

Written by ДОМАШЕНКО ОЛЕКСІЙ МИХАЙЛОВИЧ, к.ю.н., асистент кафедри криміналістики

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків)

Monday, 22 November 2021 22:01

Право людини на недоторканість житла, таємницю спілкування, невтручання у приватне життя, недоторканість прав власності нормативно визначено в Конституції України [1] та є основними засадами кримінального провадження. Однак законодавчі прогалини та колізії в нормативній регламентації процедури проведення обшуку можуть призводити до численних упущень, помилок і навіть зловживань з боку суб'єктів та учасників досудового розслідування. Одна із встановлених гарантій, що покликана захищати особу від можливих порушень її прав та законних інтересів, закріплена в Кримінально процесуальному кодексі України (далі – КПК України), полягає в тому, що ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук з підстав, зазначених у клопотанні прокурора, слідчого, надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз (ч. 1 ст. 235 КПК України) [2]. Тому, якщо постає необхідність повторно чи додатково здійснити обшук, слідчий зобов'язаний скласти відповідне клопотання, погодити його з прокурором, звернутися до слідчого судді, щоб він надав дозвіл на проведення цієї слідчої (розшукової) дії.

Однак під час досудового розслідування можуть виникати випадки, коли необхідно провести тривалий обшук протягом кількох днів, що може бути пов'язано з великою площею об'єкта обшуку, необхідністю описати в протоколі значну кількість речей і документів, продовжити вже розпочатий обшук у нічний час доби або у разі настання обставин, які носять характер непереборної сили, що може призвести до вимушеної перерви, наприклад, у разі неможливості забезпечити штучне освітлення у місці проведення обшуку тощо. Нормами чинного КПК України не передбачено, що слідчий (детектив), прокурор під час обшуку житла чи іншого володіння особи вправі оголошувати перерву в проведенні обшуку у зв'язку з нічним часом, а після перерви без нової ухвали слідчого судді мати можливість продовжити обшук. Однак вивчення та аналіз літератури, що присвячена цій проблематиці, дає змогу виокремити дві протилежні точки зору на існування у слідчого (детектива), прокурора такого права. Перша наукова позиція аргументує право слідчого (детектива), прокурора неодноразово проникати на місце проведення обшуку в рамках однієї слідчої розшукової дії для проведення її в повному обсязі. На думку прибічників такої точки зору, вимога ч. 1 ст. 235 КПК України повинна тлумачитись як можливість проникнення до житла чи іншого володіння особи для проведення слідчої дії та досягнення мети, яка була зазначена у клопотанні слідчого, прокурора та знайшла відображення в ухвалі слідчого судді [3, с. 16]. Таку позицію підтримують й інші науковці, вказуючи, що у випадку виконання ухвали про обшук протягом кількох днів/тижнів особливо важливим для цієї слідчої (розшукової) дії є спосіб фіксації проведення такої дії, зокрема, в протоколі обшуку необхідно зазначити про зупинення цієї дії, а не про її закриття [4, с. 121].

Інша наукова позиція ґрунтується на буквальному трактуванні норм законодавства, а саме, що проникнення в контексті обшуку означає потрапляння всередину житла чи іншого володіння особи і в кримінально-процесуальній діяльності пов'язане з подальшим проведенням певних процесуальних дій, а тому у разі залишення (виходу) за межі житла чи іншого володіння особи проникнення слід вважати закінченим, і для продовження обшуку необхідно отримати нову ухвалу слідчого судді. Зокрема, як вважає О. В. Швидкова, залишивши місце обшуку на час перерви, слідчий, відповідно до ч. 1 ст. 233 КПК України, для продовження обшуку має право наступного дня проникнути до житла чи іншого володіння особи лише за добровільною згодою їх володільця [5, с. 9].

Загалом така неузгодженість, вочевидь, є недоліком законодавчої техніки, що викликає суперечності в теорії кримінального процесу і ставить під сумнів ефективність цього

Written by ДОМАШЕНКО ОЛЕКСІЙ МИХАЙЛОВИЧ, к.ю.н., асистент кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків)

Monday, 22 November 2021 22:01

законодавчого положення. Неоднозначність практичної реалізації вказаних процесуальних норм може призвести до тактичних помилок, результати яких можуть впливати не тільки на визнання протоколу обшуку неналежним і недопустимим доказом, але й мати негативні наслідки для всього процесу розслідування кримінального правопорушення.

Звернемо увагу лише на деякі з них. Насамперед, оголошення перерви з визначенням точного часу повторного потрапляння на місце обшуку – це втрата фактору раптовості, адже успішне проведення обшуку значною мірою залежить від тих заходів, що були вжиті стосовно нерозголошення намірів слідчого. Раптовість обшуку – один із найважливіших організаційних і тактичних принципів, що забезпечує його ефективність. Обшук має бути завжди несподіваним як для обшукуваного, так і для його співучасників й інших осіб, зацікавлених у результатах розслідування в справі. Природно, що під час цієї слідчої (розшукової) дії обшукуваному стають відомими дані про об'єкт обшуку; мету його проведення; об'єкти пошуку; склад слідчо-оперативної групи, залучених спеціалістів та їх технічне забезпечення; залучених в процес доказування осіб, участь яких виключалася підозрюваним, тощо. Проте у разі перерви (зупинки) цього процесу існує велика ймовірність витоку відомостей, що становлять таємницю досудового розслідування, суттєво зростає ризик знищення слідів кримінального правопорушення та/або втечі підозрюваної особи. Джерелами розголосу інформації можуть бути сам підозрюваний; адвокат (захисник), адже та інформація що фіксується ним в процесі обшуку, може бути синхронно передана онлайн довірній особі; представники ЗМІ та журналісти, яким факт проведення обшуку став відомим, та ін.

Невирішеними залишаються питання щодо цілісності як самого об'єкта обшуку (квартири, службових приміщень, складів тощо), так і забезпечення схоронності майна, документів і слідів, які вже були віднайдені, їх правового статусу та місця зберігання на час перерви як «вимушеного заходу». Право опечатування приміщення слідчим (детективом), прокурором, що на практиці має місце в рамках вчинення дій щодо забезпечення схоронності майна після проведення обшуку, нормами кримінального процесуального законодавства чітко не регламентовано.

Крім того, слід зазначити, що фактична зупинка обшуку порушує принцип безперервної фіксації й суперечить ч. 1 ст. 107 КПК України [2]. На наш погляд, процес фіксації обшуку в житлі та в іншому володінні особи розпочинається ще на підготовчому етапі проведення слідчої (розшукової) дії й повинен відбуватися до її завершення та ознайомлення з її результатами учасників.

Безумовно, не можна передбачити всіх негативних наслідків прийнятого рішення – перервати процес обшуку, однак, на наш погляд, рівень прогнозованого тактичного ризику суттєво переважає благі наміри слідчого (детектива), прокурора дотримуватися прав людини в нічний час та ставить під загрозу визнання протоколу обшуку недопустимим доказом.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: офіц. текст. Київ: КМ, 2013. 96 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Редакція від 04.10.2021 р., підстава – 2147а-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
3. Капліна О.В. Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під

Written by ДОМАШЕНКО ОЛЕКСІЙ МИХАЙЛОВИЧ, к.ю.н., асистент кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків)

Monday, 22 November 2021 22:01

час кримінального провадження. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2015. № 2 (12). С. 1–20. URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckr.pdf>.

4. Комарницька О.Б. Окремі питання здійснення обшуку житла стороною обвинувачення. Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2016. № 4. С. 118–129.

5. Швидкова О.В. Обшук як спосіб збирання доказів. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2014. № 2 (10). С. 1–17. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2014_2_35.