

Міністерство освіти і науки України
Національний університет «Києво-Могилянська академія»
Факультет правничих наук
Кафедра кримінального та кримінального процесуального права

Магістерська робота
освітній ступінь – магістр

на тему:

**«Повноваження сторін кримінального провадження під час проведення
обшуку»**

Виконав: студент 2-го року навчання,
спеціальності 081 «Право»
Трохимчук Ігор Олегович
trokhymchuk.ihor@gmail.com

Керівник: ГАЛАГАН Володимир Іванович
д. ю. н., професор

Рецензент _____

Магістерська робота захищена
з оцінкою « _____ »

Секретар ЕК _____
« _____ » _____ 2020 р.



КИЇВ 2020

ЗМІСТ

ЗМІСТ.....	2
ВСТУП.....	3-5
РОЗДІЛ І. ОБШУК В СИСТЕМІ СЛІДЧИХ РОЗШУКОВИХ ДІЙ	
1.1. Поняття, мета та завдання проведення обшуку.....	6-13
1.2. Процесуальне врегулювання проведення обшуку в КПК України.....	13-26
РОЗДІЛ ІІ. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ	
СТОРОНОЮ ОБВИНУВАЧЕННЯ	
2.1. Проникнення в житло чи інше володіння особи.....	27-34
2.2. Дії слідчого перед проведенням обшуку.....	34-43
2.3. Безпосереднє проведення обшуку.....	43-51
РОЗДІЛ ІІІ. СТОРОНА ЗАХИСТУ ЯК УЧАСНИК ПРОВЕДЕННЯ	
ОБШУКУ	
3.1. Процесуальні повноваження захисника під час проведення обшуку	
сторonoю обвинувачення.....	52-64
3.2. Особливості проведення обшуку за ініціативою захисника.....	64-69
3.3 Проблеми фіксації ходу та результатів проведення обшуку.....	69-75
ВИСНОВКИ.....	76-78
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	
ДОДАТКИ	

ВСТУП

Початок нового етапу в реформуванні системи кримінальної юстиції співпадає з прийняттям Кримінального процесуального Кодексу 2012 року. Закон покращує захист учасникам кримінальних процесуальних відносин та наближує правосуддя України до усталених стандартів, в яких панує верховенство права, рівність сторін, презумпція невинуватості та права учасників кримінального провадження якнайкраще захищені.

Вважається, що однією зі слідчих (розшукових) дій, яка найбільше обмежує волю особи, та завдає істотної шкоди звичайним заняттям, є обшук житла чи іншого володіння особи. Проте, з іншого боку, правоохоронцями обшук характеризується високою ефективністю у збиранні доказів, тому нею активно користуються при проведенні досудового розслідування.

Актуальність дослідження. Така слідча (розшукова) дія як обшук є дуже поширеною, фактично лідирує по кількості клопотань зі сторони слідчого (прокурора), що наявні в єдиному державному реєстрі судових рішень. Проведення обшуку регламентувалося процесуальним законодавством ще сто років тому, але питання стосовно процедури проведення лишаються досі. І зі сторони захисту цих питань значно більше, ніж у сторони обвинувачення. Отже, це зумовлює необхідність проведення системного дослідження, результатом якого буде визначення усіх повноважень сторін кримінального провадження під час обшуку.

Мета і завдання роботи. Метою давньої роботи є здійснення системного аналізу нормативного та практичного визначення повноважень сторін кримінального провадження під час проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, врегулювати спірні питання. На основі зроблених висновків – запропонувати внесення змін до законодавства, які допоможуть сторонам уникнути неоднозначне розуміння та правозастосування норм, що стосуються їх повноважень під час проведення слідчої (розшукової) дії обшуку.

Для реалізації такої мети потрібно вирішити наступні завдання:

- 1) проаналізувати кроки, що необхідно виконати слідчому (прокурору) для отримання права на проникнення в житло чи інше володіння особи;
- 2) зазначити права та обов'язки слідчого (прокурора) при проведенні обшуку в житлі, іншому володінні особи та особистого обшуку;
- 3) визначити процесуальні повноваження захисника під час проведення обшуку стороною обвинувачення;
- 4) зіставити особливості проведення обшуку за ініціативою захисника та обвинувачення;
- 5) підсумувати перелік осіб, присутність який під час проведення обшуку є необхідною та необов'язковою;
- 6) окреслити права та обов'язки осіб, що перебувають у житлі (іншому володінні) особи під час проведення обшуку;
- 7) дослідити проблеми фіксації ходу та результатів проведення обшуку сторонами кримінального провадження.

Об'єктом дослідження є повноваження сторін кримінального провадження під час проведення обшуку в Україні.

Предметом дослідження є правове регулювання повноважень сторін кримінального провадження під час проведення обшуку, виражене, зокрема, в нормативно-правових актах, інструкціях, судових рішеннях, практичній діяльності сторони обвинувачення та захисту.

Методи дослідження. Під час дослідження застосовувались як загальнонаукові методи (*опису, порівняння, критичного аналізу, моделювання, сходження від абстрактного до конкретного*) так і спеціальні методи, зокрема : *формально юридичний, соціологічний, програмування та моделювання* тощо.

Теоретичну основу дослідження склали наукові праці українських та іноземних правників, таких як : Р. І. Сахно, О. В. Каплін, А. П. Рижаків, М. В. Комарова, О. В. Баганець, О. Р. Ратінов, О. С. Старенький, В. М. Тertiшник, С. О. Сорока, С. А. Чванкін, О. М. Курило, Г. В. Рось, В. В. Дерновий, О. В. Білоус, О. А. Банчук, Р. О. Куйбіда, М. І. Хавронюк, А. А. Благодир, Е. Ф. Іскендеров, В. І.

Галаган, Н. С. Моргун, Ю. П. Алєнін, А. О. Нанка, Ю. О. Філімонова, О. С. Лєйнова, Н. О. Марчук, В. В. Касько, Р. О. Куйбіда, та інші.

Практичне значення дослідження полягає в тому, що теоретичні й практичні напрацювання та рекомендації, можуть бути використані в :

- науковій сфері – сформульовані висновки можуть бути використані в подальших дослідженнях науковців;
- правозастосовна та правотворча сфера – пропозиції можуть бути враховані під час внесення змін і доповнень до законодавства з питань проведення обшуку, реалізації в судовій практиці;
- просвітницька та навчальна сфера – створений автором чат-бот **@obshuk_ua_bot** на платформі Pipe.bot допоможе на простій і зрозумілій мові донести сторонам кримінального провадження їхні права й обов'язки. Положення магістерської роботи та її додатків можуть бути використані для підготовки правників.

Структура роботи. Магістерська робота складається зі вступу, трьох розділів, восьми підрозділів, висновків за кожним підрозділом, загальних висновків, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг дослідження 97 сторінок, у тому числі список використаних джерел (109 найменувань) складає 14 сторінок.

РОЗДІЛ І. ОБШУК В СИСТЕМІ СЛІДЧИХ РОЗШУКОВИХ ДІЙ

1.1. Поняття, мета та завдання проведення обшуку

Протягом двох десятиліть незалежності в Україні кримінальне судочинство, як форма реалізації судової влади, здійснювалося за Кримінальним процесуальним кодексом 1960 року. В результаті чого за результатами діяльності Європейського суду з прав людини на 2012 рік Україна посідала четверте місце серед держав-учасниць Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини 1950 року за кількістю поданих скарг. Тому Парламентом, враховуючи запити суспільства, було прийнято повністю новий закон, який визначатиме порядок кримінального провадження на території України. [1]

З моменту прийняття нового Кримінального процесуального кодексу пройшло більше восьми років. Практика застосування вже сформована, прогалини враховані. Відрізняє цей нормативно-правовий акт від того, що був чинний до 2012 року те, що він побудований на ідеології верховенства права, поваги до людської гідності, конституційних прав громадян. Загальними засадами кримінального провадження в ньому визначено верховенство права, законність, презумпцію невинуватості та інші. [2; 3]

Окрім того, в Кримінальному процесуальному Кодексі України встановлено чіткі вимоги належності та допустимості при визнанні відомостей доказами, на відміну від Кримінального процесуального Кодексу України 1960 року, де не використовується поняття, як “недопустимий доказ”. Більше того, якщо вони отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, суд не може посилатися на них при винесенні вироку (Fruits of the Poisonous Tree Doctrine). Тобто, процес доказування переходить від імперативного, до змагального, а проведення слідчих дій, що є основним способом збирання речових доказів у кримінальному провадженні, виключається свавілля. Сторони зобов’язані

дотримуватися прав та законних інтересів не лише осіб, що беруть в них участь, а й тих, чиї права можуть бути порушені чи обмежені у цей час. [4; 5]

Однією зі слідчих дій, під час проведення якої заподіюється найбільша шкода звичайним заняттям особи, є обшук. Відповідно до ч. 1 ст. 234 Кримінального процесуального Кодексу України, обшук - слідча дія, що полягає в примусовому обстеженні приміщень, місцевості та окремих осіб, з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знарядь або майна кримінального правопорушення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. [2]

На думку А. П. Рижакова, головна мета обшуку – збирання доказів, а саме: мета обшуку, як одного з передбаченої законом слідчої (розшукової) дії, можливого лише після відкриття кримінального провадження, – це збір і фіксація доказів, а також відшукування цінностей та предметів, що можуть бути конфісковані за вироком суду. [6 с. 8; 7 с. 46]

Законодавчо не розподіляються види обшуку, але проаналізувавши диспозицію ч. 1 статті 233 Кримінального процесуального Кодексу України існують підстави вважати, що обшук може бути проведений в таких видах приміщень :

- житло;
- інше володіння особи. [2]

Виходячи з цього, П. Г. Назаренко вважає, що особливого значення щодо дотримання встановленого законом порядку провадження обшуку та захисту прав особи набуває чітке визначення понять “житло” та “інше володіння особи”. [8]

Проаналізувавши нормативно-правові акти, ми дійшли висновку, що вперше в українському законодавстві термін “житло” був застосований у Цивільному Кодексі України 2003 року. До цього визначення терміну “житло” в законодавстві не зустрічалось. Винятком була Постанова Пленуму Верховного

Суду України "Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності" №12 від 25.12.1992 р., у пункті 30 якої зазначено, що, "житло - це приміщення, яке призначене для постійного чи тимчасового проживання людей (приватний будинок, квартира, кімната в готелі, дача, садовий будинок тощо), а також ті його складові частини, які використовуються для відпочинку, зберігання майна або задоволення інших потреб людини (балкони, веранди, комори тощо)." [9; 10; 11]

Вищезазначена Постанова втратила чинність 6 листопада 2009 на підставі прийняття Постанови Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику у справах про злочини проти власності." №10 від 06.11.2009 р. [12]

В даній Постанові Пленуму Верховного Суду України вказується, що "під житлом потрібно розуміти приміщення, призначене для постійного або тимчасового проживання людей (будинок, квартира, дача, номер у готелі тощо). До житла прирівнюються також ті його частини, в яких може зберігатися майно (балкон, веранда, комора тощо), за винятком господарських приміщень, не пов'язаних безпосередньо з житлом (гараж, сарай тощо)." [12]

В ч. 2 ст. 233 Кримінального процесуального Кодексу України визначення поняття "житло" є більш лаконічним, а саме під *житлом* розуміється будь-яке приміщення, що знаходиться в постійному або тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного та тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. [2]

Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом (приміщення з примусового утримання осіб у зв'язку з відбуттям покарання, затримання, взяттям під варту тощо), хоча, відповідно до ч. 3 ст. 267 Кримінального процесуального Кодексу України, дані приміщення мають статус публічно доступних. [2]

Стосовно *іншого володіння особи*, то в ч. 2 ст. 233 Кримінального процесуального Кодексу України зазначається, що "під іншим володінням особи розуміються транспортний засіб, земельна ділянку, гараж, інші будівлі чи

приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи.” [2]

У п. 22 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику у справах про злочини проти власності.” №10 від 06.11.2009 р. окремо виділено поняття “*інше приміщення*”, яке може включати в себе “різноманітні постійні, тимчасові, стаціонарні або пересувні будівлі чи споруди, призначені для розміщення людей або матеріальних цінностей (виробниче або службове приміщення підприємства, установи чи організації, гараж, інша будівля господарського призначення, відокремлена від житлових будівель, тощо).” [12]

Пленум Верховного Суду України уточнює, що під *сховищем* слід розуміти певне місце чи територію, котра відведена для зберігання матеріальних цінностей, і має засоби охорони від доступу сторонніх осіб. До таких засобів охорони можна віднести огорожу, сигналізацію чи наявність фізичної охорони. Також, ознаки сховища можуть мати контейнери, залізничні цистерни, рефрижератори тощо. [12]

Проте, не може визнаватися сховищем негороджена та неохоронювана територія, вхід на яку є вільним. І також територія, що використовується для вирощування продукції чи випасу тварин (поле, ставок, сад чи огорода). [12]

Також, за рішенням слідчого чи прокурора, може бути проведено обшук осіб, що перебувають в житлі чи іншому володінні особи, і для такого обшуку не потрібна ухвала слідчого судді. Для проведення особистого обшуку необхідно виключно наявність у слідчого або прокурора достатніх підстав вважати, що вони переховують при собі предмети та документи, які мають значення для кримінального провадження. [13]

Здавалось-би, законодавець доволі обширно визначив формулювання, що стосуються засад недоторканості житла та іншого володіння особи у кримінальному провадженні. Проте, П. Г. Назаренко звертає увагу на те, що у ч. 2. Ст. 233 Кримінального процесуального Кодексу України не згадуються такі об’єкти нерухомості, що за своїми функціональними, експлуатаційними характеристиками належать до будівель. На практиці це може призводити до

різних правових наслідків через різний правовий статус такої нерухомості та її цільове призначення. [8]

Як приклад П. Г. Назаренком наводяться школи, театри, гаражі, цехи заводів. Також, споруди, що призначені для якихось суто технічних цілей – димарі, телевежі, мости. Проте, законодавець у визначенні “інше володіння особи”, зазначив словосполучення “тощо”. На його думку, це може свідчити про бажання законодавця зберегти баланс між динамічними й статичними правовідносинами. [8]

Варто також відмітити, що обшук має певну схожість з оглядом : основною задачею є виявлення та вилучення слідів, речових доказів. Зазвичай, приміщення, що обшуковуються чи оглядаються можуть бути одні й ті-ж, не виключається зняття обшивки з меблів, відкриття замків тощо. Відмінність обшуку від огляду місця події полягає в першу чергу у цілях слідчих дій. Мета обшуку обмежена пошуком речей, що мають відношення до вчинення кримінального правопорушення, а цілі огляду місця події – набагато ширше. Крім відшукування речових доказів, огляд має на меті більш загальну задачу – фіксацію відомостей вчиненого кримінально правопорушення (що не властиве для обшуку). [14 с. 12-25]

Проте, законодавцем не зазначається, як бути з орендованим житлом. Касаційний кримінальний суд Верховного Суду Постановою № 346/7477/13-к від 31.10.2019 зазначив, що проведення огляду в орендованій частині квартири вимагає згоди орендаря, а не власника приміщення. [15]

В даній кримінальній справі слідчий фактично провів обшук в орендованій обвинуваченою частині квартири без наявності у нього на те правових підстав, склавши протокол огляд місця події. Верховний Суд зазначив, що власник квартири не мав права давати дозвіл на огляд тієї частини помешкання, яку винаймав на той час обвинувачений, тому проведення цієї слідчої дії без ухвали слідчого судді чи дозволу особи, яка на правових підставах фактично користувалась цим помешканням, було безумовним порушенням права останнього на недоторканість житла. [15; 16]

Тож, аналізуючи норми Кримінального процесуального кодексу України та практику Верховного Суду можна зробити висновок, що відшукання та збирання слідчим (прокурором) доказів у приміщенні, яке знаходиться у володіння особи, без отримання ухвали слідчого судді на обшук, процесуально оформивши дію як огляд, заборонено, й такі докази в подальшому будуть визнані недопустимими й не можуть бути використані при прийнятті процесуального рішення.

Насамкінець хотіли-би розглянути завдання обшуку, що впливає з його мети. Головною метою обшуку, як вже було зазначено, є виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. [2]

Російський вчений А. Р. Ратінов конкретизує цю мету, зазначаючи, що при проведенні обшуку вирішують такі завдання:

- а) відшукання і вилучення речових та письмових доказів;
- б) виявлення розшукуваної особи (винної, як зазначає автор) й матеріалів, що полегшують його розшук;
- в) виявлення майна, що забезпечує відшкодування збитків і можливу конфіскацію, а також вилучення предметів, вилучених з обігу. [14; 17]

Задля вдосконалення процесуального порядку проведення обшуку у кримінальному провадженні та підвищення ефективності використання результатів слідчих (розшукових) дій, Верховною Радою було прийнято два Закони, більш відомі серед юристів, як “Маски-шоу стоп” 1 та 2. Також у січні 2020 року була прийнята на розгляд третя частина, що мала-б захищати бізнес від зловживань з боку правоохоронних органів, яка в подальшому все ж була відкликана (більш детально про них йтиметься у розділі 1.2. Магістерської роботи). [18]

О. С. Старенький зазначає, що вищезазначений законодавчий акт вніс низку змін і доповнень до Кримінального процесуального Кодексу України, пов’язаних із можливістю використання результатів обшуку в кримінальному

процесуальному доказуванні. Наприклад, у разі проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи слідчим (прокурором) без застосування звуко- чи відеозапису, як це передбачено ч. 10 ст. 236 Кримінального процесуального Кодексу України, відповідний протокол обшуку не зможе бути використаний під час доказування на досудовому розслідуванні, оскільки він не відповідатиме вимогам допустимості. [2; 19]

Ще однією концептуальною новелою стало закріплення таких додаткових гарантій для сторони захисту, як визнання недопустимими доказів, отриманих під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи у зв'язку з недопущенням адвоката до цієї слідчої (розшукової) дії. Доведення факт недопущення до участі в обшуку адвоката покладається на нього (п. 3 ч. 4 ст. 87 Кримінального процесуального Кодексу України). [2]

І остання з важливих новел, що дозволяє визнати отримані під час обшуку докази недопустимими є виконання ухвали про обшук у житлі чи іншому володіння особи, якщо така ухвала винесена слідчим суддею без проведення повної технічної фіксації засідання (п. 4 ч. 4 ст. 87 Кримінального процесуального Кодексу України). [2; 19]

Ми солідарні з баченням О. С. Старенького, який зазначив, що більшість українських правників досить позитивно оцінили зазначені нововведення, адже вони :

- сприятимуть забезпеченню прав сторін кримінального провадження на досудовому розслідування;
- посилять нагляд за отриманням ухвали слідчого судді на обшук та безпосереднім його проведенням. [19]

Отже, з наведеного можна зробити висновки, що за роки незалежності було зроблено багато для того, аби в кримінальному процесі сторони були рівні та не зловживали правами. Найбільш незахищеною категорією осіб у процесі визначили підозрюваного (обвинуваченого), і подальші зміни до законодавства поліпшують його становище та надають більше захисту, а не навпаки. Стосовно

такої слідчої (розшукової) дії, як обшук, то її проводять задля збирання доказів, виявлення розшукуваних осіб виключно за санкцією слідчого судді, окрім невідкладних випадків. Її має право проводити виключно прокурор або слідчий за наявності ухвали слідчого судді, проте таку слідчу дію, як огляд, можна проводити без санкції суду.

1.2. Процесуальне врегулювання проведення обшуку в КПК України

Конституцією України кожному гарантується недоторканість житла. Положення статті 30 Конституції дублюються у статті 233 Кримінального процесуального Кодексу України, тож ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як за добровільною згодою особи, що ним володіє, або на підставі ухвали слідчого судді. [2, 20]

Проте, і з цього конституційного права є виключення, а саме невідкладні випадки. Слідчий чи прокурор, здійснюючи переслідування осіб, що підозрюються у вчиненні злочину, або рятуючи життя людей чи майно, має право без санкції увійти до житла чи іншого володіння особи. Після здійснення таких дій необхідно невідкладно звернутися до слідчого судді, з клопотанням про проведення обшуку. У випадку, якщо наведені підстави проведення такого обшуку будуть визнані недостатніми, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню (ч. 3 ст. 233 Кримінального процесуального Кодексу України). [2]

Адвоката М. О. Гапонюк зазначає, що представники правоохоронних органів можуть користуватися цим положенням у власних інтересах і проводити обшук в інших кімнатах, приміщеннях, аніж це зазначено в ухвалі слідчого судді. Одним з відомих випадків, коли на думку Генеральної прокуратури України (Офіс Генерального прокурора, тепер) могло мати місце таке порушення, є обшук детективами Національного антикорупційного бюро України приміщень Міністерства юстиції України 8 грудня 2017 року у справі про виплату компанії

“Золотий мандарин ойл” за рішенням Європейського суду з прав людини. Тоді під час проведення обшуку детективам надійшла оперативна інформація стосовно можливого знищення розшукуваних документів в іншому приміщенні, ніж зазначено в ухвалі про проведення обшуку. В результаті проникнення в приміщення, ця інформація підтвердилась, а залишки документів, котрі намагались знищити, були вилучені. Проте, надвечір того-ж дня Генеральна прокуратура України внесла до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомості про вчинення кримінального правопорушення детективами Національного антикорупційного бюро, які проводили обшук в Міністерстві юстиції. [21; 22; 23; 24; 25]

Суд в таких випадках може йти на зустріч слідству, та задовольняє легалізацію слідчої дії “постфактум”. Однак, з іншого боку, законодавцем встановлена кримінальна відповідальність за незаконне проникнення до житла чи іншого володіння особи, незаконне проведення в них огляду чи обшуку. Але, проаналізувавши судову практику ми дійшли висновку, що зазвичай даний злочин вчиняється у побутових відносинах, або задля вчинення іншого злочину. [21; 26; 27]

Згідно з ч. 2 ст. 234 Кримінального процесуального Кодексу України обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, - на підставі ухвали слідчого судді Вищого антикорупційного суду. [2]

Для її отримання слідчий за погодженням з прокурором звертається з відповідним клопотанням до слідчого судді. Те, що слідчий має погоджувати клопотання з прокурором, дає прокурору можливість безпосередньо перевіряти законність підстав для проведення обшуку та самостійно їх обґрунтовувати. Також, прокурор може самостійно проводити дану слідчу дію, брати в ній участь або давати вказівки слідчому з її проведення. [28]

Варто також зазначити, що в абсолютній більшості випадків обшук

проводить за ініціативою сторони обвинувачення, проте, сторона захисту чи потерпілий мають право подати клопотання про проведення обшуку в порядку статті 220 Кримінального процесуального Кодексу України до особи, яка здійснює досудове розслідування. Клопотання сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника про виконання будь-яких процесуальних дій слідчий, прокурор зобов'язані розглянути в строк, не більше трьох днів з моменту подання, і задовольнити їх за наявності відповідних підстав. Більш детально про особливості проведення обшуку з ініціативи захисника буде розглянуто в розділі 3.2 Магістерської роботи. [29; 30]

Обов'язковою умовою згідно ч. 3 ст. 234 Кримінального процесуального Кодексу України є наявність у клопотанні щодо проведення обшуку відомостей про :

- найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;
- короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання;
- правова кваліфікація кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;
- підстави для обшуку;
- житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшук;
- особу, якій це житло (або інше володіння належить) або у фактичному володінні якої знаходиться;
- індивідуальні або родові ознаки речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати, а також їхній зв'язок із вчиненим кримінальним правопорушенням;
- обґрунтування того, що доступ до речей, документів або відомостей, які можуть у них міститися, неможливо отримати органом досудового розслідування у добровільному порядку шляхом витребування речей, документів, відомостей відповідно до ч. 2 ст. 93 Кримінального процесуального Кодексу України, або за допомогою інших слідчих дій, що передбачені Законом.

А доступ до осіб, яких планується відшукати, - за допомогою інших слідчих дій, передбачених Кримінальним процесуальним Кодексом України. [2]

Зазначена вимога не поширюється на випадки проведення обшуку з метою відшукування знаряддя кримінального правопорушення, предметів і документів, вилучених з обігу. [2]

До клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання, а також витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання. [2]

Враховуючи обширний перелік відомостей, котрі необхідно зазначити слідчому або прокурору в клопотанні про обшук житла чи іншого володіння особи, беззаперечно мають місце відмови слідчих суддів у задоволенні даного клопотання.

О.О. Безпалов, заступник начальника слідчого управління фінансових розслідувань ГУ ДФС у м. Києві, майор податкової міліції, зазначає, що основними підставами відмови є випадки, в яких :

- суб'єкт господарської діяльності вказує юридичну та фактичну адресу офісного приміщення всього будинку, не зазначаючи конкретний номер приміщення (офісу);

- слідчі судді вимагають конкретизації майна, котре підлягає вилученню, що враховуючи специфіку вчинення злочинів буває дуже складно. Якщо злочин в сфері економічної діяльності – майже неможливо;

- також, мають місце відмови в задоволенні клопотань про дозвіл на обшук з тієї підстави, що податкова міліція є ліквідованим органом з 1 січня 2017 року. В цьому ми є повністю солідарними зі слідчими суддями, адже ліквідований орган не може проводити досудове розслідування, в тому числі заявляти клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій. [31]

Крім цього, ми вбачаємо ще й такі проблеми в частині висвітлення зазначених відомостей, що стосуються клопотання про обшук житла чи іншого володіння особи :

- складність з вказанням житла чи іншого володіння особи, де має бути проведений обшук полягає в неповноті даних, що зазначені в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, Державному реєстру власників транспортних засобів, Публічній кадастровій карті України тощо. З тієї причини складно дізнатися особу, якій це житло (або інше володіння належить) або у фактичному володінні якої знаходиться;

- слідчий (прокурор), без наявності детального плану будівлі та доступу в неї не зможе визначити адресу приміщення/іншого володіння особи, в якому необхідно провести обшук. Наявність доступу в приміщення виключно за магнітними картками, дактилоскопічним відбитком лише ускладнює цей процес.

- такі об'єкти, як гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення, можуть бути не зареєстровані у встановленому законом порядку, проте знаходиться у володінні особи. Тож виникає питання, як охарактеризувати житло чи інше володіння особи, якщо в нього немає ані адреси, ні номеру? [31]

Відповідно до ч. 4 ст. 234 Кримінального процесуального Кодексу України клопотання про обшук розглядається слідчим суддею в день його надходження, а тому при вирішенні питання початку перебігу даного строку керуються датою на штампі, що проставляється на документі при поданні в канцелярію. Законом не передбачено винятків з цього правила, тому реєстрацію та розгляд таких клопотань суд здійснює негайно та невідкладно передає на розгляд в порядку автоматичного розподілу слідчому судді. [2]

Тобто, слідчий суддя зобов'язаний одразу й невідкладно розглянути таке клопотання.

С. І. Кравченко та Р. Ш. Бабали зазначають, що результати аналізу судової практики підтверджують відповідальне дотримання суддями даної законодавчої вимоги. Проте, з будь-якого правила є виключення, й інколи траплялися випадки розгляду клопотання про обшук не в день його надходження, а через день чи навіть кілька днів. [32]

Схожої думки дотримується Голова Київського районного суду м. Одеси С. А. Чванкін, зазначаючи про випадки з судової практики, коли ці вимоги могли бути порушені через закінчення робочого часу судді й проводилися наступного дня. Або навпаки – судді виходили на роботу вночі, надавали відповідні санкції. [33; 34; 35]

За несвоєчасний розгляд клопотання про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи слідчий суддя може бути притягнений до дисциплінарної відповідальності відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 106 Закону України “Про судоустрій і статус суддів”, проте аналіз дисциплінарної практики Вищої ради правосуддя дозволяє зробити висновок, що жоден суддя не притягувався до дисциплінарної відповідальності з підстави несвоєчасного розгляду клопотання про проведення обшуку. [36]

Підставами для відмови у задоволенні клопотання про обшук є випадки, в яких прокурор, слідчий не доведе наявність достатніх підстав вважати, що :

- було вчинено кримінальне правопорушення;
- відшукуванні речі і документи мають значення для досудового розслідування;
- відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду;
- відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи;
- за встановлених органом досудового розслідування обставин дана слідча дія є найбільш доцільним та ефективним способом відшукування та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. (ч.ч. 3, 4, 5 ст. 234 Кримінального процесуального Кодексу України). [2; 29 с. 53]

Фактично, суд визнає можливість проведення даної слідчої дії заходом, непропорційним можливному втручанням в особисте і сімейне життя особи, що є одним з основних прав, передбачених в Конституції України. [20]

Також, законом не передбачена можливість повторного звернення до

слідчого судді з клопотанням про дозвіл на обшук того самого житла чи іншого володіння особи, якщо у клопотанні не зазначені нові обставини, які не розглядалися слідчим суддею. Це зобов'язує слідчого або прокурора відходити від формалістського підходу при поданні клопотань та чітко прописувати усі підстави для отримання позитивного результату. [2]

З тією-ж метою законом заборонено проникати до житла чи іншого володіння особи для проведення обшуку більше, ніж один раз. Строк виконання ухвали про обшук не може становити більше, ніж один місяць. Фактично, слідчий суддя має право встановити строк дії ухвали в один день, що може унеможливити проведення обшуку органами досудового розслідування з ряду причин. Подібна диспозитивність ставить питання до законодавця, і ми переконані в тому, що норми, які регулюють проведення обшуку в Кримінальному процесуальному Кодексу України потребують доопрацювання (ч. 1, 2 ст. 235 КПК України). [2]

Враховуючи це ми пропонуємо внести зміни до п. 1. ч. 2 ст. 235 Кримінального процесуального Кодексу України, яку викласти в такій редакції :

“2. Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених цим Кодексом, а також містити відомості про:

1) строк дії ухвали, який становить один місяць днів з дня постановлення ухвали;”

Це допоможе уникнути двоякого тлумачення букви закону, та забезпечить сторону обвинувачення від можливого зловживання з боку слідчого судді, адже, як нами вже було зазначено вище, слідчий суддя має право встановити будь-який строк дії ухвали, навіть в один день. Що безперечно не дасть можливість слідчому (прокурору) підготуватися до проведення слідчої (розшукової) дії та забезпечити дотримання прав та законних інтересів усіх осіб при обшуці.

Враховуючи те, що злочини можуть вчинятися іноземцями на території України, або навпаки, розшукуване майно та грошові кошти можуть

переховувати за кордоном, постає питання здійснення міжнародно правової допомоги при проведенні процесуальних дій.

Відповідно до ч. 1 ст. 541 Кримінального процесуального Кодексу України, міжнародна правова допомога полягає у проведенні компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою. [2; 37]

Запит про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні складається і надсилається до уповноваженого органу України, судом, прокурором або слідчим за погодженням з прокурором іноземної країни (ч. 1 ст. 551 Кримінального процесуального Кодексу України). [2; 37]

До таких уповноважених органів України відносять :

- Офіс Генерального прокурора;
- Національне антикорупційне бюро України;
- Міністерство юстиції України. [2]

Порядд направлення запиту до іншої держави, порядок його розгляду вищевказаними центральними органами, визначаються Кримінальним процесуальним Кодексом України та чинними міжнародними договорами України. У випадку відсутності міжнародного договору правова допомога може бути надана на підставі запиту та на засадах взаємності, коли держава направляючи запит, гарантує в подальшому розгляд аналогічних запитів іноземної держави. [2; 37]

У ч. 2 ст. 562 передбачено, що при зверненні за допомогою в іноземній державі необхідно виконати процесуальну дію, для проведення якої в Україні потрібен дозвіл прокурора або суду, така процесуальна дія потребує надання відповідного дозволу прокурором або судом у порядку, встановленому цим Кодексом, лише у разі, якщо це передбачено міжнародним договором або є обов'язковою умовою надання такого виду допомоги за законодавством запитуваної сторони. При цьому строк дії такого дозволу не обмежується, а

належно засвідчена копія дозволу долучається до матеріалів запиту. [2]

З огляду на це, у разі звернення до компетентного органу іноземної країни з метою проведення обшуку, необхідно додати копію ухвали слідчого судді, якою надано дозвіл про проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. В. В. Дерновий вважає, що у разі недотримання зазначеної процедури, отримані результати виконання запиту про міжнародну правову допомогу визнаватимуться судом недопустимими. [38]

На думку Г. В. Рось законодавство в цьому питанні є не досконалим, адже строк дії ухвали слідчого судді на проведення обшуку в житлі чи іншому володіння особи не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали. А переклад запиту про міжнародну правову допомогу й долучених до нього документів, погодження та направлення до іноземної держави, може відбуватися протягом доволі тривалого часу, за який місячний термін дії ухвали сплине. [37]

На жаль, в практичній діяльності Національного антикорупційного бюро України, непоодинокими є випадки, коли компетентні органи іноземних країн у відповідь на запит про міжнародну правову допомогу повідомляють про неможливість її надати, через закінчення дії ухвали слідчого судді. Відмови надходили від правоохоронців Австрійської республіки, Республіки Казахстан та інших. [38]

Наведена проблема зумовлює повторно отримувати ухвалу слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, перекладу та скерування до компетентних органів іноземної країни, що суттєво продовжує строки досудового розслідування. [38]

Як бути в таких випадках, закон не визначає, тож зазначені питання потребують якнайшвидшого процесуального вирішення. [37]

Окрім строків дії, ухвала повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, складатися з трьох частин – вступної, мотивувальної й резолютивної, а також в ній має бути вказано :

- прокурора, слідчого, що подав клопотання про обшук та положення закону, на якому ґрунтується вказана ухвала;
- житло чи інше володіння особи (його частина), які мають бути піддані обшуку, кому належить право власності на нього та хто фактично ним користується;
- речі, документи або особи, для виявлення яких проводиться дана слідча дія. [2]

Також необхідно додатково виготовити дві копії ухвали, що чітко позначаються як копії. Перед початком виконання ухвали особі, яка є власником житла чи іншого володіння, або ж іншій присутній у ньому особі пред'являється ухвала та надається вищевказана копія. [39]

Так, згідно із даними судової статистики, що наведені в дисертації М. В. Комарової – з моменту прийняття Кримінального процесуального Кодексу України у 2012 році й до травня 2014 р. до місцевих загальних судів надійшло більше 80 тисяч клопотань про проведення обшуку, з яких близько 83 відсотків задоволено. Надалі, кількість звернень до слідчих суддів з клопотаннями про проведення обшуку щороку пропорційно зростала : від 75 тисяч за 2015 рік і до 119 тисяч у 2017 році. Співвідношення задоволених клопотань лишилося незмінним – понад 80 відсотків звернень були задоволені у проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи. [7 с. 40].

Opendatabot спробував провести аналогічний експеримент, і отримав схоже значення, проте при детальному розгляді стало зрозуміло, що ці дані не дають відповіді, скільки в реальності було постанов про дозвіл на проведення обшуків. Проблема в тому, що не кожне справа, в якій міститься слово “обшук”, є ухвалою слідчого судді про надання доступу для проведення обшуку. [40]

В реєстрі судових рішень є кілька типів документів, що прямо чи опосередковано стосуються проведення обшуку :

- ухвала про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи;
- відмова слідчого судді у видачі ухвали про проведення обшуку житла чи іншого

володіння особи;

- скарги на дії або бездіяльність органів досудового розслідування, що стосується обшуку;
- інші постанови, в яких згадуються результати проведеного обшуку або клопотання про його проведення. [40]

Крім того, в реєстрі судових рішень можуть зустрічатися кілька рішень по одній справі, коли слідчий (прокурор) отримав один раз відмову на клопотання, другий, і поки клопотання не буде задоволене. [40]

Тому аналітики Opendatabot зробили висновок, що реальна кількість задоволених клопотань про обшук значно менша, ніж процесуальних документів зі словом обшук в тексті. [40]

Провівши власний аналіз за допомогою ресурсу PravoSud, ми зробили схожі висновки. Для пошуку умовою фільтрування було обрано : тип документу – ухвала; категорія справи – проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. Для статистичної вибірки було обрано 2019 та 2020 рік. В результаті отримали 303 та 90 ухвал відповідно. Найімовірніше це можна пояснити тим, що не всі ухвали про обшук публікуються відразу.

Насамкінець, хотіли-б розглянути нововведення до Кримінального Процесуального Кодексу України, що мали місце у 2017 році, а саме :

- Законом України “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів” № 2147-VIII від 03.10.17 р. [41]

- Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування” №2213-VIII від 16.11.2017 р.; [42]

- Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення забезпечення дотримання прав учасників кримінального

провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування” № 2548-VIII, від 18.09.2018 р. [43]

Прийняті зміни суттєво зменшують можливості свавілля органів слідства при проведенні досудового розслідування, та мають на меті забезпечити захист прав сторін кримінального провадження. В правничому ком’юніті їх прозвали “Маски-шоу стоп” перша та друга частина.

Перш за все, вказані нововведення стосуються розгляду клопотання про проведення обшуку. За Кримінальним процесуальним Кодексом України 2012 року фіксація судового процесу розгляду зазначеного клопотання не була обов’язковою, що позбавляло можливості сторони кримінального провадження всебічно та повно з’ясовувати наявність сукупності обставин проведення обшуку. Внесені зміни зобов’язують проводити повну технічну фіксацію засідання суду з розгляду клопотання про проведення обшуку. Це є способом реалізації засади гласності та відкритості судового провадження, а виконання ухвали суду, що була проведена без технічної фіксації є незаконною, вилучені при такій слідчій дії докази – недопустимими. [44]

Наступною новелою є законодавче закріплення прав іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час кримінального провадження. (п. 16-1 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального Кодексу України). Цього статусу набуватиме особа, по відношенню до якої (в тому числі її майна) здійснюються процесуальні дії. Наприклад, сервери, які підприємство надає підозрюваному в користування, котрі були вилучені в результаті обшуку слідчим. Тепер особи, права чи інтереси якої обмежуватимуться під час кримінального провадження матимуть можливість оскаржити не повернення тимчасово вилученого майна, нездійснення інших процесуальних дій, які слідчий чи прокурор зобов’язаний здійснити у визначений строк. [45]

Також зміни покликані на припинення безпідставного вилучення комп’ютерної та іншої техніки під час обшуку. Крім заборони вилучення електронних систем, мобільних терміналів систем зв’язку, що не зазначенні в ухвалі суду, яка діє з 2015 року, тепер дозволяється проводити тимчасове

вилучення техніки лише для :

- проведення експертного дослідження з інформацією, що на них міститься;
- об'єкти отримані в результаті вчинення кримінального правопорушення, або є засобом чи результатом його вчинення;
- доступ до них обмежується власником або утримувачем, чи пов'язаний з подоланням системи логічного захисту. Проте ні перелік, ані визначення таких систем законодавством не визначено, тому однозначне розуміння такого виразу лишається не чітким. [2, 42]

Варто відмітити, що на початку 2020 року до Верховної Ради України надійшов проект Закону України від 15.01.2020 р. № 2740 Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кримінального кодексу України (щодо вдосконалення порядку застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження), цей Закон мав стати завершальним в трилогії “Маски-шоу стоп”, та ще більше захистити права бізнесу від зловживань правоохоронців, а найбільше - ІТ-сектор. [46]

Як вважає адвоката А. С. Гурська, найважливішими, з запропонованих змін є :

- покладання зобов'язань на слідство зберігати оригінал документу, в тому числі електронного, протягом усього часу кримінального провадження;
- у раз втрати речового доказу сторона обвинувачення зобов'язана повернути володільцю таку саму річ або відшкодувати її вартість;
- запровадження кримінальної відповідальності за умисне порушення слідчим або прокурором встановленого Кримінальним процесуальним кодексом України порядку тимчасового доступу до речей і документів або тимчасового вилучення чи арешту майна, а так само порядку вилучення речових доказів під час огляду або обшуку, якщо це завдало істотної шкоди власнику (законному володільцю) даного майна чи документів та ряд інших нововведень. [46; 47]

Проте, з моменту подачі даного законопроекту, справа не зрушилася з місця. Можливо, через невдоволення правоохоронців, адже після його прийняття не

можна буде вилучати все, що знаходиться в житлі чи іншому володінні особи, посилаючись на приналежність речей та документів до кримінального провадження.

Як бачимо, така слідча (розшукова) дія, як обшук житла чи іншого володіння особи є ефективним способом отримання доказів та активно використовується стороною обвинувачення під час розслідування кримінального правопорушення, і проводиться виключно слідчим або прокурором. Для її ініціювання необхідні достатні підстави, які мають бути вказані в клопотанні. Саме ж клопотання повинне розглядатися слідчим суддею негайно, проте за певних обставин обшук може бути проведений без отримання ухвали, з фактичною “легалізацією” постфактум. Стосовно новел Кримінального процесуального Кодексу України, то чітко видно, що вони покликані забезпечити захист прав сторін у кримінальному провадженні та унеможливити свавілля.

РОЗДІЛ II. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ СТОРОНОЮ ОБВИНУВАЧЕННЯ

2.1. Проникнення в житло чи інше володіння особи

Ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених частиною третьою статті 233 Кримінального процесуального Кодексу України. Сюди відносять невідкладні випадки, пов'язані з рятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, що підозрюються у вчиненні злочину. [2]

Така концепція відповідає міжнародно-правовим стандартам, а саме в ч. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод передбачено, що органи державної влади не можуть порушувати право на повагу до свого житла, за винятком випадків, коли таке втручання є необхідним в інтересах національної та громадської безпеки, економічного добробуту, запобігання вчинення злочинів тощо. [48; 49]

Врятування життя людей чи майна як невідкладний випадок проведення слідчих дій полягає у тому, що загроза життю чи здоров'ю повинна бути реальною – крики про допомогу, постріли, погрози нападників. Однією з резонансних справ за останній час, у якій сторона обвинувачення вдалися до проведення несанкціонованого обшуку з метою врятування майна – обшук Національного антикорупційного бюро України у Міністерстві юстиції. Тоді детективи отримали оперативну інформацію про те, що частина запитуваних документів знищується. В результаті обшуку ця інформація підтвердилась, залишки документів вилучено. [25; 48]

Реалізація положення закону щодо проникнення до житла чи іншого володіння особи у зв'язку з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, вимагає однозначного розуміння поняття

“безпосереднє переслідування”. На думку вчених, це означає переслідування правопорушника певний відрізок часу, без втрати його з поля зору. Виключенням вважаються спроби тимчасово сховатись в укритті, в тому числі житлі чи іншому приміщенні, але при цьому переслідуваний має усвідомлювати, що переслідування триває. [48; 50]

У моніторинговому звіті “Центру політико-правових реформ” під назвою “Реалізація нового КПК України у 2013 році” зазначається, що правоохоронці під час переслідування особи, якщо вона з метою переховування проникне в житло чи інше володіння особи, не зобов’язані зупинятися, йти до суду та отримувати ухвалу на проникнення в дане приміщення, адже тоді втрачатиметься дорогоцінний час та будуть знецінені усі зусилля на затримання особи. Натомість, вони мають завершити переслідування, проте отримувати дозвіл вже потім. [48; 51]

М. В. Комарова відмічає, що відповідно до ч. 3 ст. 233 Кримінального процесуального Кодексу України, в невідкладних випадках слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння. Тобто, в цьому випадку проникнення слідчого не повинне погоджуватися з прокурором, проте в цій-же статті далі з’являється обов’язок слідчого погоджувати клопотання про проведення обшуку з прокурором. [7 с. 180-202]

В даному випадку може мати місце ситуація, в якій обґрунтовані дії слідчого у невідкладному випадку не будуть погоджені з прокурором, а отже, клопотання про проведення обшуку не дійде до слідчого судді. А у випадку такого спрямування не буде прийняте ним до розгляду з формальних причин. [7, с. 180-202; 52]

Ми підтримуємо думку вчених, котрі переконані в необхідності надання слідчому можливості самостійного звернення до слідчого судді з відповідним клопотанням без погодження з прокурором, адже невідкладне проникнення в житло чи інше володіння особи є екстремальним і має переслідувати на меті забезпечення права громадян на повагу до їхньої власності, житла чи іншого

володіння. [52]

Не менш важливим є чітке визначення понять “житло” чи “інше володіння особи”, адже від цього залежить дотримання встановленого законом порядку проведення обшуку. Відповідно до ч. 2 ст. 233 Кримінального Процесуального Кодексу України житлом є будь-яке приміщення та його складові, що знаходиться в постійному (тимчасовому) володінні особи, незалежно від його правового статусу чи призначення, та призначене для проживання в ньому фізичних осіб. До таких приміщенні не відносяться ті, що призначені для утримання осіб, права яких обмежені законом. [2; 7 с. 156]

Під іншим володінням особи вважається транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи (ч. 2 ст. 233 Кримінального процесуального Кодексу України). [2]

Постановою Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. ці питання роз’яснюється значено ширше, ніж в ч. 2 ст. 233 КПК України. До житла відносяться номери в готелі, комори, веранди, балкони тощо. Перелік роз’яснень стосовно “іншого приміщення” теж не є вичерпним, і включає в себе приміщення, що за призначенням використовуються для розміщення людей та матеріальних цінностей. Сюди-ж варто відносити сховища – місце чи територія, відведені для постійного зберігання матеріальних цінностей під охороною, що виражається у вигляді наявності сигналізації, огорожі чи охоронця. Такі об’єкти, як сад, ставок, та території, вільні для входу, не відносяться до сховищ. Більш повно та детально це питання розглядалось в розділі 1.1. Магістерської роботи. [12]

Наступним, на нашу думку, важливо розглянути способи проникнення слідчим (прокурором) в житло чи інше володіння особи при проведенні обшуку, а саме : розглянути способи проникнення слідчого (прокурора) в обшукуване житло чи інше володіння особи. В ч. 6 ст. 236 зазначається, що слідчий, прокурор

під час проведення обшуку має право відкривати закриті приміщення, сховища, речі, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити або обшук здійснюється за відсутності осіб, зазначених у частині третій цієї статті. [2]

Виходячи з цього, ми презюмуємо, що у випадку відмови надати доступ до житла чи іншого володіння особи, слідчий (прокурор) має право відкрити його. Більшість правників дотримується думки, що це дає право стороні обвинувачення ламати замки та дверці комор, сейфів, шухляд та шкатулок, вибивати вікна тощо. При цьому слідчий повинен уникати не викликаних необхідністю пошкоджень дверей, замків та інших предметів, а краще довірити відкриття зачинених приміщень, сховищ спеціалісту, що не допустить псування або руйнування таких об'єктів. [53; 54; 55]

З іншої сторони, Законом України “Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду”, п. 1 ст. 1 передбачено, що підлягає відшкодуванню шкода, завдана громадянину внаслідок незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, тож з цього варто зробити висновок, що компенсація за зламані двері, вибиті вікна, зідраний паркет та понівечені стіни під час незаконного обшуку цілком лежить на державі. [56]

Також, зазначається, що громадянину відшкодовуються заробіток та інші грошові доходи, які він втратив внаслідок незаконних дій правоохоронців, що може бути дуже актуальним у випадку візиту з обшуком на підприємстві. [56]

Проте, проаналізована вченими практика вирішення вказаних судових справ, вказує на те, що суди застосовують різні норми законодавства, на підставі яких приймають рішення щодо відшкодування шкоди. У зв'язку з цим, ними звертається увага на недосконалість та неузгодженість чинного законодавства, що не сприяє ефективному захисту порушених прав у національному судочинстві. [56; 57]

Важливим є те, що у випадку проведення незаконної слідчої (розшукової) дії можлива не лише кримінальна й матеріальна відповідальність держави та

певних осіб, а й дисциплінарна. Так, 08.06.2018 р. Вища рада правосуддя рішенням №1779/1дп/15-18 притягнула суддю Шевченківського районного суду міста Києва Радчикову Олену Петрівну до дисциплінарної відповідальності з застосуванням до неї дисциплінарного стягнення у виді попередження. [58]

Причиною стало задоволення суддею клопотання слідчого про надання дозволу на проведення обшуку *post factum* в порядку частини третьої статті 233 КПК України, в якому не зазначено жодної передбаченої вказаною нормою підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи. Також, у клопотанні слідчого не вказано про те, яке значення для досудового розслідування мають виявлені при обшуку речі, зокрема, предмети, схожі на зброю, дозвіл на зброю тощо. Також, в ухвалі судді про надання дозволу на проведення обшуку наявні грубі описки, а саме помилка в місяці, в якому було проведено обшук. [2; 58]

Вказане свідчить про недбале ставлення судді до виконання своїх службових обов'язків та формальний характер судового розгляду. [58]

Закон чітко встановлює коло осіб, що мають право застосовувати примус під час проведення слідчих (розшукових) дій. Однак, на думку А. А. Благодир, необхідно розмежовувати осіб, що уповноважені на прийняття рішення застосовувати примус, і осіб, що це рішення впроваджують і дію. Провадження такої процесуальної дії, як обшук, здійснюється виключно за вмотивованим рішенням суду, однак примус в цьому випадку здійснюється слідчим (прокурором.) [54]

Принциповим є положення про те, що примус може бути як фізичним, так і психічним. А з формально-правових підстав обмеження прав особи та недоторканості житла у ході обшуку, на думку І. Ф. Літвінової, слід виокремити такі :

- добровільна згода особи, що володіє житлом, на проникнення;
- ухвала слідчого судді про проведення обшуку;
- невідкладні випадки, пов'язані з врятуванням життя людей та майна, а також безпосередню переслідування осіб, що підозрюються у вчиненні злочину. [55, 59]

Цікавою є практика застосування психологічного примусу під час проведення обшуку, продемонстрована Д. Г. Овчаровим в його роботі “Обшук – ознака успіху”, на прикладі вилучення мобільних телефонів правоохоронцями. [60 с. 72-75]

Відмічається, що перші 15 відсотків телефонів вилучаються на самому початку обшуку, з тієї причини, що працівники їх просто залишили на столі. Слідчий (прокурор), сказавши фразу “Відійдіть від робочого столу!”, застосувавши психологічний вплив матиме можливість вилучити телефон особи, адже він знаходиться за адресою проведення обшуку, і за логікою правоохоронців є майном компанії. [60 с. 72-75]

Наступну частину мобільних у працівників буде вилучено за допомогою фрази : “У даному приміщенні проводиться слідча дія обшук, котра є таємницею слідства. Будь-ласка, здайте всі мобільні телефони”. І ще частина персоналу піддається на психологічний вплив слідчого у вигляді навіювання та переконання й добровільно дасть вилучити свою техніку. Може бути ще третя спроба, коли замість прохання, озброєним правоохоронцем буде застосований наказний тон з аналогічною вимогою. [60 с. 72-75]

Четвертої спроби вилучити мобільні телефони, скоріш за все, не буде, адже крім психологічного насилля, обману, страху й довіри осіб, що знаходяться в обшукуваному приміщенні, слідчий нічого використовувати не може, більш детально про правила поведінки осіб при обшуці описано в створеному мною чат-боті **@obshuk_ua_bot**, що розміщений в месенджері Telegram. [60 с. 72-75]

Нічого, крім особистого обшуку особи, результати якого слідчий (прокурор) зобов'язані занести в протокол. Нагадаємо, що особистий обшук може бути проведений щодо осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні особи, якщо у слідчого (прокурора) є достатні підстави вважати, що зазначені особи переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження. Обшук особи здійснюється виключно особами однієї з ним/нею статі, і якщо має місце вимога про присутність адвоката чи представника – за їх присутності. [2]

Тож, межею застосування примусу в даному випадку, є лише внутрішні переконання слідчого (прокурора), щодо можливості переховування речей, котрі мають значення в кримінальному провадженні.

Також, при обшуці може мати місце застосування фізичної сили під час обшуку стосовно осіб, що знаходяться в приміщенні, якщо вони чинять опір правоохоронцям, адже такі дії кваліфікуються як злочин згідно ч. 2 ст. 342 Кримінального Кодексу України. Якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення, затримання відбувається в порядку п. 1 ч. 1 ст. 208 Кримінального процесуального Кодексу України. [2; 61]

Крім слідчим (прокурором) при проведенні обшуку можуть залучатися працівників оперативних підрозділів, інших органів та підрозділів поліції для участі в проведенні цієї слідчої (розшукової) дії, яких якраз і вчать застосовувати фізичну силу, проте більш детально про необхідність залучення цих підрозділів йтиметься в розділі 2.2. Магістерської роботи. [62]

Метою правомірного застосування примусу при проникненні в житло чи інше володіння особи є необхідність проведення обшуку в ньому, і якщо особа відмовляється надати доступ на таке проникнення (в приміщенні чи іншому володіння особи нікого немає), то слідчий (прокурор) має право відкрити його, в тому числі з залученням спеціалістів будь-яким способом. При цьому, як вже було зазначено, слідчий повинен уникати не викликаних необхідністю пошкоджень дверей, замків та інших предметів. [54]

Стосовно мети правомірного застосування примусу при проведенні особистого обшуку особи, що знаходиться в обшукуваному приміщенні, то нею є необхідність збереження предметів та документів, що мають значення для кримінального провадження. Проте, правоохоронцям не варто перебільшувати з використанням психологічного примусу, адже обшуком має завдаватися найменша шкода звичайним заняттям особи, а можлива тривога чи страх цьому аж ніяк не зараджує.

І останнє – метою застосування фізичної сили під час обшуку стосовно осіб, котрі знаходяться в приміщенні є припинення вчинення ними опору, затримання

під час вчинення злочину або замаху на його вчинення, задля успішного проведення слідчої (розшукової) дії та затримання осіб (розшукуваних).

У разі застосування заходів примусу, особі повинна завдаватися найменш можлива фізична, психічна та майнова шкода, і заборонено без необхідності завдавати шкоду життю чи здоров'ю особи. В разі виникнення такої небезпеки, застосування примусу повинно бути припинено. [54]

З зазначеного можна зробити висновок, що концепція, яка стосується права на недоторканість житла в українському законодавстві відповідає міжнародно-правовим стандартам, але не дублює їх. Проникнути в житло чи інше володіння особи можна лише за згодою власника, або на підставі ухвали слідчого судді. Винятки становлять невідкладні ситуації, пов'язані з рятуванням майна чи переслідуванням осіб, що вчинили злочин. Проте, якщо буде доведено, що обшук проведено незаконно – особі полягає відшкодуванню шкода за рахунок держави. У разі застосування заходів примусу, особі повинна завдаватися найменш можлива фізична, психічна та майнова шкода, і заборонено без необхідності завдавати шкоду життю чи здоров'ю особи.

2.2. Дії слідчого перед проведенням обшуку

Ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим чи прокурором. За необхідності, для участі в проведенні слідчої дії може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження. У випадку необхідності отримання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань – слідчий, прокурор має право запросити спеціалістів (ч. 1 ст. 236 Кримінального процесуального Кодексу України). [2]

Криміналісти вважають, що ефективність результатів обшуку в більшості випадків забезпечується ретельністю підготовки до нього, тому слідчому (прокурору) першочергово необхідно скласти план проведення обшуку, зазначивши в ньому :

- перелік об'єктів пошуку, та місця можливого їх зберігання. Варто врахувати те, що предмети можуть бути видозмінені, тому необхідно з'ясувати ознаки предметів, що мають бути знайдені;
- час початку проведення обшуку (краще розпочинати рано зранку, о 6-7 годині, адже тоді учасники обшуку починають його зі свіжими силами та є достатньо часу для закінчення слідчої дії до настання темряви);
- хто буде проводити обшук (склад групи, в тому числі оперативних працівників), та якими технічними засобами буде здійснюватися звуко- та відеозапис. [63]

Вищезазначений план не є процесуальним обов'язком слідчого, проте підвищує шанси на успішність проведення слідчої (розшукової) дії. А найбільш успішним вважається обшук, що проводиться на початковому етапі досудового розслідування. Проте, з урахуванням особливостей розслідуваного злочину, обшук може бути проведений і на іншому етапі. [63]

Незалежно від етапу, слідчим (прокурором) вирішується питання про склад групи, що братиме участь в обшуці житла чи іншого володіння особи. Склад та число учасників, як правило, залежить від складності й обсягу пошукових робіт. Також, для участі в проведенні обшуку може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження. [2; 63]

Отже, з цього можна зробити висновок, що законом чітко визначене коло осіб, що мають право бути присутніми під час проведення обшуку, а також те, що слідчому або прокурору надається виключне право проводити обшук. Однак, на практиці поширені випадки, коли проведення обшуку доручається оперативним працівникам, й цією можливістю часто послуговуються інспектори кіберполіції, у яких через законодавчу в штаті відсутні слідчі. [64]

На нашу думку, цю колізію можливо виправити наступним чином – законодавчо врегулювати статус інспекторів кіберполіції, надавши повноваження слідчого, що дасть можливість користуватися автономією волі при ініціюванні та проведенні слідчих дій, аналогічно зі слідчими та

детективами. Адже, фактично, обов'язки інспекторів кіберполіції, є аналогічними зі слідчими, вони так само проводять обшук, вилучають майно, що має значення для кримінального провадження, проте законодавчі їх права досить обмежені. Що дає підстави вважати, що користь від новоствореного підрозділу правоохоронного органу може нівелюватися.

Вчені неодноразово звертали увагу на те, що вітчизняний законодавець досить обмежено підійшов до визначення процесуального статусу оперативних підрозділів у кримінальному провадженні та закріпленні їх статусу у чинному Кримінальному процесуальному Кодексі України. [65]

Так, відповідно до ч. 1 ст. 41 Кримінального процесуального Кодексу України, оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної прикордонної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України - за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. [2]

Також, співробітники оперативних підрозділів під час виконання доручень слідчого (прокурора) користуються аналогічними з ним повноваженнями, проте не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями (щодо проведення таких дій) до слідчого судді чи прокурора. Виключення становлять підрозділи детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, адже вони наділені повноваженнями виходити за межі відповідного доручення, здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою та звертатися до слідчого судді (прокурора). [2; 65]

Необхідність залучення оперативних працівників визначається “Інструкцією з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні” в ч. 3 розділу VII якої вказано, що слідчий, ураховуючи наявну інформацію про можливе знаходження в місці проведення обшуку осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, зброї, боєприпасів, вилучених з обігу предметів і речовин, а також обставини, що можуть перешкодити або ускладнити проведення обшуку, на підставі доручення має право залучити працівників оперативних підрозділів, інших органів та підрозділів поліції для участі в проведенні цієї слідчої (розшукової) дії. [62]

Направлення представників поліції особливого призначення для забезпечення проведення обшуку, згідно вищезазначеної Інструкції, допускається лише з дозволу прокурора у кримінальному провадженні щодо тяжкого та особливо тяжкого злочину та в разі наявності достатніх підстав вважати, що проведенню слідчої (розшукової) дії буде чинитися фізичний опір чи іншим чином унеможливлуватися досягнення її мети. Без дозволу прокурора залучення спеціальних підрозділів до обшуку здійснюється лише в невідкладних випадках, коли затримка в проведенні слідчої (розшукової) дії може призвести до неможливості досягнення її мети. [62]

Проте, за останній час в Україні правоохоронцями було проведено значна кількість обшуків з залученням спецназу, коли на нашу думку, їх присутність була не обов’язковою, а використовувалася скоріш для психологічного примусу й залякування обшукуваних осіб. Наприклад, обшук в офісі “Українського кіберальянсу”, шоумена Антіна Мухарського та офісу Приват банку у Дніпрі. В жодному з вищевказаних випадків не було реального ризику для життя та здоров’я полісменів. [66; 67; 68]

Серед правників існує думка, слідчий може в цьому випадку користуватися даною Інструкцією на свою користь, попередньо кваліфікуючи злочин як тяжкий або особливо тяжкий, аби мати можливість залучати спец призначенців для

проведення слідчої (розшукової) дії, а надалі змінювати кваліфікацію менш тяжку. Як це робиться у випадку обрання запобіжного заходу, коли злочин кваліфікується так, аби суд безальтернативно застосовувався запобіжний захід – взяття під варту.

Згідно п. 25 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального Кодексу України, оперативні підрозділи не являються "учасниками кримінального провадження". Не є співробітники оперативних підрозділів і "спеціалістами" у розумінні Кримінального процесуального Кодексу України, що впливає зі ст. 71 даного Закону. [2; 69]

Що стосовно можливості самостійного проведення обшуку оперативними працівниками, то Касаційний кримінальний суд в рішенні у справі № 466/896/17 від 29 січня 2019 р. поставив крапку у спорах стосовно цієї колізії, визначивши, що обшук має проводитись виключно слідчим, а не оперативними працівниками, навіть за наявності доручення від слідчого. "На думку суду касаційної інстанції, положення п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК про наявність у слідчого права доручати проведення слідчих дій оперативним підрозділам в даному випадку не підлягають застосуванню, оскільки прямо суперечать вимогам закону щодо порядку проведення обшуку." [64; 69; 70]

Також, в практичній діяльності сторони часто виникають питання стосовно допуску оперативних співробітників, що прийшли проводити обшук разом зі слідчим (прокурором), а відомості про них не зазначені в ухвалі про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи. Відповідно, особи, що знаходяться в приміщенні, де має бути проведений обшук, мають повне право не допускати зазначених осіб, посилаючись на те, що підставою проведення обшуку є виключно ухвала суду, а дані особи в ній не зазначені. [7 с. 106-109]

На підставі вищезазначеного, з метою вирішення законодавчого ребусу з залученням оперативних працівників до проведення обшуку, вважаємо за можливе змінити статус кво й запропонувати внести зміни до п. 2 ст. 41 "Оперативні підрозділи" Кримінального процесуального Кодексу України, яку викласти в такій редакції :

“2. Під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого, крім можливості вилучати документи, тимчасово вилучати речі, які мають значення для кримінального провадження під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи. Співробітники оперативних підрозділів (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України) не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора.”

Тим самим, ми залишимо оперативникам можливість право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення обшуканого житла чи іншого володіння особи чи окремих речей, здійснювати захист правоохоронців під час обшуку, тощо. Проте, право вилучати речі, що мають значення для кримінального провадження, лишимо виключно для слідчого (прокурора).

Зазначені доповнення, на нашу думку, стануть запорукою об’єктивного розслідування кримінального провадження, сприятиме швидкому, законному й належному виконанню покладених на правоохоронців функцій, та усуне наявні колізії в законодавстві. [7 с. 106-109]

Обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді повинен відбуватися в час, коли заподіюється найменша шкода звичайним заняттям особи, яка ними володіє, якщо тільки слідчий, прокурор не вважатиме, що виконання такої умови може істотно зашкодити меті обшуку. Також, важливо пам’ятати, що проведення слідчих дій не допускається в нічний час (з 22 до 6 години), за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного. [2]

Доцільно було-б доповнити цю норму текстом з Кримінального процесуального Кодексу Федеративної Республіки Німеччини, за яким обмеження щодо проведення слідчих дій в нічний час не поширюється на

приміщення, доступні кожному в нічний час (бар, казино) або місць, відомих поліції як притони азартних ігор, торгівлі наркотиками чи проституції. [71]

З урахуванням завдань, що вирішуються в ході обшуку, науковцями розрізняють чотири послідовні стадії слідчої (розшукової) дії:

- попередня - попередні заходи на місці обшуку;
- оглядова - загальний огляд об'єкта, в якому проводиться обшук;
- детальна - безпосереднє обстеження і пошуки;
- заключна – фіксація результатів обшуку. [29 с. 63]

Перед початком обшуку особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності - іншій присутній особі повинна бути пред'явлена ухвала і надана її копія (ч. 3 ст. 236 Кримінального процесуального Кодексу України). На нашу думку, якщо особа відмовляється відчиняти житло (інше володіння), знаходячись в ньому – слідчий (прокурор) має право проникнути в нього, і вже потім пред'явити ухвалу і надати її копію особі. При відкриванні особою вхідних дверей, слід дочекатись їх відкриття на відстань, яка перешкоджає її швидкому закриттю. При фіксуванні дверей ланцюжком, мету свого візиту слід пояснити тоді, коли двері будуть відчинені та буде виключена можливість перешкоджання появі членів слідчо-оперативної групи. В окремих випадках правоохоронці радять проникнення до обшукуваного приміщення прив'язати до того моменту, коли хто-небудь з проживаючих відчинить двері, щоб вийти з квартири або з'явиться в квартирі в момент, коли обшукувана особа, члени його сім'ї, знайомі або родичі будуть заходити до нього. [63]

У випадку, якщо особа не знаходиться в житлі чи іншому володінні особи, а наприклад, перебуває поруч, то варто перед початком виконання слідчої (розшукової) дії особі, яка володіє житлом чи іншим володінням пред'явити ухвала і надати її копію. В цьому випадку, іншій присутній особі ухвалу вручати не можна. [63]

Особа може відмовитися від отримання ухвали та її копії, це її право, котре буде зафіксоване за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів. Хоча, Адвокат Д. Г. Овчаров аргументовано не рекомендує відмовлятися від

отримання ухвали. В такому випадку слідчий її зачитає вголос і обшук почнеться, а особа лишиться без тексту ухвали, котрий в майбутньому може бути використаний для судового процесу та повернення вилученого майна. [60 с. 209-211]

Чаплинський К. О. в своїй монографії зазначає, що якщо у приміщенні знаходяться мобільні телефони, то їх одразу необхідно взяти на контроль або вилучити, і лише після цього пред'являти ухвалу суду про проведення обшуку. Ми не погоджуємося з таким твердженням, адже телефони можуть не мати значення для кримінального провадження, тому таке вилучення може бути порушенням прав осіб, що знаходяться в житлі чи іншому володінні при обшуці, в результаті чого обшук буде визнаний незаконним. [72]

З іншої сторони, адвокат В. В. Мироненко вважає, що до проведення слідчої дії необхідно детально ознайомитися з ухвалою слідчого судді, копію якої працівники правоохоронних органів зобов'язані надати. Проте, в практичній діяльності правоохоронців відомі випадки, коли в обшукуваному приміщенні перебувало кілька осіб, і поки одна ознайомлювалася з ухвалою про проведення обшуку, її пособник в спальній кімнаті заряджав рушницю, яка при спробі бути використаною проти слідчого, дала осічку, й надалі була вилучена. [72; 73]

Тож, чи зобов'язані правоохоронці чекати, поки відбуватиметься ознайомлення? Відповідаючи на це питання, ми пропонуємо ще раз згадати текст ч. 3 ст. 236 Кримінального процесуального Кодексу України, де вказано, що перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності - іншій присутній особі повинна бути пред'явлена ухвала і надана її копія. Ключовим, на нашу думку, є слово "пред'явлена". При зверненні до "Словника української мови", можемо побачити тлумачення даного слова, котре означає показування якогось документу. [2, 74]

Отже, можемо зробити висновок, що пред'явлення виражається у врученні особі ухвали та її копії, тому слідчий (прокурор) не зобов'язані чекати, поки особа ознайомиться з нею, адже зволікання може становити реальну загрозу

життю правоохоронців, та дати можливість особам знищити та приховати розшукувані речі та документи.

У випадку, якщо в житлі чи іншому володінні відсутні особи, що могли-б ознайомитися з ухвалою – слідчий чи прокурор повинен лишити її на видному місці в цьому приміщенні (об'єкті). Також слідчий, прокурор, що проводив обшук зобов'язаний забезпечити схоронність майна і неможливість доступу до цього приміщення сторонніх осіб. Наприклад, проникнувши в житло за допомогою болгарки, після закінчення обшуку, двері можна заварити. Цього цілком достатньо для забезпечення схоронності майна і неможливість доступу до цього приміщення сторонніх осіб. [2]

Стосовно виконання цієї норми ми не погоджуємося з практикою Київської прокуратури, яка має досвід приклеювання процесуальних документів на скотч до входних дверей, як у випадку з розслідуванням службової недбалості голови Держрезерву України Вадима Мосійчука. Це є порушенням законодавства, адже відповідно до ч. 4 ст. 236 Кримінального процесуального Кодексу України, у разі відсутності осіб у житлі чи іншому володінні копія ухвали повинна бути залишена на видному місці у житлі чи іншому володінні особи, а зовнішня сторона дверей не є частиною житла особи, а скоріш за все відноситься до коридору загального користування. [2; 75; 76]

Свою думку стосовно цього висловив адвокат Костянтин Рибачковський, котрий зазначає, що жодних реальних засобів контролю за виконанням вказаної норми КПК практично не існує. Тому, у випадку неотримання ухвали суду, на підставі якої було проведено обшук, в майбутньому буде надзвичайно важко з'ясувати в якому провадженні та ким саме проводився обшук, а в результаті – оскаржити результати та повернути вилучене під час обшуку майно. [75; 76]

Отже, перед початком проведення обшуку слідчий, прокурор зобов'язані надати ухвалу для ознайомлення власнику приміщення, чи іншим особам, що там перебувають, і поки особа буде ознайомлюватися з ухвалою, слідчий (прокурор) може розпочинати проведення обшуку. За необхідності, до проведення слідчої дії, може бути запрошений підозрюваний, потерпілий, спеціаліст тощо.

Проведення слідчої дії оперативними підрозділами самостійно не допускається, що створює колізію в законодавстві, яку можливо вирішити завдяки внесенням змін до п. 2 ст. 41 Кримінального процесуального Кодексу України, заборонивши оперативним працівникам вилучати речі й документи, що мають відношення до кримінального провадження. Проте, оперативники, як і раніше, матимуть можливість проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення обшуканого житла чи іншого володіння особи чи окремих речей, здійснювати захист правоохоронців під час обшуку, тобто будуть здійснювати support для слідчого (прокурора), які матимуть виключне право на вилучення вищезазначених речей.

2.3. Безпосереднє проведення обшуку

Обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової). Не можна залучати потерпілого, родичів підозрюваного, обвинуваченого чи потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також осіб, заінтересованих в результатах кримінального провадження в якості понятих. (ч. 7 ст. 223 Кримінального процесуального Кодексу України). [2]

Проте, на нашу думку, дана норма є застарілою і не дає чітко зрозуміти обов'язковість використання засобів технічного фіксування під час проведення обшуку. Адже, відповідно до змін, з 01.01.2019 р. обшук в обов'язковому порядку фіксується за допомогою аудіо- та відеозапису (ч. 10 ст. 236 Кримінального процесуального Кодексу України). Цікавим є те, що в ч. 1 ст. 106 КПК України застосовується вже інше формулювання, за яким виконання ухвали слідчого судді, суду про проведення обшуку в обов'язковому порядку фіксується за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів. [2]

Також, варто відмітити в даному випадку у Кримінальному процесуальному Кодексі теж є колізія термінів. Проаналізувавши використання різних інтерпретацій даних термінів у Законі ми дійшли висновку, що термін “аудіозапис” зустрічається 6 разів, а “звукозапис” більше, а саме 14 разів. Ми пропонуємо вирішити цю колізію, й виходячи з більш частого використання законодавцем терміну “звукозапис”, замінити використання терміну “аудіозапис” терміном “звукозапис”.

З огляду на вищезазначене, пропонуємо речення частини 10 статті 236 Кримінального процесуального Кодексу України викласти в такій редакції

“10. Обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді в обов’язковому порядку фіксується за допомогою звуко- та відеозапису.”

Аналогічно варто змінити терміни в усіх інших випадках, що зустрічаються в Кримінальному процесуальному Кодексі України.

Проте, не всі тут погоджуються з законодавцем щодо необхідності фіксувати обшук на звукозапис взагалі. Прикладом можна навести точку зору адвокatesи І. В. Гловюк, котра висловлює подив стосовно необхідності застосування звукозапису з огляду на те, що обшук є невербальною слідчою (розшуковою) дією. Ми стосовно цього твердження не можемо погодитися, адже звукозапис захищає обидві сторони від зловживань, вербальних погроз, пропонування неправомірної вигоди тощо. [77]

Проникнувши в приміщення, що підлягає обшуку, слідчий (прокурор) називає себе, пред’являє службове посвідчення та з’ясовує особи присутніх. На нашу думку, стосовно процедури “знайомства” досить влучно висловився практикуючий адвокат Д. Г. Овчаров, котрий у своїй книжці зазначає, що особа, котра пред’явила ухвалу про обшук є кур’єром, поки не продемонструє своє посвідчення, не позначить свою роль у слідчій (розшуковій) дії та не представить тих, хто з нею прийшов. [60, с. 154-157]

Особі, в житлі чи іншому володінні особи має бути проведений обшук, варто одноразово записати прізвище, ім’я та по-батькові учасників обшуку, не

торкаючись при цьому посвідчень та не фотографуючи їх, аби не викликати агресію чи роздратування правоохоронців. Схожі поради адвокат дає представникам “приймаючої сторони”, а саме не радить передавати в руки свій паспорт, водійські права тощо. Більш детально про правила поведінки осіб при обшуці описано в чат-боті **@obshuk_ua_bot**, що розміщений в месенджері Telegram. [60, с. 154-157]

Роз’яснивши присутнім особам права та обов’язки, слідчий може повідомити обшукуваному для виявлення чого проводиться обшук та запропонувати видати зазначені в ухвалі предмети (осіб) добровільно. Але, це не є обов’язком сторони обвинувачення, а вчиняється виключно з метою економії процесуального часу та заподіяння найменшої шкоди звичайним заняттям особи, що володіє приміщенням. [29, с. 63]

У цьому контексті ми вважаємо необхідним звернути увагу на ст. 183 Кримінального процесуального Кодексу України 1960 р., в якій було зазначено,, що слідчий перед обшуком або виїмкою, пропонує присутнім особам видати зазначені в постанові предмети або документи, а також вказати місце, де переховується злочинець. У разі відмови виконати його вимоги слідчий проводить обшук або виїмку в примусовому порядку. У разі відмови виконати законні вимоги в примусовому порядку проводився обшук або виїмка. Це положення, на думку Комарової М. В., відіграє важливе значення для забезпечення прав і законних інтересів особи, у житлі або іншому володінні якої має проводитися обшук. Адже, видача нею запитуваних речей чи осіб свідчить про досягнення мети обшуку, а відтак – відсутність необхідності здійснювати проникнення в житло чи інше володіння особи та проводити пошук. [4; 7, с. 121]

Проте, криміналіст К. О. Чаплинський дотримується іншої точки зору, вважаючи недоцільною відмову від проведення обшуку у тих випадках, коли особа, у якої проводять обшук, добровільно видає визначені слідчим предмети й документи. Це пов’язано з тим, що слідчому (прокурору) не можуть бути відомі всі епізоди злочинної діяльності особи, немає уяви про склад злочинної групи тощо. Ця інформація може бути отримана під час проведення обшуку. [72, с. 119]

Також, при проведенні обшуку, слідчий (прокурор) вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені (орендодавець, співвласник автомобіля тощо). Така вимога вказана у ч. 3 ст. 223 Кримінального процесуального Кодексу України та стосується всіх без винятку слідчих дій, проте на практиці фактично не реалізується. [2; 78]

Також, під час виконання ухвали про проведення обшуку зустрічаються непоодинокі випадки недопущення до проведення обшуку захисників, адвокатів або представників, хоча зміни до процесуального законодавства України мали-б нівелювати такі порушення. Проте, більш детально проаналізувавши наявне законодавство, ви можемо відзначити кричущі й суперечні між собою колізії стосовно переліку осіб, що мають бути допущені під час проведення обшуку, а саме :

- Відповідно до ч. 3 ст. 236 КПК України слідчий, прокурор не має права заборонити учасникам обшуку користуватися правовою допомогою **адвоката або представника** на будь-якому етапі його проведення. [2]

- В ч. 1 ст. 236 Кримінального процесуального Кодексу України зазначено, що незалежно від стадії слідчої дії слідчий, прокурор, інша службова особа, яка бере участь у проведенні обшуку, зобов'язані допустити на місце його проведення **захисника чи адвоката**, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями статті 50 цього Кодексу, а саме :

- наявність свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю;
- ордеру або договір з захисником або доручення органу, уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, для залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається. [2]

- Відповідно до ч. 3 ст. 87 Кримінального процесуального Кодексу України, недопустимими визнаються докази, що були отримані під час

виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи у зв'язку з недопущенням **адвоката** до цієї слідчої (розшукової) дії. [2]

На нашу думку, такі суперечності можуть свідчити про неуважність законодавця та потребують термінового виправлення задля надання можливості допуску на місце проведення обшуку захисника, адвоката та представника на будь-якій стадії його проведення. Більш детально стосовно пропозицій по зміні законодавства, що стосуються сторони захисту при проведенні обшуку, йтиметься в розділі 3.1. Магістерської роботи.

Також, слідчий, прокурор має право користуватися методом владних приписів, що зазначений у ч. 3 ст. 236 Кримінального процесуального Кодексу України та забороняти будь-якій особі залишати місце обшуку до його закінчення та вчиняти дії, що заважають проведенню обшуку. Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність. [2]

Найпростіше етимологічне значення терміну “протидія” охоплює дію, що перешкоджає іншій дії, спрямована проти неї. Беручи до уваги окреслені позиції, слід зазначити, що протидія діяльності працівника правоохоронного органу проявляється в певних формах, які набувають свого специфічного відображення. Так, статтею 343 Кримінального Кодексу України передбачена відповідальність за втручання і діяльність працівника правоохоронного органу, а саме : “вплив у будь-якій формі на працівника правоохоронного органу з метою перешкодити виконанню ним службових обов’язків або добитися прийняття незаконних рішень”. Саме звернення до іншого нормативно-правового акту діє можливість зрозуміти, яким саме чином держава реагує на втручання в діяльність працівника правоохоронного органу. Проте, на думку С. Охріменко та І. Охріменко кількість прецедентів, за якими особи були притягнуті до відповідальності за вказаною статтею дуже мала. [61; 79]

Обшук на підставі ухвали слідчого судді проводиться в обсязі, що необхідний для досягнення мети обшуку. Це значить, що сторона обвинувачення не обмежена часовими рамками, й у випадку, якщо приміщення має значні

розміри (склад, морське судно тощо), може продовжувати обшук стільки часу, скільки це необхідно. Стосовно права забороняти будь-якій особі залишати місце обшуку до його закінчення, то в законі не вказано максимальний термін такого затримання, як і не дається відповіді щодо процесуального статусу цих осіб, їх прав та обов'язків.

Проте, нам здається, що це варто врегулювати законодавчо, адже на практиці даним особам можуть забороняти будь-яке спілкування, а переміщення може здійснюватися лише з дозволу керівника пошукової групи і під спеціальним наглядом. Адвокати-ж, у свою чергу, радять особам, у яких проводиться обшук на протязі обшуку, гості мають лишатись гостями. Часто оперативні працівники забороняють навідуватись у вбиральню, побоюючись зниження речових доказів. В якості виходу можна нагадати правоохоронцям, що статтею 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод катування заборонено. Якщо цього не достатньо, адвокат Д. Г. Овчаров радить зробити вигляд, що за вбиральню можна використати будь-який кут в приміщенні. Зазвичай, цього достатньо, аби вгамувати запал гостей. [49, 60 с. 155-156, 72]

Під час обшуку слідчий, прокурор має право (ч. 7 ст. 236 Кримінального процесуального Кодексу України) :

- проводити вимірювання;
- знімати фото та проводити відеозапис;
- складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення житла;
- виготовляти відбитки та зліпки;
- тимчасово вилучати речі, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом з обігу (наркотичні речовини, вибухівка тощо.), підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. [2]

“Вилучені речі та документи, котрі не входять до переліку, зазначеного в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном. Клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна

повинно бути подано не пізніше наступного робочого дня після вилучення, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якій було вилучене” (ч. 5 ст. 171 Кримінального процесуального Кодексу України). [2]

Зі змісту передбачених процеальних ознак, науковці відзначають тісний зв'язок між тимчасово вилученим майном й речовими доказами. У зв'язку з цим постає низка питань, а саме :

- яким чином слід оформити вилучення певного майна під час обшуку, яке за своїми фактичними ознаками підпадає під ознаки речового доказу та тимчасово вилученого майна;

- чи є необхідність звернення наступного робочого дня, щодо всього вилученого під час обшуку майна, з клопотанням до суду про його арешт, вважаючи таке майно тимчасово вилученим. [80]

На думку В. І. Галагана та Н. С. Моргун, законодавством має надаватись право слідчому визнати речовим доказом певні об'єкти, вилучені під час обшуку, навіть якщо їх не було включено до переліку майна, яке суд у своїй ухвалі дозволив вилучити, та якщо вони не є майном, на яке слід накладати арешт. [80]

Додатково, за рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, що перебувають в приміщенні, де проводиться обшук, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження (ч. 5 ст. 236 Кримінального процесуального Кодексу України). [2]

На жаль, закон не містить критеріїв, за наявності яких таке рішення може бути прийняте, яким чином сторона обвинувачення має визначати достатність підстав, за якими визначатиме необхідність проведення особистого обшуку.. Не встановлюється, також, яким повинне бути це рішення, спосіб оформлення тощо. Це дає широкі можливості для зловживань та відсутність правових методів оскарження дій працівників правоохоронного органу. [81]

З іншої сторони – особистий обшук, на вимогу, може проводитися в присутності адвоката. Час на очікування його прибуття обмежений трьома

годинами, і якщо за цей час ніхто не прибуде – особистий обшук буде проведений без нього, з фіксацією ходу та результатів у протоколі. [2]

Ще одним фактором, що покликаний забезпечити права та законні інтереси обшукуваного є те, що особистий обшук особи має здійснюватися особами однієї з них статі. Враховуючи те, що кількість жінок, котрі працюють в правоохоронних органах є значно меншою, ніж чоловіків – виникає необхідність формувати прокурорські (слідчі) групи з урахуванням цієї особливості. Якою має бути стаття адвоката, що буде присутнім під час проведення особистого обшуку, закон не вказує. Зважаючи на це вважаємо за необхідне змінити п. 5 ст. 236 Кримінального процесуального Кодексу України і викласти в такій редакції :

“Обшук особи здійснюється особами тієї самої статі у присутності адвоката, представника або захисника тієї самої статі на вимогу такої особи.”

Однак, врахувавши всі законодавчі неточності, що стосуються проведення особистого обшуку, ми погоджуємося з думкою В. А. Горожанової, яка пропонує через специфіку проведення особистого обшуку, відобразити його в окремій статті Кримінального процесуального Кодексу України. Оскільки, на підставі діючих наразі норм неможливо провести особистий обшук особи, якщо вона не затримувалась або не перебуває в обшукуваному приміщенні. [82]

Як зазначає Д. Г. Овчаров, часто працівники правоохоронних органів починають допитувати осіб безпосередньо під час обшуку, а тих, кого не допитали – викликають на допити в подальшому. [60, с. 87-89]

Загалом, вважається, що під час обшуку слідчий не має права допитувати осіб, що знаходяться в обшукуваному приміщенні. Обшук і допит – це дві різні процесуальні дії, з різним порядком їх проведення, допит під час обшуку можливий лише за згодою допитуваного, який також має право вимагати присутності при цьому адвоката. Теж саме стосується і поява особи, що була присутня під час обшуку (свідка) на допиті в подальшому, адже відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 66 свідок має право користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката. [83]

За загальним правилом, про виклик на допит має бути повідомлено (особисто, поштою, електронною поштою тощо) за три дні до його проведення. У разі недотримання вказаного строку можна не з'являтися на допит, оскільки це буде поважною причиною неприбуття. Тому особи, що перебувають в житлі (іншому володінні) особи під час проведення обшуку, не зобов'язані надавати будь-які показання. У таких ситуаціях адвокат радить посилатися на статтю 63 Конституції України. [2, 83]

І останнє, що Кримінальний процесуальний Кодекс України регулює в безпосередньому проведенні обшуку - право слідчого, прокурора відкривати закриті приміщення, сховища та речі. Це можливе, якщо обшук проводиться за відсутності осіб, зазначених у ч. 3 статті 236 Кримінального процесуального Кодексу України або тоді, коли присутні при обшуку особи відмовляються їх відкрити самостійно. Проведення допиту під час обшуку можливе лише за згодою допитуваного, який має право вимагати отримання правової допомоги. [2]

Отже, розглянута нами процедура безпосереднього проведення обшуку, не є чіткою та систематизованою, потребує доповнень і змін. У загальному слідчі мають пам'ятати про необхідність :

- залучення двох понятих у будь-якому випадку;
- проводити звуко- та відео-фіксацію слідчої дії від початку до кінця;
- допускати адвоката до проведення обшуку, незалежно від стадії. У випадку, якщо обшукувана особа бажає проводити особистий обшук за участі адвоката – час очікування має становити не більше трьох годин.

РОЗДІЛ ІІІ. СТОРОНА ЗАХИСТУ ЯК УЧАСНИК ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ

3.1. Процесуальні повноваження захисника під час проведення обшуку стороною обвинувачення

Слідчі (розшукові) дії є основним способом збирання та перевірки доказів на стадії досудового розслідування у кримінальному провадженні. Зважаючи на елемент примусу, що може бути застосований суб'єктами сторони обвинувачення, на думку Ю. П. Аленіна, їх нормативна регламентація вимагає передбачення, а практична реалізація – забезпечення участі у слідчих (розшукових) діях суб'єктів сторони захисту. Адже, під час проведення обшуку значного обмеження зазнають права та законні інтереси осіб, що перебувають у приміщенні, навіть, якщо вони не мають жодного відношення до кримінального провадження. Вчені пов'язують це з тим, що часто обшук проводиться на початковому етапі досудового розслідування, й тому зазначені особи можуть не мати чітко визначеного процесуального статусу. [84; 85]

Однак, на думку вчених, це не позбавляє їх права на отримання кваліфікованої юридичної допомоги саме під час проведення слідчої (розшукової) дії, оскільки на етапі досудового розслідування у особи відсутня можливість оскаржувати хід та результати обшуку, реалізація цього права можлива на етапі провадження в суді першої інстанції. Так само, як проведення обшуку працівниками поліції, не позбавляє сторони можливості телефонувати на гарячу лінію 102, в поліцію, стосовно можливо незаконного проникнення в житло чи інше володіння особи для проведення обшуку. [85]

Якщо врахувати той факт, що законодавець доволі детально прописав повноваження обвинувачення під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи, то з повноваженнями сторони захисту все не так чітко, адже

основна їх частина розміщена в різних статтях процесуального законодавства, а інші частина прав законодавцем не врахована зовсім.

Вперше на практиці довелося зіткнутися з обшуком під час ACREC Summer School “Investigating and Prosecuting Corruption” що була проведена з 16 по 22 липня 2017 року з залученням представників Національного антикорупційного бюро України, Федерального бюро розслідувань США, Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, суддів тощо. Під час проведення навчального обшуку випала можливість зіграти роль захисника осіб, що знаходяться в обшукуваному приміщенні. [86]

Основні моменти проведення слідчої (розшукової) дії зафіксовані на відеозаписі зі звуком, зі значною кількістю процесуальних порушень з обох сторін кримінального провадження, а саме :

- спроба не допустити правоохоронців в обшукуване приміщення та вчинення фізичного опору стосовно них;
- детективами НАБУ не було пред’явлено посвідчень;
- обшукувані особи панікували, кричали, викликали поліцію, швидку та імітували приступ епілепсії;
- вилучення речей та документів, в тому числі вилучених з обігу, проводилося без залучення двох понятих;
- обшукувані особи намагались знищити документи, забрати його в правоохоронців;
- і вишенькою на торті була “народна депутатка України”, котра посилаючись на депутатський імунітет, та заборону затримання без згоди Верховної Ради України, покинула приміщення з речами та документами, що мають значення для кримінального провадження. [87; 88; 89; 90; 91]

Тоді було враження, що захисник при обшуці виконує функцію репортера, проте, насправді проведення обшуку зі сторони обвинувачення, покладає ряд завдань на сторону захисту. Насамперед, захиснику необхідно прибути на місце обшуку, для того, аби слідкувати за дотриманням правової процедури та

фіксувати можливі порушення зі сторони обвинувачення під час проведення обшуку. [92]

З метою кращого розуміння процедури проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи, повноважень, прав та обов'язків сторони захисту, обвинувачення й присутніх осіб мною було створено чат-бот **@obshuk_ua_bot** на платформі Pipe.bot, що розміщений в месенджері Telegram. В додатках можна ознайомитися з бета-версією публічної діаграми чат-боту на платформі coggle.it, перейти в яку можна за допомогою сканування qr-коду. Даний чат-бот покликаний на простій і зрозумілій мові донести особам, що можуть бути присутні під час проведення обшуку, їхні права й обов'язки, а також унеможливити зловживання зі сторони обвинувачення, що часто пов'язані з необізнаністю осіб, що присутні під час обшуку. (Додаток А)

Хоча, загально прийнято вважати, що слідчий (прокурор), які проводять обшук, зобов'язані провести його так, щоб не було допущено жодних порушень прав та законних інтересів осіб. Ухвалювати процесуальні рішення за сутністю проведення обшуку й забезпечувати права та законні інтереси будь-якої особи, незалежно від мети її перебування і житлі чи іншому володінні покладено на слідчого (прокурора), як уповноважених осіб. [92]

Зокрема, погоджуюся з В. І. Галаганом та О. Л. Дульським, котрі вважають, що одним з обов'язків сторони обвинувачення під час проведення обшуку є забезпечення присутності понятих, спеціалістів, перекладачів, свідків, представників установ тощо. [92]

Більше не є обов'язковою присутність особи, що займає приміщення, представника житлово-експлуатаційної організації чи місцевої Ради народних депутатів, як це зазначалося в ст. 183 Кримінального процесуального Кодексу 1960 року. [4; 92]

Натомість, слідчий, прокурор зобов'язані вжити належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чий права та інтереси можуть бути обмежені чи порушені. Проте, відсутність цих осіб не є

перешкодою для проведення обшуку. Так само, як відсутність адвоката, перекладачів, представників установ тощо. [2]

Єдиними особами, без яких слідчому (прокурору) неможливо провести обшук, є поняті, яких відповідно до ч. 2 ст. 233 Кримінального процесуального Кодексу України необхідно залучити не менше двох, незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії. [2]

Через це постає ряд питань, що стосуються захисту прав та законних інтересів обшукуваних осіб, і ми беззаперечно погоджуємося з науковцями, стосовно того, що наявність двох понять та безперервний відеозапис повною мірою не можуть захистити обшукувану особу від можливого зловживання правоохоронців та фальсифікації доказів, і що найбільш сприятливим рішенням цього питання є залучення захисника особи, житло чи інше володіння якої має бути обшукане. [92]

Повертаючись до інституту понять, зазначимо, що у законодавстві практично не вказані вимоги до понять. Лише у ч. 7 ст. 223 Кримінального процесуального Кодексу України зазначено, що понятим не може бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого та заінтересовані особи. Не вказано ні про вік особи, ні про її дієздатність, стан здоров'я (вади слуху, зору) тощо. Проте, виходячи з практики, не радиться у якості понять залучати неповнолітніх осіб; таких, що мають психічні або фізичні вади, не проживають в регіоні проведення обшуку, оскільки можуть виникнути складнощі з викликом зазначених осіб до суду. [2; 72]

Зважаючи на це варто додати, що у провідних державах англосаксонської правової системи (Англія, США) відсутній інститут понять чи його аналоги. Це характеризує країни, як такі, що мають високий ступінь розвитку демократичних інститутів, та довіру до правоохоронних органів. Тому, ми беззаперечно згодні з А. О. Нанкою та Ю. О. Філімоною, стосовно необхідності поліпшення та переосмислення інституту понять як кримінально процесуального інституту. [93; 94]

Адвоката Євгенія Закревська на публічній лекції зазначила, що часто слідча група привозить понятих з собою, щоб не витратити часу на пошук людей на місці. Також, на практиці є непоодинокими випадки залучення правоохоронцями в якості понятих курсантів або осіб, що знаходяться в певній залежності від правоохоронців (судимих, умовно-достроково звільнених). [95, 96]

Адвокат К. Е. Рибачковський відмічає, що у своїй практиці неодноразово бачив у якості понятих, як літніх людей, так і осіб з татуюваннями, що характеризують їх приналежність до місць позбавлення волі, котрі героїчно проводили більше 10 годин під час обшуку без жодних нарікань, не вимагаючи компенсувати витрачений час та сили. [76]

Ба більше, мені самому доводилось виступати понятим, під час практики в Національній поліції, під час навчання на бакалавраті Національної академії внутрішніх справ. Чи був я заінтересованою особою в той момент? Питання риторичне. (Додаток Б)

При цьому залучення вищезазначених осіб формально не є порушенням процесуального законодавства, оскільки саме стосовно даного кримінального провадження поняті є незацікавленими, проте сподіватись на реальну користь від таких понятих не варто, оскільки вони зазвичай презюмують правоту слідчого (прокурора) під час обшуку. Залучати понятих стороні захисту законодавець можливості не дає. [76]

Навіть у випадку, якщо слідчий (прокурор) не має “професійних” понятих в запасі, виникає інша проблема – як переконати не менше ніж двох осіб, що є незацікавленими у даному кримінальному провадженні, прийняти участь в слідчій (розшуковій) дії. О. С. Лейнова це пов’язує з відсутністю вільного часу та недовірою громадян до правоохоронних органів. Як правило, більшість громадян вважає, що за підпис у протоколі “їх по судам затягають”. [96, 97]

Стосовно матеріальної компенсації понятим, то в перші роки становлення України як самостійної держави, діяла “Інструкція про порядок і розміри відшкодування витрат та виплат винагороди особам у зв’язку з їх викликом до

органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури, суду або до органів (службових осіб), у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення”, відповідно до якої поняті мають право на відшкодування понесених ними витрат по явці (вартість проїзду до місця виклику і назад, витрати по найму житлового приміщення, добові). [98]

Вищезазначена Інструкція втратила чинність 01.07.1996 року, і з того часу жодних законодавчих ініціатив стосовно оплати праці понятих не звучало. Ба більше, правоохоронці на умовах анонімності зазначають, що часом доводиться доплачувати понятим за присутність під час обшуку, аби вони не вирішили покинути слідчу (розшукову) дію раніше необхідного, враховуючи, що відповідальність понятих за такий вчинок законом не передбачена. [98]

Тож, підсумовуючи вищезазначене, ми вважаємо, що наявність двох понятих під час проведення обшуку в житлі, іншому володіння особи є не обов’язковою. Тому, вважаємо доцільним в ч. 7 ст. 223 Кримінального процесуального Кодексу України вилучити норму, за якою :
- “Обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов’язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії.” [2]

Такі зміни не впливатимуть на ч. 10 ст. 236 Кримінального процесуального Кодексу України, згідно якої виконання ухвали слідчого судді про проведення обшуку за в обов’язковому порядку фіксується за допомогою аудіо- та відеозапису. Про застосування технічних засобів фіксування необхідно заздалегідь повідомити осіб, що беруть участь у процесуальній дії.

Проте, така фіксація є не лише обов’язком сторони обвинувачення, а й правом сторони захисту, відповідно до ч. 1 ст. 107 КПК України, їй надане право безперешкодного фіксування проведення обшуку за допомогою відеозапису. Але, чому-ж не зазначено про аудіозапис? Невже, законодавець вирішив таким чином обмежити права сторони захисту. [92]

Як зазначає В. І. Галаган, проведення відеофіксації обшуку вимагає фахових знань не лише в аспекті володіння навичками роботи з технікою, але й має ряд тактичних та методичних особливостей фіксації результатів його проведення, виникає питання щодо механізму залучення спеціаліста стороною захисту та вимог до його фаховості. [92]

Проте, відповідно до ч. 1 ст. 236 Кримінального процесуального Кодексу України, правом залучати спеціаліста з метою отримання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, наявне виключно у слідчого (прокурора). [2, 92]

Науковцями відмічається, що в цьому випадку виникає суперечність між загальною нормою ч. 1 ст. 107 Кримінального процесуального Кодексу України та спеціальною нормою ч. 1 ст. 236 КПК України в частині законодавчого врегулювання права сторони захисту запросити спеціаліста для участі у проведенні обшуку. [2; 92]

Погоджуємося з позицією В. І. Галагана, котрий пропонує, задля усунення суперечності викласти третє речення ч. 1 ст. 236 Кримінального процесуального Кодексу України в такій редакції :

“З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, сторони кримінального провадження для участі в обшуку мають право запросити спеціалістів.” [92]

Вирішення даного питання ототожнить повноваження сторони обвинувачення та захисту під час проведення обшуку, і надасть реальну можливість стороні захисту залучати фахівців не лише для здійснення звуко- чи відеофіксації проведення обшуку, а й інших спеціалістів, у випадку можливості надання ними допомоги щодо спеціальних питань, таких як переклад, вимірювання тощо. [92; 95]

Також, варто зазначити про необхідність забезпечити присутність стороною обвинувачення під час обшуку присутності інших осіб. Як приклад, у разі перебування під час обшуку у житлі чи іншому володінні особи важкохворого – лікаря; обшуку неповнолітньої особи, що проживає в інтернаті, гуртожитку обов’язковою є присутність педагога. [92]

Представники прокуратури в даному випадку висловлюються щодо необхідності доповнення ст. 484 Кримінального процесуального Кодексу України ч. 4, в якій зазначити обов'язковість участі спеціально уповноважених слідчих в усіх слідчих діях, які проводяться із неповнолітніми. Проте, як бути, якщо в слідчій групі відсутній спеціально уповноважений слідчий? В приватній розмові І. П. Тютюнник, інспектор сектору ювенальної превенції, запропонувала доповнити ч. 1 розділу II “Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України” наступним текстом :

“1. Основними завданнями підрозділів ЮП є:

...

вжиття заходів щодо захисту прав неповнолітніх осіб під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи;” [99; 100]

Не варто забувати і про право слідчого (прокурора) проводити обшук за відсутності будь-кого в житлі чи іншому володінні особи. За розумінням Д. Г. Овчарова, адвоката, обшук в приміщенні, де немає хазяїв перетворюється на грабіж. [60 с. 209-210]

Найрезонанснішим прикладом з початку року є обшук на підприємстві “Дес-груп”, під час якого поліціанти, скориставшись відсутністю власників приміщення та захисників, були помічені на викраденні скотча, кусачок, печива та інших предметів. Тоді керівництво Головного Управління національної поліції в Одеській області повідомило, що всі учасники обшуку, що були зафіксовані на відео під час викрадення майна підприємства звільнені, а матеріали справи передані в Державне бюро розслідувань. Відкрите кримінальне провадження за ч. 2 ст. 185 Кримінального Кодексу України. [101, 102]

З іншої сторони, власник житла чи іншого володіння може переховуватися від органів слідства, знаходитись в місцях обмеження чи позбавлення волі чи просто не мати часу й грошей якнайшвидше дістатися до обшукуваного житла чи іншого володіння.

Підсумовуючи вищезазначене, та враховуючи той факт, що у власника житла чи іншого володіння особи не завжди може бути можливість вчасно

прибути на обшук, вважаємо необхідним, задля дотримання прав і законних інтересів володільця житла чи іншого володіння особи, зобов'язати слідчого (прокурора) забезпечити участь захисника, адвоката чи представника залежно від процесуального статусу особи, у якої має бути проведений обшук. [92]

З практичної сторони, адвокати відмічають, що час для клієнта, до якого прийшли з обшуком, та адвоката йде по різному. Тому адвокату після тривожного дзвінка необхідно кидати все й летіти до клієнта, лишати обід та недороблені справи. Якщо адвокат не готовий прибути на обшук протягом 30-40 хвилин, то краще за обшуки не братися в принципі. [60, с. 138-140]

Проте, існують практичні кейси, в яких правоохоронці спершу телефонують адвокату обшукуваної особи, запитують орієнтовний час прибуття на місце обшуку та вказують, скільки вони готові чекати. Як приклад, це здійснюється детективами Національного антикорупційного бюро України для того, аби забезпечити особі право на правовий захист, про що вони заявляли на літній школі “Investigating and Prosecuting Corruption”, про яку вже було зазначено в цьому розділі. [86]

На нашу думку, у разі відсутності осіб у житлі чи іншому володінні, вірним буде надати захиснику, адвокату чи представнику, право прибути на обшук протягом трьох годин, як це передбачається при особистому обшуку особи.

З огляду на вищезазначене, пропонуємо речення частини 4 статті 236 Кримінального процесуального Кодексу України викласти в такій редакції “У разі відсутності осіб у житлі чи іншому володінні обов'язковим учасником проведення обшуку є захисник, адвокат чи представник. Копія ухвали у цьому випадку вручається зазначеним особам, а також залишається на видному місці у житлі. Неявка захисника, адвоката чи представника для участі у проведенні обшуку протягом трьох годин не перешкоджає проведенню обшуку...”

Запропоновані нами доповнення потребують врегулювання, у розумінні визначення захисника, адвоката чи представника. [92]

В ч. 3 ст. 236 Кримінального процесуального Кодексу України зазначено, що слідчий чи прокурор, не мають права заборонити учасникам обшуку

користуватися правовою допомогою адвоката чи представника. На нашу думку, особа має право на це, навіть за відсутності укладеного договору про надання правової допомоги з адвокатом.

Зазначене питання розглядалося в Комітеті захисту професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності Ради адвокатів Київської області, де частина членів Комітету вважала, що укладання договору телефоном є цілком правомірним, оскільки в законодавстві відсутні обмеження чи застереження стосовно цього, та передбачена можливість укладення договору з подальший його письмовим укладенням в триденний строк. До того ж, при гострій необхідності надання правової допомоги є більш значимою, аніж формалізований підхід. [103]

Опоненти апелювали до неможливості за допомогою телефону встановити особу, але на нашу думку, аналогічної можливості немає і при використанні листування, месенджерів, соціальних мереж. Тож що, адвокати мають ігнорувати такі прохання? [103]

Адвокатом, згідно законодавства, є фізична особа, котра здійснює адвокатську діяльність на підставах та в передбаченому законом “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”. Проте, питання визначення поняття “представника” лишаються відкритим. Адже представників може бути декілька видів, далі мова піде про них. [2]

Як законні представники можуть бути залучені батьки або усиновлювачі. В разі їх відсутності – опікуни, піклувальними, інші повнолітні близькі родичі або члени сім’ї та представники органів опіки та піклування, під опікою яких перебуває неповнолітня, недієздатна чи обмежено дієздатна особа. [2]

Представником юридичної особи, яка є потерпілою, може бути :

- керівник;
- інша особа, що уповноважена статутом чи установчими документами (статутом, наприклад);
- працівник даного підприємства за довіреністю;

- і також особа, що має право бути захисником у кримінальному провадженні. Тобто, адвокат. [2]

Повноваження вищевказаних осіб можуть бути підтверджені :

- копія установчих документів юридичної особи, якщо представником є керівник чи інша уповноважена особа;
- довіреність, якщо представником є працівник;
- свідоцтво на право зайняття адвокатською діяльністю та ордер (договір із захисником або доручення установи, уповноваженої законом на надання безоплатної правової допомоги) для адвокатів. [2]

Представник юридичної особи, яка є потерпілою, користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якої він представляє, крім процесуальних прав, що не можуть бути доручені представнику. [2]

Також одним з видів представників є представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Перелік осіб, які можуть бути представниками юридичної особи, щодо якої здійснюють провадження є ідентичним з попереднім видом представництва (представник юридичної особи, яка є потерпілою). [2]

Проте, права у цього представника під час обшуку є ширшими і включають наступне :

- знати, у зв'язку зі вчиненням якого кримінального правопорушення здійснюється провадження та надавати пояснення з цього приводу;
 - користуватися правовою допомогою;
 - брати участь у проведенні процесуальних дій, та ставити під час них питання, подавати зауваження та заперечення, які будуть внесені до протоколу, та знайомитися з цими протоколами;
 - застосовувати під час проведення процесуальних дій технічні засоби.
- Проте, слідчий чи прокурор може заборонити їх застосування під час проведення окремої процесуальної дії х метою нерозголошення відомостей, що містять державну таємницю, охороняються законом чи стосуються інтимного життя;

- заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, в тому числі й обшуку та одержувати копії процесуальних документів;
- оскаржувати рішення, дії, бездіяльність слідчого, прокурора чи слідчого судді. [2]

Також, Кримінальним процесуальним Кодексом України передбачений представник третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт. Але, в нашому випадку цей представник не братиме участі в ошуці, адже відповідно до статті 236 Кримінального процесуального Кодексу України, майно, вилучене в ході обшуку, вважається тимчасово вилученим майном. Арештовується майно протягом 24 або 48 годин після проведення обшуку, клопотанням від слідчого або прокурора до слідчого судді. [2]

Тож, підсумовуючи вищезазначене ми можемо дійти висновку, що повноваження захисника під час проведення обшуку стороною обвинувачення складають :

- необхідність прибути на місце обшуку, для того, аби слідкувати за дотриманням правової процедури та фіксувати можливі порушення зі сторони обвинувачення під час проведення обшуку;
- право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу обшуку;
- право бути присутнім при проведенні особистого обшуку, на вимогу обшукуваної особи;
- право безперешкодного фіксування проведення слідчої (розшукової) дії за допомогою відеозапису технічними засобами. Проте, слідчий чи прокурор може заборонити їх застосування під час проведення окремої процесуальної дії х метою нерозголошення відомостей, що містять державну таємницю, охороняються законом чи стосуються інтимного життя. [2; 92]

З вищезазначених повноважень вбачається неможливість залучення спеціалісті, перекладачів стороною захисту, тощо. Тому в законодавчій діяльності варто врахувати запропоновані нами зміни до Кримінального процесуального Кодексу, що дозволить краще забезпечити дотримання прав та

законних інтересів учасників проведення обшуку, як одного з найважливіших завдань процесуальної діяльності захисника на досудовому розслідуванні. [92]

3.2. Особливості проведення обшуку за ініціативою захисника

Відповідно до ч. 2 ст. 166 Кримінального процесуального Кодексу України, у разі якщо дозвіл на проведення обшуку надано за клопотанням сторони захисту, слідчий суддя, суд доручає забезпечення його проведення слідчому, прокурору або органу Національної поліції за місцем проведення цих дій. В даному випадку суддям радять виготовити додаткову копію ухвали, для слідчого/прокурора/органу внутрішніх справ, що буде проводити дану процесуальну дію. [2; 104]

Проведення обшуку здійснюється за участю особи, за клопотанням якої надано дозвіл на його проведення, згідно з положеннями цього Кодексу. В настільній книзі професійного судді зазначається, що порядок проведення засідання по розгляду даного клопотання відбувається за стандартною процедурою. Проте, ми не погоджуємося з даним твердженням, і вважаємо що в даному випадку варто послуговуватися пунктом 4 ч. 3 ст. 87 Кримінального процесуального Кодексу України, в якому встановлено, що недопустимими є докази, які були отримані під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, якщо таку ухвалу виніс слідчий суддя без проведення повної технічної фіксації засідання. [2; 104]

Питання проведення обшуку за клопотанням сторони захисту невинуватено мало вивчається сучасними науковцями. С. А. Сорока опрацювавши дану тему, відзначає, що така слідча (розшукова) дія проводиться не лише за участю особи, яка її ініціювала, а й захисника чи представника, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній. В. О. Соловйов вважає, що такий обшук проводиться саме з метою відшукування та вилучення речей і документів, які не були надані захиснику за рішенням слідчого судді, адже ст. 166 КПК України

має назву “Наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів.” [30; 105]

Під час прослуховування курсу гостьового курсу на першому році навчання правничої магістратури НаУКМА “Практика кримінального процесу: вітчизняні реалії та міжнародні стандарти” була можливість зрозуміти, як це відбувається на практиці, і підготувати клопотання про проведення обшуку стороною захисту. Фабулою зазначено, підозрюваний у кримінальному провадженні звернувся до ТОВ “К2000” з ухвалою слідчого судді, якою йому було надано тимчасовий доступ до документів, що знаходяться у володіння даної юридичної особи.

В останній день строку дії ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів, підозрюваному повідомили, що виконавчий директор товариства перебуває у відпустці, а його заступник не уповноважений приймати рішення про надання документів на виконання ухвали слідчого судді. Завданням було підготувати клопотання до слідчого судді від імені захисника підозрюваного про проведення обшуку у зв’язку з невиконанням ТОВ К2000” ухвали суду про тимчасовий доступ до документів, зі змістом якої можна ознайомитися в додатках. (Додаток В)

Якщо клопотання подається в результаті невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів, слідчому судді необхідно пересвідчитися, що у клопотанні міститься той-же перелік речей та документів, що й в ухвалі про тимчасовий доступ до речей і документів, яка не була виконана. Тож, сторона захисту має виключний перелік речей та документів, що можуть бути заявлені стороною захисту при поданні клопотання слідчому судді щодо необхідності проведення обшуку. [104]

Доводи сторони захисту в цьому випадку мають підтверджуватися на :

- показання свідків чи потерпілих;
- висновки експерта;
- матеріали, які свідчать про невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей та документів;
- публікації у засобах масової інформації тощо. [104]

Порядок обшуку, в тому числі і за ініціативою захисника, регламентовано ст. 234 Кримінального процесуального Кодексу України. Отримавши ухвалу про дозвіл на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, виконати таку слідчу (розшукову) дію може слідчий чи прокурор. Під час проведення слідчим (прокурором) обшуку особи, що його ініціювали, мають право висловлювати свої пропозиції та зауваження щодо порядку проведення слідчої (розшукової) дії та вимагати від сторони обвинувачення дотримання Кримінального процесуального Кодексу України. А ініціювати таке клопотання, виходячи зі змісту норм Кримінального процесуального Кодексу України, має право захисник підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого тощо. [2; 30]

Обшук за клопотанням сторони захисту має бути проведений виключно в межах досудового розслідування, та не пізніше, ніж у строк, зазначений в ухвалі слідчого судді. Обшук на підставі ухвали слідчого судді повинен проводитися в обсязі, необхідному для досягнення мети обшуку та з залученням не менш як двох понятих. Вважається, що перед початком проведення обшуку захисник може самостійно відібрати письмові пояснення у понятих з метою переконання про відсутність підстав, що унеможливають участь даних осіб в якості понятих. [105]

Підтримуємо позицію вчених, котрі вважають, що суб'єкт проведення обшуку повинен скласти два примірники протоколу, один з яких необхідно надати захиснику разом з вилученими речами й документами. Що стосується предметів, які вилучені законом з обігу, то вони підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження виключно стороною обвинувачення. [105]

Цікавою є думка В. О. Соловйова стосовно надання можливості стороні захисту допитати в якості свідків понятих, що брали участь в такому обшуці.

В ч. 1, 2 ст. 93 Кримінального процесуального Кодексу України визначено, що збирання доказів виконується сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у порядку, передбаченому цим Кодексом. [2; 105]

Враховуючи це, нещодавно до статті 166 Кримінального процесуального Кодексу України були запропоновані зміни, з пропозицією викласти її в такій редакції :

“Стаття 166. Наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів

1. У разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, або представника юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, потерпілого має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку згідно з положеннями цього Кодексу з метою відшукування та вилучення зазначених речей і документів.

2. У разі якщо дозвіл на проведення обшуку надано за клопотанням сторони захисту, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, потерпілого, слідчий суддя, суд доручає забезпечення його проведення слідчому, прокурору або органу Національної поліції за місцем проведення цих дій. Проведення обшуку здійснюється за участю особи, за клопотанням якої надано дозвіл на його проведення, згідно з положеннями цього Кодексу.” [106]

Це допомогло-б нівелювати наявну колізію між ст. 93 та 166 Кримінального процесуального Кодексу України, краще забезпечивши можливості сторін кримінального провадження по збиранню доказів. [106]

О. В. Бобровник відзначає, що загалом для сторони захисту процесуальний порядок отримання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи є набагато більш складним і довготривалим, оскільки уповноважені суб'єкти сторони захисту позбавлені законних можливостей звертатися до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. Ним також зроблений висновок, що зазначена норма належним чином у правозастосовній діяльності не реалізується. [107]

Статус-кво з одного боку, обумовлений тим, що захисники досить часто при

поданні клопотань про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи у кримінальних провадженнях в силу свого низького професіоналізму та відсутності належного досвіду недостатньо обґрунтовують відповідні клопотання, на підставі яких слідчому, прокурору можна було б в подальшому реалізувати відповідне клопотання до слідчого судді для отримання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. [107]

З іншого боку, такий довготривалий механізм розгляду клопотань сторони захисту про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи створює суттєві труднощі щодо своєчасності отримання доказів, які можуть бути використані стороною захисту для спростування підозри тощо. [107]

Проаналізувавши матеріали кримінальних проваджень, суддею Солом'янського суду м. Києва було виявлено, що на практиці мають місце зловживання зі сторони обвинувачення, що проявляється в затягуванні строків розгляду таких клопотань у супереч положенням ст. 220 КПК України; безпідставних відмов у розгляді таких клопотань. З цього ми можемо припустити, що аналогічне відношення можна спостерігати під час проведення обшуку надано за клопотанням сторони захисту від слідчого, прокурора або органу Національної поліції. [2, 107]

Проте, не лише у сторони захисту є право ініціювати проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи. Також, фактично обшук може бути проведений за рапортом працівника оперативного підрозділу. В ч. 2 розділу VII “Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні”, зазначається, що у разі виявлення працівником оперативного підрозділу при виконанні доручення слідчого обставин, що свідчать про необхідність проведення обшуків у житлі чи іншому володінні особи з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб

складається мотивований рапорт, який доповідається керівникові оперативного підрозділу для інформування органу досудового розслідування про необхідність прийняття рішення про проведення обшуку в порядку, встановленому КПК України. [62]

До рапорту необхідно додати матеріали, що містять інформацію про житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, в якому планується проведення обшуку, особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться, а також інформацію про речі, документи або осіб, яких планується відшукати. [62]

Фактично, в цьому випадку обов'язок збирати інформацію для клопотання про проведення обшуку покладено на оперативних працівників, котрі за специфікою своєї роботи можуть не знати кому належить житло чи інше володіння особи, хто ним фактично володіє та не вміти доступно та вірно описати родові ознаки речей та документів, які необхідно відшукати.

Отже, як бачимо, на сьогодні у правозастосовній діяльності є значна прогалина, що потребує доповнення задля забезпечення рівних прав сторонам кримінального провадження при зборі доказів, адже захисники, досить часто при поданні клопотань про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи у кримінальних провадженнях в силу свого низького професіоналізму та відсутності належного досвіду недостатньо обґрунтовують відповідні клопотання, на підставі яких слідчому, прокурору можна було б в подальшому реалізувати відповідне клопотання до слідчого судді для отримання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи.

3.3. Проблеми фіксації ходу та результатів проведення обшуку

Речі, вилучені під час обшуку набувають доказового значення лише в тому випадку, коли його результати вірно процесуально оформлені. Способом фіксації результатів обшуку є складання протоколу, в якому буде повно і об'єктивно відображений хід і результати слідчої дії, від повноти та

об'єктивності якого залежить його цінність. Протокол обшуку повинен відповідати загальним вимогам, передбаченим ст.ст. 104, 105 Кримінального процесуального Кодексу України та складатися з трьох частин : вступної, описової та заключної. [2; 29 с. 14-16]

Вступна частина має містити інформацію про час та місце проведення слідчої дії. Ким вона проводилась (з зазначенням повного імені та посади) та всіх осіб, що були присутні під час проведення обшуку, вказанням дати народження, місця проживання та повного імені. [2; 29 с. 14-16]

Також у вступній частині зазначається інформація про те, що особи, які беруть участь у процесуальній дії, заздалегідь повідомлені про застосування технічних засобів фіксації. Додатково вказується про ознайомлення з умовами та порядком застосування, характеристиками засобів та носіїв інформації, що застосовувались при проведенні слідчої дії. (п. 1 ч. 3 ст. 104 Кримінального процесуального Кодексу України) [2; 29 с. 14-16]

Описова частина має містити загальні відомості щодо змісту обшуку, послідовності дій та переліку виявлених та наданих речей та документів. Вилучені предмети описуються в межах, які дозволяють індивідуалізувати їх та зафіксувати ознаки та особливості, які можуть бути з часом втрачені, слідчий (прокурор) має охарактеризувати та індивідуалізувати вилучені речі, зафіксувати їх особливі ознаки для виключення можливої підміни, вказати вагу, об'єм, розміри предметів, наявність упаковки, дефектів тощо. [29; 63]

У протоколі обшуку слідчим (прокурором) відмічається, які речі та документи (розшукувані особи) були видані добровільно. На думку криміналістів, спосіб зберігання даного майна та наявність тайників можуть мати доказове значення надалі. Також, описуючи речі та документи, не варто вказувати речовину, з якої виготовлено предмет, лише колір, розмір, наявність різкого запаху, адже склад вилучених речей можна визначити виключно за допомогою проведення експертизи. [63]

В останній, заключній частина вказується інформація про те, які речі та документи були вилучені, якою печаткою опечатані та яким чином їх можна ідентифікувати. [63]

Особи, у присутності яких здійснюється обшук, при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу обшуку, вони зазначаються перед підписами, і таким чином особи фіксують, що вони ознайомилися зі змістом обшуку.

Крім того, в протоколі вказується перелік додатків. Ними можуть бути :

- спеціально виготовлені копії речей та документів;
- письмові пояснення спеціалістів, що були залучені до проведення слідчої дії;
- відеозапис (стенограма) процесуальної дії;
- інші матеріали, що пояснюють зміст протоколу (фототаблиці, зліпки, носії інформації тощо). [2]

Протокол обшуку прийнято складати в трьох екземплярах, через копіювальний папір, причому перший екземпляр залишається у матеріалах кримінального провадження, другий вручається обшукуваному під розписку, а третій, разом з вилученими предметами здається в камеру зберігання речових доказів. Всі сторінки оригіналу та копій повинні бути підписані особою яка проводила обшук, іншими учасниками обшуку та обшукуваною особою, а при її відсутності – представниками місцевої влади, домоуправління. В протокол обшуку не вносяться будь-які пояснення обшукуваного про походження вилучених речей тощо. [63]

Додатки засвідчуються підписами сторони обвинувачення та тими, хто брав участь у їх виготовленні (стаття 105 Кримінального процесуального Кодексу України). Протокол підписують слідчий та всі учасники обшуку і присутні особи. Неможливість підписати протокол або відмова це зробити регламентуються ч.ч. 5, 6 ст. 104 Кримінального процесуального Кодексу України, а саме :

- якщо особа через фізичні вади або з інших причин не може особисто підписати протокол, то ознайомлення такої особи з протоколом здійснюється у присутності її захисника (законного представника), який своїм підписом засвідчує зміст протоколу та факт неможливості його підписання особою. [2]

- якщо особа, яка брала участь у проведенні процесуальної дії, відмовилася підписати протокол, про це зазначається в протоколі. Такій особі надається право дати письмові пояснення щодо причин відмови від підписання, які заносяться до протоколу. Факт відмови особи від підписання протоколу, а також факт надання письмових пояснень особи щодо причин такої відмови засвідчується підписом її захисника (законного представника), а у разі його відсутності - понятих. [2]

Один з примірників протоколу обшуку, разом з додатками (опис вилучених документів та тимчасово вилучених речей) вручається особі, в житлі чи іншому володінні якої проведено обшук. У випадку відсутності такої особи – повнолітньому членові сім'ї або представнику. У випадку проведення слідчої дії на території підприємства, установи чи організації – другий примірник вручається керівнику даної установи, або його представнику, за відсутності керівника. [2]

Поряд із складанням протоколу обшуку, відповідно до ч. 7 ст. 236 Кримінального процесуального Кодексу України, для фіксації його результатів можна виготовляти плани, схеми, використовувати фотозйомку та відеозапис. [2, 63]

Фотозйомка під час проведення обшуку проводиться за правилами судової фотографії, з урахуванням місця, де були виявлені розшукувані речі й документи, тайники та розшукувані особи. Зазначається, що у випадку неможливості збереження речових доказів у матеріалах кримінального провадження, вони мають бути сфотографовані. Прикладом може бути об'ємні та важко габаритні речі, швидкопсувні продукти, вибухонебезпечні речовини тощо. [2; 63]

Застосування звуко- відеофіксації дозволяю синхронно зафіксувати обставини під час проведення обшуку, реакцію обшукуваної особи та її поведінку в конфліктних ситуаціях, відмови відкрити приміщення, сейфи тощо. Відзнятий матеріал під час обшуку дозволяє чітко і наочно уявити розташування ділянки, що обшукується, загальний вигляд приміщення, місцевості, виявлених предметів і місць їх укриття. [2; 63]

Серед основних проблем, що можуть виникати при фіксації ходу та результатів проведення обшуку, адвокати відмічають наступні :

1. Вказання у протоколі обшуку лише назви та моделі технічного пристрою, за допомогою якого здійснювався звуко- та відеозапис слідчої (розшукової) дії та назви носія інформації. Натомість, детальні технічні характеристики, що дозволять ідентифікувати зазначені пристрої серед інших, стороною обвинувачення не зазначається. Можливі випадки здійснення запису одним пристроєм (наприклад, телефон), а отриманий відеофайл надалі перемістити на інший носій інформації (відеокамера). Завдяки аналізу метаданих існує можливість визнати даний доказ недопустимим. [108]

2. За умови проведення довготривалого обшуку (7 та більше годин), буває складно забезпечити безперервну фіксацію, адже більшість технічних пристроїв не призначені для проведення зйомок такої тривалості. Тож, сторона обвинувачення вимушена під час проведення обшуку замінювати акумулятор в пристрої, тим самим перериваючи проведення слідчої дії. Наразі, дана проблема є актуальною, і ми підтримуємо позицію, що вирішити її може належне матеріально-технічне забезпечення правоохоронців, в тому числі забезпечення достатньою кількістю портативних зарядних пристроїв, а також належна підготовка самих слідчих (прокурорів). [108]

3. Враховуючи необхідність залучення не менше як двох понятих до проведення обшуку, законодавство не встановлює відповідальності за :

- відмові від участі в проведенні слідчої (розшукової) дії;

- повідомлення неправдивих відомостей про себе, що унеможливить їх подальший виклик до суду;
- прийняття понятим рішення покинути місце проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. А відповідно до аналізу судової практики, такі випадки були і не одноразово. [108]

4. Можливість підкидання стороною проведення обшуку речових доказів, в тому числі і вилучених з цивільного обороту (зброя, наркотичні засоби), з метою залякування особи й фабрикування кримінальної справи. Адвокати в таких випадках не радять брати в руки незнайомі предмети та не реагувати на можливі провокації слідчого (прокурора), котрий запропонує взяти й оглянути річ, аби на ній з'явилися відбитки пальців особи, присутньої в приміщенні. [108, 109]

Зазначені проблеми свідчать про неефективність законодавчого положення щодо фіксації ходу та результатів проведення обшуку, та його практичним застосуванням. Проте, з огляду на зміни в процесуальному законодавстві, в тому числі прийняття так званих “Маски-шоу стоп” 1 та 2, наявні позитивні тенденції щодо вдосконалення існуючих законодавчих положень, що регулюють порядок проведення обшуку, фіксацію ходу та результатів зазначеної слідчої дії. [108]

У висновку можемо зазначити, що, способом фіксації результатів обшуку є складання протоколу, в якому повно і об'єктивно відображається хід та результати слідчої дії. Протокол складається з трьох частин – вступної, описової та заключної. Сторони мають право знайомитися з його змістом, вносити зауваження та доповнення. Один з примірників вручається особі, в житлі чи іншому володінні якої проведено обшук.

Основними проблемами, що можуть виникати про фіксації ходу та результатів проведення обшуку є :

- не зазначення детальних технічних характеристик пристрою, який здійснюється звуко- та відеозапис проведення слідчої (розшукової) дії;

- наявністю ризику, що даний технічний пристрій розрядиться, що зумовить припинення безперервної фіксації обшуку;
- неврегульованість прав та обов'язків понятих, що залучені під час проведення обшуку;
- наявність ризику фальсифікації доказів стороною обвинувачення, за допомогою підкидання речових доказів, в тому числі й вилучених з цивільного обороту (зброя, наркотичні засоби).

ВИСНОВКИ

Отже, в даній роботі автором було проаналізовано повноваження сторін кримінального провадження під час проведення обшуку в кримінальному провадженні. Встановлено нерівнозначність прав, що мають сторони в кримінальному процесі. Автор здійснив аналіз та тлумачення положень національного та іноземного законодавства з питань проведення обшуку, виділив основні колізійні та проблемні аспекти за було запропоновано шляхи по вдосконаленню :

1. Було сформульоване поняття обшуку, як слідчої (розшукової) дії, що полягає в примусовому обстеженні житла, іншого володіння особи, з метою фіксації відомостей про обставини вчинення злочину, відшукування речей та місцезнаходження розшукуваних осіб.

2. Визначено, які види обшуку можуть мати місце у кримінальному провадженні. Сюди варто віднести : обшук житла, іншого володіння особи та обшук осіб, що перебувають у приміщенні – особистий обшук. Також, було розмежовано ці терміни відповідно до судової практики.

3. Встановлено які юридичні та фактичні підстави повинні мати місце для проведення слідчої (розшукової) дії обшуку.

4. Розкрито, порядок проведення обшуку на всіх етапах. Ініціювати клопотання про проведення обшуку має право слідчий (прокурор), а також захисник, подавши відповідне клопотання слідчому судді. Право заявляти слідчому мотивований рапорт надається оперативним працівникам, в якому зазначається необхідність проведення обшуку і обґрунтування такої необхідності.

5. У випадку задоволення зазначеного клопотання, слідчим суддею видається ухвала, котра зазвичай має місячний строк дії, в який необхідно провести обшук в приміщеннях (частинах), інших володіннях особи, що зазначені в ухвалі та в обсязі, необхідному для досягнення мети обшуку.

6. Досліджено проблеми фіксації ходу та результатів проведення обшуку сторонами кримінального провадження. Способом фіксації результатів обшуку є

складання протоколу, ведення фото, звуко- відеофіксації, проведення допиту осіб, що перебувають в обшукуваному приміщенні, за їх добровільною згодою, показання понятих тощо. Від правильності оформлення доказів залежить значення результатів обшуку в суді.

7. Визначено роль осіб, що мають право бути присутніми під час проведення обшуку та долучатися до нього безпосередньо; присутність яких є необхідністю, а які не обов'язкові під час проведення обшуку. Також визначено правовий статус оперативних працівників та їх роль у проведенні слідчої дії.

8. Окреслено права та обов'язки осіб, що перебувають в житлі (іншому володінні) особи. Задля практичного засвоєння цих прав та обов'язків створено чат-бот **@obshuk_ua_bot** на платформі Pipe.bot, що допоможе правникам і не лише на простій і зрозумілій мові донести сторонам кримінального провадження їхні права й обов'язки.

Проаналізувавши прогалини в законодавстві, було запропоновано змінити Кримінальний процесуальний Кодекс України наступним чином:

- встановити виключно місячний строк для дії ухвали слідчого судді про проведення обшуку;
- заборонити оперативникам працівникам проводити обшук разом зі слідчим (прокурором) шляхом вилучення речей та документів, але не позбавляти їх права проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення обшуканого житла чи іншого володіння особи чи окремих речей, здійснювати захист правоохоронців під час обшуку, тощо;
- задля більш гармонійного прийняття Кримінального процесуального Кодексу України запропоновано використовувати виключно термін “звукозапис”, замість одночасного використання термінів “аудіозапис” та “звукозапис”, в тому числі й в статтях, що регулюють проведення обшуку;
- дозволити залучати для проведення особистого обшуку на вимогу обшукуваної особи виключно адвоката тієї самої статі, що й обшукувана особа;

- зобов'язати слідчого (прокурора) у разі відсутності осіб у житлі чи іншому володінні особи, проводити обшук за участі захисника, адвоката чи представника, який має право прибути протягом трьох годин;
- вилучити з законодавства норму, за якою обшук житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюється за обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії.

І останнє з запропонованих нововведень стосується внутрішніх інструкції для підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України, в якій пропонується зобов'язати ювеналів бути присутніми та здійснювати захист під час проведення обшуку, якщо в житлі чи іншому володінні особи є неповнолітній.

Через неоднозначне розуміння та правозастосування, найкращим варіантом, на нашу думку, є систематизація норм, що стосуються обшуку, в одному розділі КПК України та перегляд тексту статей для уникнення колізій. Тільки за умови виконання наведених рекомендацій правове регулювання проведення обшуку за законодавством України буде ефективним і надалі спірні питання щодо повноважень сторін кримінального провадження під час проведення обшуку звучатимуть значно рідше.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ :

1. Сахно Р. І. Рішення ЄСПЛ в контексті вирішення питань щодо недопущення порушення права особи на захист / Р.І. Сахно // Міжнародні читання з міжнародного права пам'яті професора П. Є. Казанського : матеріали четвертої міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 8–9 лист. 2013 р.) / відп. за випуск к.ю.н., доц. М. І. Пашковський; Національний університет "Одеська юридична академія". – Одеса : Фенікс, 2013. – С. 127-133. URL:
http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/5776/Sahno_rishennya_espl_nedopuschennya_prava_osoby_na_zahyst.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 12.05.2020)
2. Кримінальний процесуальний кодекс: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 12.05.2020)
3. Капліна О. В. Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження / О. В. Капліна // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12). – С. 1-20. – URL : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckp.pdf> (дата звернення: 12.05.2020)
4. Кримінальний процесуальний кодекс: Закон України від 28.12.1960 р. № 1000-05., втрата чинності від 19.11.2012 - URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05> (дата звернення: 12.05.2020)
5. Silverthorne Lumber Co., Inc. v. United States, 251 U.S. 385 (1920) – URL : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/251/385/> (дата звернення: 12.05.2020)
6. Рижаків А. П. Обшук : підстави та порядок виконання : монографія. – М. – 2004.
7. Комарова М. В., Правові та організаційні засади обшуку у кримінальному провадженні, дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії та доктора наук, автореферати дисертацій, 12.00.09 / Комарова Марта Василівна.

Київ, 2019. – 260 с. – URL : <http://elar.naiau.kiev.ua/jspui/handle/123456789/13776>
(дата звернення: 12.05.2020)

8. Принцип недоторканності житла та іншого володіння особи: загальнотеоретичний аналіз / П. Г. Назаренко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. - 2016. - Вип. 38(2). - С. 122-125. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2016_38%282%29__32 (дата звернення: 12.05.2020)

9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV// Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 12.05.2020)

10. Постанова Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності" №12 від 25.12.1992 р. – URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-92> (дата звернення: 12.05.2020)

11. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України [Електронний ресурс] / [Ю. В. Амірова, Е. М. Багач, Н. В. Безсмертна та інш.] – Інформаційно-аналітичний центр «ЛІГА», ТОВ «ЛІГА: ЗАКОН», 2012. – Режим доступу : \ <http://www.ligazakon.ua> (дата звернення: 12.05.2020)

12. Про судову практику у справах про злочини проти власності: Постанова Пленуму Верховного суду України № 10 від 06.11.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09>. (дата звернення: 12.05.2020)

13. Обшук особи як засіб отримання доказів стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою / О. В. Баганець // Вісник кримінального судочинства. - 2016. - № 3. - С. 133-139. – URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkc_2016_3_19 (дата звернення: 12.05.2020)

14. Ратінов А.Р. Обшук та виїмка. - М.: Держ. юр. видавн, 1961. – URL : twirpx.com/file/1562642/ (дата звернення: 12.05.2020)

15. Постанова від 31.10.2019 № 346/7477/13-к Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд, [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://app.pravosud.com.ua/doc/view/?id=44769725> (дата звернення: 12.05.2020)

16. А. А. Кірюшин Проведення огляду в орендованій частині квартири вимагає згоди на це не власника квартири, а орендаря (ВС/ККС № 346/7477/13-к від 31.10.2019) // Протокол – URL : https://protocol.ua/ru/vs_kks_provedennya_oglyadu_1/ (дата звернення: 12.05.2020)

17. Особливості обшуку під час досудового розслідування привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем / С. С. Кулик // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. - 2013. - № 1. - С. 232-240. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknuvs_2013_1_33 (дата звернення: 12.05.2020)

18. Н. Ничипорук Маски-шоу стоп. Сработает ли третья попытка защитит ИТ в Украине // Новое время бизнес – URL : <https://nv.ua/biz/experts/maski-shou-stop-pomozhet-li-tretyi-zakon-zashchitit-ukrainskiy-biznes-mnenie-yurista-50068696.html> (дата звернення: 12.05.2020)

19. Обшук як засіб отримання доказів у кримінальному провадженні: окремі новели чинного Кримінального процесуального кодексу України / О. С. Старенький // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. - 2018. - № 1. - С. 190-204. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2018_1_18 (дата звернення: 12.05.2020)

20. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 12.05.2020)

21. М. Гапонюк Адвокати "у вогні": як захистити від незаконних обшуків себе та клієнтів // Юридична газета, № 1 2018, с. 26-27 – URL : <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/advokati-u-vogni-yak-zahistiti-vid-nezakonnih-obshukiv-sebe-ta-klientiv.html> (дата звернення: 12.05.2020)

22. У Мін'юсті наполягають, що обшук співробітниками НАБУ був незаконним // Банкрутство & Ліквідація – URL : <https://bankruptcy-ua.com/news/8188> (дата звернення: 12.05.2020)

23. ГПУ відкрила кримінальну справу проти НАБУ за обшуки в Мін'юсті // Зеркало тижня, – URL : https://dt.ua/POLITICS/gpu-vidkrila-kriminalnu-spravu-proti-nabu-za-obshuki-v-min-yusti-262862_.html (дата звернення: 12.05.2020)

24. С. К. Карнаух Проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій, поєднаних із проникненням до житла чи іншого володіння особи, с. 301-304 // Юридичний науковий електронний журнал– URL : <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-5/72> (дата звернення: 12.05.2020)

25. Сайт НАБУ // Обшуки у працівників Міністерства юстиції були законними (відео), від 08.12.2017 р. – URL : <https://nabu.gov.ua/novyny/obshuky-u-pracivnykiv-ministerstva-yustyciyi-buly-zakonnymy-video> (дата звернення: 12.05.2020)

26. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Особлива частина: підручник. Академічне видання. Київ: Алерта, 2014. 418 с. - URL: http://biblio.umsf.dp.ua/jspui/bitstream/123456789/2017/1/Tertishnik_Krim_proc_Ukr_Osobлива_090414_avt.pdf (дата звернення: 12.05.2020)

27. Вирок Шевченківського районного суду м.Києва від 14 березня 2019 р. у справі № 761/30034/18 - URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80552889> (дата звернення: 12.05.2020)

28. Клопотання на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи: сучасний стан та перспективи / О. Б. Комарницька // Судова апеляція. - 2014. - № 3. - С. 46-55. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Suap_2014_3_9 (дата звернення: 12.05.2020)

29. Процесуальний порядок та тактичні особливості здійснення слідчих (розшукових) дій: наук.-метод. рек. / В.В. Кікінчук, К.Л. Бугайчук, В.О. Малярова, Т.П. Матюшкова ; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ, Каф. криміналістики та суд. експертології, Наук.-досл. лабораторія з пробл. протидії злочинності. - Харків: ХНУВС, 2018. - 101 с. , – URL :

<http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/3308> (дата звернення: 12.05.2020)

30. Сорока С. О. Щодо забезпечення прав і свобод людини під час проведення обшуку / С. О. Сорока // Вісник Національного університету "Львівська політехніка". – 2014. – № 810 : Юридичні науки. – С. 213–219. – URL : <http://ena.lp.edu.ua:8080/handle/ntb/29240> (дата звернення: 12.05.2020)

31. Є. Желтухін Обшук vs приватне життя: як знайти баланс? // Юридична газета онлайн - URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/obshuk-vs-privatne-zhittya-yak-znayti-balans.html> (дата звернення: 12.05.2020)

32. С. Кравченко Недоторканність житла: гарантії та винятки // Журнал Закон і бізнес - URL: https://zib.com.ua/ua/print/111980-vss_uzagalniv_praktiku_rozglyadu_klopota_pro_dozvil_na_obsh.html (дата звернення: 12.05.2020)

33. Чванкін С. А. , Судді узагальнили практику щодо дозволу на обшук // Закон і бізнес від 02.11.2015 – URL : https://zib.com.ua/ua/print/115120-suddi_uzagalnili_praktiku_schodo_nadannya_dozvolu_na_obshuk.html (дата звернення: 12.05.2020)

34. Курило О. М., узагальнення судової практики щодо розгляду слідчими судьями місцевих судів клопотань про обшук житла чи іншого володіння особи та про тимчасовий доступ до речей і документів, 2018 . – URL : https://hra.court.gov.ua/sud2090/inf_court/generalization/uzag15k3 (дата звернення: 12.05.2020)

35. Никорович І., Антоняк Т.: Слідчий суддя — це той самий суддя // Закон і бізнес, - URL : https://zib.com.ua/ua/print/63666-taras_antonyak_slidchiy_suddya__ce_toy_samiy_suddya.html (дата звернення: 12.05.2020)

36. Про судоустрій і статус суддів [Електронний ресурс]: Закон України № 1402-VIII від 02.06.2016 – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 12.05.2020)

37. Рось Г. В. Деякі питання міжнародної правової допомоги при проведенні процесуальних дій / Г. В. Рось // Актуальні проблеми правоохоронної діяльності : матер. Всеукр. наук.-практ. Інтернет конференції (м. Сєвєродонецьк, 23 грудня 2016 р.); упоряд. к.ю.н., доц. В.С. Бондар, к.ю.н. М.В. Кривонос. - Сєвєродонецьк: Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка, 2017. - С. 289-291, Режим доступу: <http://univd.edu.ua/science-issue/issue/2226> (дата звернення: 12.05.2020)

38. В.В. Дерновий Особливості здійснення міжнародно-правової допомоги у кримінальних провадженнях, пов'язаних із розслідуванням злочинів, вчинених із залученням іноземців. Часопис Київського університету права, 2018/2. С. 302-306 (дата звернення: 12.05.2020)

(URL: <https://chasprava.com.ua/index.php/journal/issue/view/67/2-2018-pdf>)

39. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар - URL : <http://jurists.org.ua/criminal-law/4459-naukovo-praktichniy-komentar-do-st-235-krimnalnogo-procesualnogo-kodeksu-ukrayini.html> (дата звернення: 12.05.2020)

40. Сколько обысков произошло в 2017 // Опендатабот - URL : <https://opendatabot.ua/blog/ru/223-raids> (дата звернення: 12.05.2020)

41. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів. Закон України – URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (дата звернення: 12.05.2020)

42. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування // - URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2213-19> (дата звернення: 12.05.2020)

43. Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування” № 2548-VIII, від 18.09.2018 р. - URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2548-19> (дата звернення: 12.05.2020)

44. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20120413> (дата звернення: 12.05.2020)
45. І. Кузіна, Закон "Маски-шоу стоп!" – діліть на десять // Юрист і Закон, № 2 2018 – URL : http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA011156 (дата звернення: 12.05.2020)
46. Проект Закону України від 15.01.2020 р. № 2740 Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кримінального кодексу України (щодо вдосконалення порядку застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження) - URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=67884&pf35401=517310> (дата звернення: 12.05.2020)
47. А. Гурская "Маски-шоу стоп–3": что бизнесу хорошо, то правоохранителям - смерть // Юрліга - URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/192612_maski-shou-stop3-cto-biznesu-khorosho-to-pravookhranitelyam---smert (дата звернення: 12.05.2020)
48. Невідкладні випадки проникнення до житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні / О. В. Білоус // Судова апеляція. - 2014. - № 3. - С. 40-46. – URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Suap_2014_3_8 (дата звернення: 12.05.2020)
49. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. : набрання чинності для України 11.09.1997 р. - URL : https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf (дата звернення: 12.05.2020)
50. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України / за ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. – Х. : Фактор, 2013. – С. 463-464. (дата звернення: 12.05.2020)
51. Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт) / О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, З.М. Саїдова, М.І. Хавронюк. – К.: Москаленко О.М., 2013. – с. 1-42 <https://pravo.org.ua/img/books/files/realizaciya-novogo-kpk-2013-banchuk-dmytrieva-2013.pdf> (дата звернення: 12.05.2020)

52. Взаємодія слідчого, прокурора та слідчого судді під час вирішення питання проведення обшуку за КПК України / В. І. Галаган, І. В. Канфуї // Криміналістика и судебная экспертиза. - 2015. - Вып. 60. - С. 161-171. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/krise_2015_60_21 (дата звернення: 12.05.2020)

53. Обшук житла та його проведення: хто, на яких підставах, для чого і як може обшукати приміщення // стаття Позов – URL : www.pozov.com.ua/ua/posts_ua/obshuk.html (дата звернення: 12.05.2020)

54. Межі застосування примусу під час провадження слідчих дій / А. А. Благодир // Право і суспільство. - 2011. - № 1. - С. 225-229. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2011_1_49 (дата звернення: 12.05.2020)

55. Проблемні аспекти механізму реалізації обмеження прав і свобод людини під час проведення обшуку. CZU: 343.1. Pag. 130-133. Черкесова Анжеліка. https://ibn.idsi.md/ro/vizualizare_articol/52610 (дата звернення: 12.05.2020)

56. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду: Закон України від 01.12.1994 № 266/94-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 12.05.2020)

57. Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право. №4(16), 2017, авт. Благодир Ангеліна Адамівна, Благодир Віталій Сергійович Благодир Сергій Миколайович, “Окремі питання відшкодування шкоди завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду”, http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nivif_2017_4_30.pdf (дата звернення: 12.05.2020)

58. Рішення Першої дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя 08.06.2018 № 1779/1дп/15-18 про притягнення судді Шевченківського районного суду міста Києва Радчикової О.П. до дисциплінарної відповідальності – URL : <https://hcj.gov.ua/doc/doc/228> (дата звернення: 12.05.2020)

59. І. Літвінова Підстави обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку // Підприємництво, господарство і право №10 2017, , с. 212-216 – URL : <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/10/44.pdf> (дата звернення: 12.05.2020)
60. Денис Овчаров “Обыск – признак успеха. Реальная практика”, 2019 ISBN 978-5-4496-6351-1, https://play.google.com/store/books/details?id=jLmYDwAAQBAJ&pcampaignid=books_web_aboutlink (дата звернення: 12.05.2020)
61. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]: Закон України від 05.04.2001 № 2341-ІІ // Верховна Рада України. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 12.05.2020)
62. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні: затв. наказом МВС України від 07.07.2017 № 575. - Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17> (дата звернення: 12.05.2020)
63. Програмний продукт «Мультимедійний підручник «Криміналістика», Свідцтво № 65883 – URL : https://arm.naiu.kiev.ua/books/kriminalist/lections/lection_3.20.html (дата звернення: 12.05.2020)
64. А. А. Кірюшин : ВС/ККС: Обшук має проводитись виключно слідчим, а не оперативними працівниками навіть за наявності такого доручення (ВС/ККС у справі № 466/896/17 від 29 січня 2019р.) // Юридичний інтернет-ресурс Протокол від 08.04.2019 - URL : https://protocol.ua/ua/vs_kks_obshuk_mae/ (дата звернення: 12.05.2020)
65. Искендеров Е. Ф. Оперативні підрозділи в системі суб'єктів кримінального процесуального доказування // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. 2017. Вип. 43(2). С. 171-174. http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.43/part_2/41.pdf (дата звернення: 12.05.2020)

66. Поліція заарештувала комп'ютери «Українського кіберальянсу» – під час суду їм згадали критику Зеленського // Радіо Свобода, - URL : <https://www.radiosvoboda.org/a/30472645.html> (дата звернення: 12.05.2020)
67. "Спецназ выломал дверь". Мухарский заявил об обысках в его квартире в Киеве // Гордон, - URL : <https://gordonua.com/news/politics/specnaz-vylomal-dver-muharskiy-zayavil-ob-obyskah-v-ego-kvartire-v-kieve-1479120.html> (дата звернення: 12.05.2020)
68. В главный офис ПриватБанка пришел спецназ полиции // Ліга.Фінанси, - URL : <https://finance.liga.net/bank/novosti/politsiya-prishla-s-obyskami-v-privatbank> (дата звернення: 12.05.2020)
69. О. Мисенко Відповідальність спецпідрозділу за незаконну участь в обшуку (маски-шоу) // Ліга.Блоги, - URL : <https://blog.liga.net/user/amyisenko/article/35244> (дата звернення: 12.05.2020)
70. Постанова Верховного Суду від 29 січня 2019 року у справі № 466/896/17-URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79601140> (дата звернення: 12.05.2020)
71. Кримінально-процесуальний кодекс ФРН. URL: [http://pravo.org.ua/files/_\(1\).pdf](http://pravo.org.ua/files/_(1).pdf) (дата звернення: 12.05.2020)
72. Тактика проведення окремих слідчих дій : монограф. / Чаплинський К.О. – Д. : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – 308 с., іл. <https://dduvs.in.ua/biblioteka/biblioteka-studenta-dduvs/pidruchniki-posibniki/slidchi-diui/> (дата звернення: 12.05.2020)
73. В. Мироненко Обшук: про що потрібно пам'ятати // Юридична газета онлайн - URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/obshuk-pro-shcho-potribno-pamyatati.html> (дата звернення: 12.05.2020)
74. Словник української мови: в 11 томах. — Том 7, 1976. — Стор. 531 (електронна версія) : sum.in.ua/s/pred.javljaty (дата звернення: 12.05.2020)
75. Сайт Znaj.ua, Голову Держрезерву з відпустки зустрічала прокуратура . URL: <https://znaj.ua/politics/222687-golovu-derzhrezervu-z-vidpustki-zustrichala-prokuratura> (дата звернення: 12.05.2020)

76. Рибачковський К., Обшук за новими правилами: тактика самозахисту // ЛІГА. Блоги від 06.07.2018 – URL : <https://blog.liga.net/user/kryibachkovskiy/article/30486> (дата звернення: 12.05.2020)

77. Гловюк І. В. Проблемні питання забезпечення належної правової процедури обшуку (у розрізі новел КПК України) / І. В. Гловюк // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України . – 2018. – № 14. – С. 141-149.

<http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9403/%d0%93%d0%bb%d0%be%d0%b2%d1%8e%d0%ba%20%d0%92%d0%9f%d0%a0%d0%a6%2014.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 12.05.2020)

78. Фаринник В., Загадка Синьої папки // Закон і Бізнес, № 3 від 2015 року. URL: https://zib.com.ua/ru/print/113888-chto_nuzhno_znat_grazhdanam_o_poryadke_provedenii_obiska.html (дата звернення: 12.05.2020)

79. Теоретико-правова характеристика втручання в процесуальну діяльність слідчого [Текст] / Світлана Охріменко, Іван Охріменко // Підприємництво, господарство і право. - 2018. - № 3. - С. 134-139. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/3/26.pdf> (дата звернення: 12.05.2020)

80. Дотримання засади недоторканності права власності щодо об'єктів, тимчасово вилучених під час обшуку або огляду / В. І. Галаган, Н. С. Моргун // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. - 2014. - Вип. 29(2). - С. 162-166. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_29%282%29__43 (дата звернення: 12.05.2020)

81. Є. Крапивін Особистий огляд та поверхнева перевірка: експертний аналіз // Асоціація УМДПЛ - URL: <http://umdppl.info/police-experts.info/2016/05/18/inspection/> (дата звернення: 12.05.2020)

82. Горожанова В., Особистий обшук особи. Актуальність необхідності внесення процесуальних змін. URL: <https://id-legalgroup.com/ua/blog/lichniy-obisk-litsa->

aktualnost-neobkhodimosti-vneseniya-protssessualnikh-izmeneniy (дата звернення: 12.05.2020)

83. Р. Чумак Як поводитися, якщо до вас прийшли з обшуком або викликають на допит // Слобідський край - URL: <https://www.slk.kh.ua/news/pravo-znati/yak-povoditisya-yakshcho-do-vas-prijshli-z-obshukom-abo-viklikayut-nadopit.html> (дата звернення: 12.05.2020)

84. Алєнін Ю. П. Участь захисника при проведенні слідчих (розшукових) дій: проблемні питання. Адвокатура: минуле та сучасність : матеріали V Міжнар. наук. конф. (Одеса, 14 листоп. 2015 р.) / уклад.: І. В. Гловюк, О. В. Малахова, Л. Ю. Чекмарьова. Одеса : Юрид. літ., 2015. С. 5–7. (дата звернення: 12.05.2020)

85. Проблемні питання участі адвоката при проведенні обшуку / І. Вєгєра // Підприємництво, господарство і право. - 2016. - № 7. - С. 143-147. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2016_7_25 (дата звернення: 12.05.2020)

86. Сайт НаУКМА, 16-22 липня 2017 р. відбулася перша в Україні АСРЕС Summer School 2017 з розслідування корупційних злочинів за методикою навчання детективів НАБУ – URL : <https://www.ukma.edu.ua/index.php/science/tsentri-ta-laboratoriji/mizhdystsiplinaryni-naukovo-osvitnii-tsentr-protydii-koruptsii-v-ukraini/novyny-tspk/3331-16-22-lypnia-2017-r-vidbulasia-persha-v-ukraini-acrec-summer-school-2017-z-rozsliduvannia-koruptsiinykh-zlochyniv-za-metodykoiu-navchannia-detektyviv-nabu> (дата звернення: 12.05.2020)

87. Сайт Youtube, відео Автора “АСРЕС Summer school 1” - URL: <https://youtu.be/NycyKxkhWUQ> (дата звернення: 12.05.2020)

88. Сайт Youtube, відео Автора “АСРЕС Summer school 2” - URL: <https://youtu.be/mEKzzvXDoqI> (дата звернення: 12.05.2020)

89. Сайт Youtube, відео Автора “АСРЕС Summer school 3” - URL: <https://youtu.be/m-m70Kx2d1Y> (дата звернення: 12.05.2020)

90. Сайт Youtube, відео Автора “АСРЕС Summer school 4” - URL: <https://youtu.be/--XB1XxRn9s> (дата звернення: 12.05.2020)

91. Сайт Youtube, відео Автора “АСРЕС Summer school 5” - URL: https://youtu.be/6_6aZQJfyQc (дата звернення: 12.05.2020)

92. Процесуальна діяльність захисника з дотримання прав та законних інтересів учасників проведення обшуку / В. І. Галаган, О. Л. Дульський // Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика). - 2019. - Вип. 14. - С. 155-163. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/muvnudp_2019_14_18 (дата звернення: 12.05.2020)

93. О. В. Маленко, Інститут понять у кримінальному процесі України // Протокол, - URL: https://protocol.ua/ru/institut_ponyatih_u_kriminalnomu_protsezi_ukraini/ (дата звернення: 12.05.2020)

94. Актуальні питання функціонування інституту понять у кримінальному провадженні / А. О. Нанка, Ю. О. Філімонова // Молодий вчений. - 2018. - № 5(2). - С. 631-633. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2018_5%282%29__66 (дата звернення: 12.05.2020)

95. Організаційні засади участі спеціаліста у проведенні обшуку / В. О. Яремчук. // Теорія і практика правознавства. - 2016. - Вип. 2. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2016_2_14 (дата звернення: 12.05.2020)

96. М. П'єцух Коли до вас прийшли: як допомогти собі під час обшуку // Zmina - URL: <https://zmina.info/instructions/koly-do-vas-pryjshly-yak-dopomogty-sobi-pid-chas-obshuku/> (дата звернення: 12.05.2020)

97. Лейнова О.С. Проблемы участия понятых в следственных действиях после внесения изменений в УПК РФ // Вестник Санкт - Петербургского университета МВД РФ. 2013. №3. <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-uchastiya-ponyatyh-v-sledstvennyh-deystviyah-posle-vneseniya-izmeneniy-v-upk-rf/viewer> (дата звернення: 12.05.2020)

98. Інструкція про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам у зв'язку з їх викликом до органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури, суду або до органів (службових осіб), у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, затверджена

Постановою Ради Міністрів УРСР від 22 лютого 1991 р. N 40
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-91-p> (дата звернення: 12.05.2020)

99. Ю. Гошовська Особливості проведення окремих слідчих дій за участю неповнолітніх, Науково-теоретичний та науково-практичний журнал “Вісник Національної академії прокуратури України”, 3’2016 – URL : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Vnapu_2016_3_19.pdf (дата звернення: 12.05.2020)

100. Інструкція з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України N 1044 від 19.12.2017 -
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18> (дата звернення: 12.05.2020)

101. Сайт - Преступности.нет, В Одессе полицейские попали на видео во время кражи скотча и инструментов при обыске предприятия - URL :
<https://news.pn.ru/criminal/230771> (дата звернення: 12.05.2020)

102. Сайт - телевізійної служби новин, Поліцейський скандал в Одесі: ДБР розпочало розслідування через крадіжку під час обшуку підприємства - URL :
<https://tsn.ua/ukrayina/policeyskiy-skandal-v-odesi-dbr-rozpochalo-rozsliduvannya-cherez-kradizhku-pid-chas-obshuku-pidpriyemstva-1491123.html> (дата звернення: 12.05.2020)

103. Засідання Київського відділення Комітету захисту професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності, "Чи можна укласти договір про надання правової допомоги по телефону?" – URL : <https://radako.com.ua/news/chimozhna-uklasti-dogovir-pro-nadannya-pravovoyi-dopomogi-po-telefonu> (дата звернення: 12.05.2020)

104. Настільна книга професійного судді (кримінальне провадження) / Н.О.Марчук, В.В.Касько, Р.О.Куйбіда, М.І. Хавронюк та ін./за ред. Н.О.Марчук.– К.: «Арт-Дизайн», 2015. – 248 с. –
https://kmdka.com/sites/default/files/files/kniga_suddi_criminalprocedure.pdf (дата звернення: 12.05.2020)

105. В. О. Соловійов Деякі проблеми правореалізації під час збирання захисником матеріалів на підставі ухвали слідчого судді // Legal horizons, 2019 – URL : https://law-review.sumdu.edu.ua/wp-content/uploads/2019/09/№1528-2019__96-100.pdf (дата звернення: 12.05.2020)

106. Порівняльна таблиця до проекту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень здійснення судочинства, статусу суддів та судоустрою – URL : <rsu.gov.ua/uploads/news/comparativechart19-bd2e9fb3da.pdf> (дата звернення: 12.05.2020)

107. О. В. Бобровник Забезпечення слідчим суддею доказування під час розгляду клопотань про проведення обшуку у досудовому розслідуванні про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою // Вісник Кримінального судочинства № 4, Актуальні проблеми кримінального судочинства 2017 – URL : http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/4_2017_Bobrovnik.pdf (дата звернення: 12.05.2020)

108. В. Щиголь Окремі проблеми фіксації проведення обшуку в кримінальному провадженні у розрізі останніх законодавчих змін // Адвокатське бюро Володимира Щиголя – URL : <http://abvs.com.ua/teoretiko-pravovi-ta-praktichni-problemi-provedennya-obshuku-v-kriminalnomu-provazhenni-u-rozrizi-ostannix-zakonodavchix-zmin> (дата звернення: 12.05.2020)

109. Сайт Протокол, Обшук Вашого помешкання або іншого володіння – URL : https://protocol.ua/ru/obshuk_vashogo_pomeshkannya_abo_inshogo_volodinnya/ (дата звернення: 12.05.2020)

ДОДАТКИ

Додаток А



Посилання на бета-версію публічної діаграми чат-боту @obshuk_ua_bot

Додаток Б



Рис. 1. Залучення Автора в якості понятого під час практики в
Національній поліції

Додаток В

06.04.2019

До Деснянського районного суду м. Києва
02000, проспект Володимира Маяковського, 5В, Київ

Судді : _____

Захисника : Трохимчука Ігоря Олеговича

який мешкає за адресою: 02225, м. Київ, вул. Бальзака, буд. 6, кв. 211
trokhymchuk.ihor@gmail.com

Скаржник (потерпілий): Особа_1

Адреса : _____

Кримінальне провадження № _____

Клопотання про проведення обшуку

У провадженні Деснянського УП ГУНП в м. Києві перебувають матеріали досудового розслідування за № _____, внесеного до ЄРДР _____ року за фактом _____ за ознаками злочину, передбаченого _____ КК України, повідомлення про підозру в якому пред'явлено Іванову І.І.

Так, стороною захисту було попередньо отримано ухвалу слідчого судді Деснянського районного суду у м. Києві № ____ від ____ про тимчасовий доступ до документів, а саме:

- *експертних висновків про оцінку вартості трьох об'єктів нерухомості, вказаних в ухвалі, які були складені цим товариством, з можливістю вилучення їхніх оригіналів.*

Однак, за день до закінчення строку дії ухвали слідчого судді ТОВ «K2000» надало підозрюваному Особа_3. письмову відповідь за підписом заступника виконавчого директора товариства про те, що виконавчий директор товариства перебуває у відпустці за межами країни, а його заступник не уповноважений приймати рішення про надання документів на виконання ухвали слідчого судді.

На думку сторони захисту, відмова у проведенні тимчасового доступу до документів є грубим порушенням кримінального процесуального законодавства, і з метою повного та всебічного розгляду даного кримінального провадження, а також з'ясування усіх обставин справи та збирання всіх необхідних доказів, у тому числі і тих, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні даного

кримінального правопорушення, що є обов'язком сторони обвинувачення відповідно ч. 2 ст. 9 КПК України, вважаю за необхідне проведення обшуку у приміщенні ТОВ «K2000» для з'ясування обставин, що мають значення у цьому провадженні, а саме:

- *пошук експертних висновків про оцінку вартості трьох об'єктів нерухомості, вказаних в ухвалі, які були складені цим товариством, з можливістю вилучення їхніх оригіналів.*

Так, відповідно до ч. 2 ст. 22 КПК України, сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом.

Крім того, згідно зі ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту.

Отже, обмеження сторони захисту у виконанні ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до документів є порушенням принципу змагальності.

Відповідно до ч. 1 ст. 166 КПК України, у разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку згідно з положеннями цього Кодексу з метою відшукування та вилучення зазначених речей і документів.

На підставі вищевикладеного, керуючись ст. 2, ч. 2 ст. 9, ч. 2 ст. 22, ч. 4 ст. 46, 166, 234-236, п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК України, -

ПРОШУ:

1. Провести обшук у приміщенні ТОВ «K2000» з метою вилучення експертних висновків про оцінку вартості трьох об'єктів нерухомості, вказаних в ухвалі, які були складені цим товариством.

Додатки:

1. Копія ухвали слідчого судді Деснянського районного суду у м. Києві № __
2. Копія відмови заступника виконавчого директора ТОВ «K2000» від ____.

І. О. Трохимчук