухоставець, про надання дозволу на проведення обшуку у Сумському обласному державному нотаріальному архіві [10]. Зі змісту ухвали стає очевидним, що слідчий суддя у мотивувальній частині рішення поставив нарівні права дізнавача зі слідчим, що, у свою чергу, є неприпустимим, адже, не зважаючи на схожість їхніх процесуальних повноважень, вони виступають зовсім різними учасниками кримінального провадження.

Проте у практиці спостерігаються й інші підходи щодо окресленої проблематики. Так, ухвалою слідчого судді Рівненського міського суду Рівненської області від 17 липня 2020 р. було відмовлено у задоволенні клопотання дізнавача Рівненського ВП ГУНП в Рівненській області лейтенанта поліції О. Горбатюка про надання дозволу на проведення обшуку у кримінальному провадженні № 12020118001002699. Під час відмови у задоволенні поданого клопотання слідчим суддею було в ухвалі зазначено, що Кримінальний процесуальний кодекс України не наділяє дізнавача правом звертатися до слідчого судді з клопотанням про надання дозволу на проведення обшуку.

Проте Рівненський апеляційний суд відзначає: «Відповідно до вимог п. 4 ч. 2 ст. 40-1 КПК України, дізнавач наділений правом звертатися за погодженням їх прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій. За допомогою системного аналізу норм кримінально-процесуального законодавства колегією суддів було встановлено, що обшук є слідчою (розшуковою) дією, безпосередній порядок проведення якої передбачений ст. 234 КПК України, що входить у Главу 20 «Слідчі (розшукові) дії» КПК України. Тож колегія суддів притримується думки, що висновок слідчого судді суду першої інстанції про те, що Кримінальний процесуальний кодекс України не наділив дізнавача правом звертатися до слідчого судді з клопотанням про надання дозволу на проведення обшуку є помилковим» [11]. Тож стає зрозумілим, що саме таке обґрунтування відповідає правильному роз'ясненню щодо застосування норм КПК України.

Таким чином, проведений вище аналіз надав можливість дійти висновку, що зміни в чинному кримінальному процесуальному законодавстві стосовно включення дізнавача до суб'єктів, на яких покладається виконання ухвали про дозвіл на проведення обшуку, зумовили виникнення колізії між нормами КПК України, що регламентують порядок проведення слідчих (розшукових) дій, та положеннями п. 2 ч. 2 ст. 40-1 КПК України. Проте вважаємо, що єдиним дієвим засобом вирішення цього питання є безпосереднє внесення змін до КПК України.

Особливого занепокоєння останнім часом викликає проблема щодо обмеження прав і свобод осіб під час проведення обшуку. Адже забезпечення прав і свобод людини є найголовнішим принципом правової держави. Тому захист та охорона прав учасників кримінального провадження посідають одне з найбільш важливих місць у системі чинного кримінального процесуального законодавства.

Варто зазначити, що передбачене ст. 59 Конституції України право кожного на правову допомогу повинно бути ключовим елементом на будь-якому етапі проведення такої слідчої (розшукової) дії, як обшук. Безпосередня наявність у адвоката відповідних знань щодо належного порядку проведення обшуку становить надійну гарантію стосовно забезпечення законності та ефективного захисту прав, свобод та інтересів клієнта. Конституційний Суд України у своєму рішенні №23-рп/2009 від 30.09.2009 наголошує на тому, що положення ст. 59 Конституції України є нормою прямої дії й особа не може бути обмежена в їх реалізації [17].

Водночас неоднозначними є формулювання чинного КПК України з приводу участі адвоката у проведенні обшуку, особливо у тому випадку, коли клієнт ще не набув

процесуального статусу учасника конкретного кримінального провадження.

Наділення особи правом скористатися допомогою адвоката (ст. 66 КПК України) не вирішує проблеми надання їй ефективної правової допомоги. Адвокат є представником правового інституту адвокатури і потенційним учасником процесу, тому може стати учасником процесу лише після отримання певного процесуального статусу. Наприклад, для захисту підозрюваного він отримує статус захисника, якщо надає юридичну підтримку потерпілому – статус представника, а при правовій допомозі свідку – залишається «просто адвокатом», без процесуального статусу. Виникає питання: якими правами він буде користуватися і чи є допустимим тут використовувати визначення, що вже застосоване законодавством як «особа, яка надає правову допомогу, – користується правами особи, якій вона допомагає». Відповіді законодавець не дав, залишивши ці питання на совість правоохоронної практики та юридичної науки.

Вирішення цієї проблем чені вбачають у необхідності доповнити кримінально-процесуальну доктрину теоретичною моделлю інституту адвокатури і, відповідно, доповнити Кримінально-процесуальний кодекс України нормою «правова допомога адвоката» [18, с. 130].

Крім того, слід зазначити, що слідчий, прокурор не мають права проводити обшук у особи, яка вимагає участі у ньому адвоката. З іншого боку, забезпечити присутність адвоката у мінімальні терміни дуже складно, адже адвокат фізично не може бути присутнім від самого початку проведення обшуку. Аналіз положень ст. 236 КПК України надає можливість слідчому, прокурору до прибуття адвоката провести відповідний обшук. Таким чином, неприбуття адвоката протягом трьох годин не перешкоджає проведенню відповідної слідчої (розшукової) дії.

Вважаємо, що розглядати окреслену проблему потрібно крізь призму забезпечення суб'єктами проведення обшуку балансу між повагою до приватного життя людини та його безпосередньою реалізацією в поєднанні з досягненням відповідної мети. Така слідча (розшукова) дія для суб'єктів проведення обшуку є заздалегідь спланованою тактичною операцією, що спрямована передусім на отримання нових та/або перевірку вже наявних доказів. Тому багато хто зі слідчих притримується думки, що чекати на прибуття адвоката означає завчасно приректи обшук на невдачу, адже за цей час можна знищити інформацію, що має значення для кримінального провадження, приховати сліди вчинення відповідного кримінального правопорушення тощо. Це все, у свою чергу, призводить до втрати головної умови проведення обшуку – раптовості.

Не слід забувати, що з метою ухилення від кримінальної відповідальності та протидії з боку зацікавлених осіб щодо ефективності проведення обшуку можливі і різного роду провокації та протистояння у вигляді, скажімо, відключення електропостачання в приміщеннях, де проводиться обшук. За вказаних обставин слідчий буде вимушений зупинити проведення обшуку, відволіктися для вирішення питань щодо поновлення електропостачання із одночасним вжиттям заходів для збереження можливості отримання даних, що цікавлять слідство в ході продовження проведення обшуку.

Вказане породжує ситуацію, за якої під час проведення довготривалих обшуків слідчі вимушені робити перерви, зазначаючи, а іноді і не зазначаючи про це в протоколі, тим самим не дотримуючись його процесуальної форми і порушуючи засаду законності, за якою слідчі зобов'язані неухильно дотримуватися вимог КПК України, оскільки службові особи можуть діяти лише в межах закону. Для усунення прогалин щодо врегулювання здійснення вимушеної перерви під час проведення довготривалих обшуків доцільно передбачити в нормах чинного КПК України положення, за яким слідчий у випадку виникнення непередбачуваних обставин під час проведення обшуку чи під час проведення обшуку, що є трудомістким за своїм змістом та пов'язаним із необхідністю його проведення на значних за обсягом площах, територіях, об'єктах, приміщеннях, установах, що вимагає здійснення вимушеної перерви, зазначає у протоколі підстави щодо такої перерви, вказуючи час початку перерви, її завершення та продовження проведення відповідної слідчої (розшукової) дії [22, с. 50–51].

Чинне вітчизняне законодавство однаково охороняє право на недоторканність житла чи іншого володіння особи та особисту недоторканість. Адже, як зазначалося раніше, п. 1 ст. 8 Конвенції містить такі положення: «кожен має право на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла і до таємниці кореспонденції». На нашу думку, для проведення такої слідчої (розшукової) дії, як обшук особи теж повинна бути

встановлена відповідна гарантія законності. Тому що лише така спеціально підготовлена особа, як адвокат, у змозі запобігти можливим порушенням чи незаконним обмеженням прав і свобод людини з боку органів досудового розслідування та прокуратури.

Висновки. Отже, узагальнюючи проведений аналіз положень кримінального процесуального законодавства України, численні думки видатних науковців, можемо дійти висновку про те, що обшук є однією з найважливіших слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні. Поряд із іншими слідчими (розшуковими) діями безпосереднє проведення обшуку є доволі ефективним засобом збирання та перевірки доказів. Проте на сьогодні у чинному законодавстві відсутнє повне та чітке роз'яснення поняття «обшук». Тому відповідна проблема вимагає подальшого вирішення, а КПК України – вдосконалення. Адже, окрім наукового визначення, є суттєва потреба у законодавчому визначенні поняття обшуку. Слід наголосити й на тому, що одним зі найголовніших напрямів щодо безпосередньої перебудови кримінального процесуального права повинно бути створення дієвої та цілісної системи гарантій прав і свобод осіб, які мають відношення до сфери кримінального судочинства, під час проведення слідчої (розшукової) дії – обшуку. Зважаючи на це, нами було виокремлено деякі проблеми у сфері правового регулювання проведення обшуку, а також шляхи їх вирішення та подальшого вдосконалення кримінального процесуального законодавства. Адже неповна правова регламентація потребує цілковито новітніх підходів та подальшого внесення змін і доповнень до вітчизняного КПК України, а також може виступати предметом подальших досліджень.

Список використаних джерел

1. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия. 2-е изд., доп. Москва : Мегатрон XXI, 2000. 334 с.
2. Капліна О. В. Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2015. № 2(12). С. 30–38.
3. Салтєвський М. В. Криміналістика : підруч. : у 2 ч. Харків : Консум, 2001. 528 с.
4. Шепітько В. Ю. Криміналістика. Криміналістична тактика та методика розслідування злочинів : посібник. Харків : Одисей, 2001. 528 с.
5. Плетенець В. М. Розслідування завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності : монографія. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2012. 188 с.
6. Аленін Ю. П. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар. Харків : Одисей, 2003. 959 с.
7. Справа «Класс та інші проти Німеччини» від 06.09.1978 : рішення Європейського суду з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_093#Text.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
9. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справі № 466/896/17 від 29.01.2019. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79601140>.
10. Ухвала Роменського міськрайонного суду Сумської області у справі № 585/2968/17 від 03.12.2020. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93321091>.
11. Ухвала Рівненського апеляційного суду у справі № 569/11395/20 від 05.08.2020. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90905517>.
12. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 : ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
13. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справі № 466/896/17 від 29.01.2019. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/79601140>.
14. Конституція України від 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
15. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
16. Справа «Вінкс та Рібicka проти Латвії» від 30.01.2020 : рішення Європейського суду з прав людини. URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-vinks-ta-ribicka-proti-latvi%D1%97/>.
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) : Рішення Конституційного Суду України № 23-рп/2009 від 30.09.2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09#Text>.
18. Fomenko A., Tertyshkin V. Legal assistance and protection in criminal processing:

internationals standards and integrative doctrine. *Journal Philosophy, Economics and Law Review*. 2022. No. 2. P. 123–133.

19. Позитивні і негативні зобов'язання держави. *Судова практика*. URL: <https://sudpraktika.wordpress.com/конвенція-про-захист-прав-людини/позитивні-і-негативні-зобовязання-де/>.

20. Черняк Н. П., Кіяниця В. М. Актуальні проблеми взаємодії слідчих з оперативними підрозділами під час призначення та проведення обшуку. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. № 1(110). С. 291–298.

21. Черняк Н. П., Гаркуша А. Г. Особливості проведення обшуку за кримінальним процесуальним законодавством України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 4(97). С. 148–152.

22. Федченко В. М. Щодо безперервності проведення окремих слідчих (розшукових) дій. *Діяльність органів досудового розслідування в умовах реформування правоохоронних органів: сучасні виклики : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 21 травня 2021 р.)*. Дніпро : ДДУВС, 2021. С. 45–51.

References

1. Bielkin, R. S. (2000) *Krsminalisticheskaya entsyklopediia* [Forensic encyclopedia]. 2-ye izd., dop. Moscow : Megatron XXI. 334 p.

2. Kaplina, O. V. (2015) Problemy normatyvnoho rehulivannia ta praktyky provedennia obshuku pid chas kryminalnoho provadzhennia [Problems of normative regulation and practice of conducting searches during criminal proceedings]. *Chasopys Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia»*. Serii «Pravo». № 2(12), pp. 30–38. [in Ukr.].

3. Salteviskyi, M. V. (2001) *Kryminalistyka* [Criminalistics] : pidruch. : u 2 ch. Kharkiv : Konsum. 528 p. [in Ukr.].

4. Shepitko, V. Yu. (2001) *Kryminalistyka. Kryminalistychna taktyka ta metodyka rozsliduvannia zlochyniv* [Criminalistics. Forensic tactics and methods of crime investigation] : posibnyk. Kharkiv : Odysei. 528 p. [in Ukr.].

5. Pletenets, V. M. (2012) *Rozsliduvannia zavidomo nepravdyvykh povidomlen pro zahrozu bezpetsi hromadian, znyshchennia chy poshkodzhenia obektiv vlasnosti* [Investigation of known false reports about threats to citizens' safety, destruction or damage to property] : monohrafiia. Dnipropetrovsk : Dniprop. derzh. un-t vnutr. sprav. 188 p. [in Ukr.].

6. Alenin, Yu. P. (2003) *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy* [Criminal Procedure Code of Ukraine] : nauk.-prakt. komentar. Kharkiv : Odysei. 959 p. [in Ukr.].

7. Sprava «Klass ta inshi proty Nimechchyny» [Case of Klass and Others v. Germany] vid 06.09.1978 : rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_093#Text. [in Ukr.].

8. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy* [Criminal Procedure Code of Ukraine] : Zakon Ukrainy vid 13.04.2012. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Art. 88. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. [in Ukr.].

9. Postanova Kasatsiinoho kryminalnoho sudu Verkhovnoho Sudu u spravi № 466/896/17 vid 29.01.2019 [Ruling of the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court in case No. 466/896/17 of January 29, 2019]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79601140>. [in Ukr.].

10. Ukhvala Romenskoho miskraionnoho sudu Sumskoi oblasti u spravi № 585/2968/17 vid 03.12.2020 [Ruling of the Romensky District Court of the Sumy Region in case No. 585/2968/17 dated 03.12.2020]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93321091>. [in Ukr.].

11. Ukhvala Rivnenskoho apeliatsiinoho sudu u spravi № 569/11395/20 vid 05.08.2020 [Ruling of the Rivne Court of Appeal in case No. 569/11395/20 dated August 5, 2020]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90905517>. [in Ukr.].

12. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] vid 04.11.1950 : ratyfikovana Zakonom Ukrainy № 475/97-VR vid 17.07.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text. [in Ukr.].

13. Postanova Kasatsiinoho kryminalnoho sudu Verkhovnoho Sudu u spravi № 466/896/17 vid 29.01.2019 [Ruling of the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court in case No. 466/896/17 of January 29, 2019]. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/79601140>. [in Ukr.].

14. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine] vid 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>. [in Ukr.].

15. *Kryminalnyi kodeks Ukrainy* [Criminal Code of Ukraine] : Zakon Ukrainy vid 05.04.2001. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2001. № 25–26. Art. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>. [in Ukr.].

16. Sprava «Vinks ta Ribitska proty Latvii» [Case of Vinks and Ribicka v. Latvia] vid 30.01.2020 : rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-vinks-ta-ribicka-proti-latvi%D1%97/>. [in Ukr.].

17. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym zvernenniam hromadianyna Holovania Ihoria Volodymyrovycha shchodo ofitsiinoho tlumachennia polozhen statii 59 Konstytutsii Ukrainy (sprava pro pravo na pravovu dopomohu) [The decision of the Constitutional Court

of Ukraine in the case of the constitutional appeal of the citizen Ihory Volodymyrovych Golovany regarding the official interpretation of the provisions of Article 59 of the Constitution of Ukraine (case concerning the right to legal aid) : Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy № 23-рп/2009 vid 30.09.2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09#Text>. [in Ukr.].

18. Fomenko, A., Tertyshkin, V. (2022) Legal assistance and protection in criminal processing: international standards and integrative doctrine. *Journal Philosophy, Economics and Law Review*. № 2. pp. 123–133.

19.pozytyvni i nehatyvni zoboviazannia derzhavy [Positive and negative obligations of the state]. *Sudova praktyka*. URL: <https://sudpraktika.wordpress.com/конвенція-про-захист-прав-людини/позитивні-і-негативні-зобовязання-де/>. [in Ukr.].

20. Cherniak, N. P., Kiianytsia, V. M. (2021) Aktualni problemy vzaiemodii slidchykh z operatyvnymu pidrozdilamy pid chas pryznachennia ta provedennia obshuku [Actual problems of the interaction of investigators with operative units during the appointment and conduct of a search]. *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav*. № 1(110). pp. 291–298. [in Ukr.].

21. Cherniak, N. P., Harkusha, A. H. (2018) Osoblyvosti provedennia obshuku za kryminalnym protsesualnym zakonodavstvom Ukrainy [Peculiarities of conducting a search under the criminal procedural legislation of Ukraine]. *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav*. № 4(97). pp. 148–152. [in Ukr.].

22. Fedchenko, V. M. (2021) Shchodo bezperernosti provedennia okremykh slidchykh (rozshukovykh) dii [Regarding the continuity of individual investigative (search) actions]. *Diiialnist orhaniv dosudovoho rozsliduvannia v umovakh reformuvannia pravookhoronnykh orhaniv: suchasni vyklyky : materialy Vseukr. nauk.-prakt. konf.* (m. Dnipro, 21 travnia 2021 r.). Dnipro : DDUVS. pp. 45–51. [in Ukr.].

ABSTRACT

Olena Soldatenko. Problematic issues and prospects for improving the legal regulation of the procedure for conducting an investigative (search) action – a search. The article considers problematic issues of legal regulation of the procedure of such investigative (search) action as search during pre-trial investigation, which arise in law enforcement practice in the context of possible harmonization of modern criminal procedure legislation with European standards in the field of human rights and freedoms. The legal institute of persons authorized to conduct a search during the pre-trial investigation is analyzed, as well as the relevant precedents of the European Court of Human Rights and domestic court decisions. On the basis of a careful analysis of the Criminal Procedure Legislation of Ukraine (hereinafter referred to as the CPC of Ukraine), a certain imperfection of the legislative technique was identified during the construction of the normative content of Art. 236 of the CPC of Ukraine, including in part of the subjects of execution of the decision of the investigating judge to grant permission to conduct a search.

The proposals formulated in the article are aimed at improving certain provisions of the current criminal procedure legislation of Ukraine in terms of legal regulation of the procedure for searching the home or other property of a person. There are well-founded recommendations for the optimal application of certain norms of national legislation, which indicate the practical value of the results of the study.

Keywords: *criminal procedural legislation, regulatory issues, the right to inviolability of the home, investigative (search) actions, search, investigator, prosecutor, investigating judge, coroner, prospects for improvement.*