

Калужна Оксана Михайлівна,
кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри кримінального процесу
та криміналістики
Львівського національного університету
імені Івана Франка

БЕЗПЕРЕРВНІСТЬ ОБШУКУ

Однією з тактичних засад проведення обшуку, яка позначається на його ефективності та достовірності його результатів, а відтак і їх допустимості, є безперервність обшуку.

Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз (ч. 1 ст. 235 КПК України). Таким чином, увійшовши до житла чи іншого володіння особи, слідчий, прокурор можуть залишити приміщення тільки після проведення обшуку в обсязі, необхідному для досягнення його мети. У протилежному випадку повторне проникнення до житла чи іншого володіння за тією самою ухвалою суду буде незаконним. При цьому потрібно враховувати норму ч. 4 ст. 223 КПК України: проведення слідчих (розшукових) дій (далі – СРД) у нічний час (з 22 години до 6 години) не допускається, за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного, а також крім здійснення кримінального провадження у порядку ст. 615 КПК (в умовах воєнного стану). Рішення про можливість продовжити виконання розпочатої СРД з настанням нічного часу визначається слідчим у кожному випадку залежно від обставин кримінального провадження, а його обґрунтування обов'язково повинно бути зазначене у протоколі.

Під час підготовки до обшуку, враховуючи обсяг (площу) об'єкта обшуку, кількість, вид та специфіку об'єктів пошуку, слідчому, прокурору потрібно завбачливо обрати час початку обшуку та укомплектувати слідчо-оперативну групу достатньою кількістю учасників відповідного профілю, понятих задля його ефективного закінчення до 22 години.

Проблема перерви під час проведення обшуку є однією з суттєвих, що регулярно постає у судовій практиці, аналізувалась у науці.

На думку О. В. Швидкової, перерва під час проведення обшуку у зв'язку з настанням нічного часу є сумнівною, навіть за клопотанням його учасників, адже, залишивши місце обшуку на час перерви, слідчий відповідно до ч. 1 ст. 233 КПК України для продовження обшуку матиме право наступного дня *проникнути* до житла чи іншого володіння особи лише за добровільною згодою їх володільця, оскільки ухвала слідчого судді про проникнення до житла чи іншого володіння лише один раз вичерпала себе. Тобто досягнення мети обшуку залежатиме від бажання чи небажання особи, яка володіє житлом чи іншим майном, надати слідчому доступ до цих приміщень [1].

О. В. Капліна резонно привертає увагу до двох факторів: а) законодавче положення про час СРД (з 06 години ранку до 22 години вечора за виключенням невідкладних випадків) та наукові рекомендації про безперервність обшуку сформувалися в часи, коли господарські відносини не були такими розвиненими, як зараз. Тобто питання про час обшуку порушувалося лише в контексті дотримання прав людини; б) у практиці досудового розслідування злочинів у сфері господарської діяльності відзначається тенденція до збільшення тривалості обшуків, що обумовлено об'єктивними причинами – необхідністю виявлення продукції, яку приховують від обліку на великій території складського приміщення; документів, які відображають або підтверджують виконання фінансово-господарських операцій, пов'язаних із розрахунками та сплатою податків, відшуканням предметів, за допомогою яких був учинений або прихований злочин (печатки, штампи, бланки документів тощо); листів, робочих щоденників, неофіційних документів, чорнових записів та інших документів, які мають значення для кримінального провадження, розкриття вчиненого кримінального правопорушення, відшукання винних осіб; виявлення доказів на електронних носіях (відомостей про незаконні фінансові операції, баз даних, електронної кореспонденції, інформація, заборонена законом до розповсюдження, програмного забезпечення, що використовується для вчинення кримінальних

правопорушень) [2, с. 6-7]. На основі прикладів проведення обшуків 5, 8 і навіть 23 дні з ранку до 20-ої години кожного дня, після чого приміщення замикалося, опечатувалося та вночі охоронялося працівниками міліції, О. В. Капліна обґрунтувала умови, при яких проведення обшуку протягом декількох днів не суперечить кримінальному процесуальному законодавству, з кута зору засади розумності строків та, зважаючи на площу території об'єкта обшуку, обсяг документів, які передбачається відшукати, кількість задіяних співробітників [2, с. 11-13]. «Якщо необхідно провести тривалий обшук, слідчу групу створити неможливо, то перерви у перебігу проведення слідчої дії можливі. Вони не повинні стати правилом проведення обшуків, а мають бути викликані необхідністю» [2, с. 11]. ...А слідчий, послідовно фіксуючи свої дії під час обшуку, повинен вказувати в протоколі на оголошення перерви у перебігу слідчої дії у зв'язку з настанням нічного часу (необхідністю відпочинку тощо) із зазначенням точного часу. Крім того, слідчий повинен оголошувати особам, які беруть участь у проведенні слідчої дії, або присутнім, що слідча дія не закінчена, оголошується лише перерва [2, с. 15]. Вимогу ч. 1 ст. 235 КПК України про «право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз слід розуміти як право увійти у приміщення для проведення первинної основної слідчої дії у повному обсязі» [3, с. 44], для досягнення мети, яка була зазначена у клопотанні слідчого, прокурора та знайшла відображення в ухвалі слідчого судді [2, с. 6-7].

Позицію О. В. Капліної підтримала О. Б. Комарницька [4, с. 121-122], критикувала І. В. Гловюк, аргументуючи, що якщо б законодавець бажав передбачити «продовження» обшуку на підставі однієї і тієї ж ухвали слідчого судді, то він не сформулював би, що ухвала надає право «провести» обшук лише один раз» і у такому випадку оголошення перерви було б допустимим. Проте вживання законодавцем терміну «проникнення» у контексті обшуку означає потрапляння всередину житла чи іншого володіння особи з подальшим проведенням певних процесуальних дій, а тому у разі залишення (виходу) за межі житла чи іншого володіння особи, проникнення слід вважати закінченим, і для продовження обшуку необхідно отримати нову ухвалу слідчого судді [5].

Обидві позиції, хоч і протилежні, але характеризуються однаковим способом їх виснування – формально-юридичним тлумаченням (зосереджені на зовнішній відповідності букві закону), та не надають необхідної ваги внутрішній суті – соціально-психологічним закономірностям, які впливають на достовірність результату перерваного обшуку. Як вже згадувалось, достовірність результатів обшуку залежить від його несподіваності для обшукуваного, завдяки чому він не може до обшуку підготуватись. І навпаки – обізнаність особи про обшук, який у неї продовжать наступного дня (чи протягом кількох днів, тижнів), природньо (з високою вірогідністю) спонукатиме її знищити, видозмінити речі, документи, сліди, позбутися їх, іншим чином запобігти викриттю себе у причетності до злочину. Тому незалежно від мотиву перерви в проведенні обшуку – будь це попередня добровільна згода володільця житла продовжити обшук наступного дня, невстигання завершити обшук до настання нічного часу, проведення обшуку протягом кількох днів чи тижнів, – важливо, щоб існували реальні механізми, які гарантувати б схоронність об'єктів пошуку на об'єкті обшуку і неможливість їх знищення, а також зловживання сторони обвинувачення.

У цьому плані потрібно зважати, що на запобігання знищення, фальшування чи підкидання доказів під час проведення обшуку спрямовані вимоги КПК України про безперервний відеозапис та участь понятих. Тому міркування О. В. Капліної про необхідність забезпечення відпочинку понятих, фахівців, інших осіб, що беруть участь у проведенні слідчої дії або присутні під час її проведення, на час перерви у тривалій слідчій (розшуковій) дії [2, с. 6-7], несумісна із задумом КПК України. Адже за умови покидання об'єкта обшуку на час перерви слідчим, понятими, припинення безперервного відеозапису, навіть за умови «опечатування» входів/виходів, «виставлення охорони» з працівників поліції на об'єкті обшуку – немає убезпечення від зловживань з будь-якої сторони для зміни слідів та обстановки на об'єкті обшуку, що надалі у стадії судового розгляду неможливо ані підтвердити, ані спростувати поза розумним сумнівом.

Сумнівною є й практика організації так званої «охорони об'єкта обшуку», «опечатування» входів/виходів до житла чи іншого володіння особи на час перерви

в обшуку, оскільки така суперечить низці конституційних прав володільця (статті 29, 30, 32, 41, 45 Конституції України) та не відповідає обсягу примусу, дозволеного ст. 236 КПК України, світоглядно сформована в радянський період, коли правам людини (особи) не давалось особливої шани. Іншими словами, ці організаційні дії не передбачені законом серед обсягу повноважень слідчого, прокурора під час проведення обшуку, відтак є неправомірними. Понад те, проведення обшуку впродовж декількох днів вимагає обмеження доступу персоналу підприємства, установи, організації до відповідних ще необшуканих кабінетів, приміщень, територій на увесь період обшуку, що фізично паралізує їх роботу на вказаний період. Це може бути сприйняте їх керівництвом, власниками як спосіб тиску для стимулювання певних їх вчинків, а в цілому у суспільстві, за кордоном створює негативне уявлення про інвестиційний клімат в Україні, «кошмарення бізнесу» або підстави для спекуляцій на ці теми. У всякому разі така практика не забезпечує балансу публічних та приватних інтересів, є надмірним втручанням держави, тому не може бути легалізована, а пропозиції доповнення ч. 1 ст. 235 КПК України про можливість проведення затяжних обшуків з перервами викликають занепокоєння.

Відтак, поділяємо підходи судів, які обережно й критично оцінюють перерви в обшуку.

Наприклад, вироком Прилуцького міськрайонного суду Чернігівської області від 07 квітня 2017 року виправдано ОСОБА_2 за обвинуваченням за ч. 1 ст. 382, ч. 2 ст. 342 КК України (умисне перешкоджання виконанню ухвали слідчого судді та опір працівникам правоохоронного органу під час виконання ними службових обов'язків) та ОСОБА_3 за ч. 2 ст. 345 КК України (умисне заподіяння працівникові правоохоронного органу легких тілесних ушкоджень у зв'язку із виконанням ним службових обов'язків) у зв'язку із недоведеністю в їх діяннях складів вказаних злочинів. Апеляційний суд Київської області залишив виправдувальний вирок без змін.

За обставинами справи ухвалою слідчого судді Новозаводського районного суду м. Чернігова від 20.05.2015 р. задоволено клопотання слідчого ГУ ДФС у

Чернігівській області про дозвіл на обшук всіх приміщень за адресою_1, що належать на праві власності ОСОБА_2, та розташованих на даній території ємностей, які використовують у своїй діяльності службові особи ТОВ «Олімп-С», з метою відшукування і вилучення сировини вуглеводневої, абсорбенту (компоненту дизельних палив) газоконденсатного, палива нафтового, мазуту, нафти, а також широкого переліку документів, чорнових записів, інших носіїв інформації (комп'ютерної та оргтехніки) щодо придбання необлікованої сировини та реалізації незаконно виготовлених паливно-мастильних матеріалів.

На виконання вказаної ухвали слідчого судді 21.05.2015 р, з 12.03 до 16.00, слідчий ГУ ДФС у Чернігівській області перебував на території ТОВ «Олімп-С» за адресою_1 та розпочав обшук. Обшуком виявлено ємності з рідиною із характерним запахом нафтопродуктів. У зв'язку із необхідністю залучення автотранспорту та спеціаліста, слідчу дію було призупинено до 08.00 год 22.05.2015 р. Призупинення обшуку було узгоджене із представниками ТОВ «Олімп-С». 22.05.2015 р. з 08.00 до 14.00 представники «Олімп-С» (засновник і головний бухгалтер) заблокували ворота вантажним автомобілем з метою перешкодити доступу до підприємства.

Апеляційний суд Київської області погодився з висновком суду першої інстанції, що 21 травня 2015 р. органом досудового розслідування було реалізоване право один раз проникнути до володіння ОСОБА_2 для проведення обшуку, а КПК України не передбачає можливості зупинення, призупинення чи оголошення перерви під час проведення обшуку. Таким чином, дії працівників Управління фінансових розслідувань ГУ ДФС у Чернігівській області 22 травня 2015 року, спрямовані на продовження проведення обшуку на території ТОВ «Олімп-С», правильно визнані судом першої інстанції такими, що виходять за межі повноважень відповідних службових осіб, так як вказана ухвала слідчого судді вичерпала свою дію 21 травня 2015 р. Вказана обставина безпосередньо впливає на встановлення у діях ОСОБА_2 та ОСОБА_3 складів інкримінованих їм злочинів [6].

В іншій справі (№ 991/10566/20) Апеляційна палата ВАКС України висловила протилежне правотлумачення щодо гіпотетичної відповідності КПК України

перерв у обшуку: «попри те, що КПК України прямо не передбачає можливості призупинення (зупинення, перерви) обшуку, таке рішення детектива не суперечить вимогам КПК України, у тому числі загальним засадам кримінального провадження (ч. 1 ст. 7, ч. 6 ст. 9 КПК України). І в будь-якому разі, це рішення детектива саме по собі, не може вважатись істотним порушенням вимог КПК України і бути підставою для визнання отриманих за результатами обшуку доказів недопустимими» [7]. Проте реально (фактично) суди у цій справі були вкрай обачними щодо використання доказів, отриманих у результаті обшуку після перерви, для обґрунтування обвинувального вироку. А саме АП ВАКС погодилась як з правильним висновком суду першої інстанції, який не використав будь-яких доказів після перерви обшуку.

При цьому у цій справі призупинення обшуку було об'єктивно неunikненням. Ухвала слідчого судді ВАКС від 31.07.2020 р. надавала детективам НАБУ дозвіл на обшук за адресою_4 у кабінетах, якими користувався ОСОБА_9 для відшукування та вилучення речей та документів, зазначених в ухвалі. Дозвіл слідчого судді на обшук не містив номерів кабінетів, де слід проводити обшук, а тому, володіючи інформацією про те, що ОСОБА_9 користувався іншим кабінетом, окрім того, де обшук було розпочато (на 3-му поверсі 4-го під'їзду), детективи могли піддати обшуку і приміщення на 7-му поверсі, 9-го під'їзду в Управлінні паливно-енергетичного комплексу ХОДА). За висновком АП ВАКС, «оскільки інший кабінет ОСОБА_9 знаходився в іншому під'їзді приміщення, зазначеного в ухвалі слідчого судді, детективам та учасникам слідчої дії необхідно було до нього дістатися, у зв'язку із чим, детектив обґрунтовано призупиняв проведення слідчої дії. Отже, ці дії детектива не можуть свідчити про завершення обшуку та залишення (виходу) місця проведення обшуку, на чому безпідставно наполягав захисник, оскільки мета обшуку, зазначена в ухвалі слідчого судді не була досягнута». На оцінку АП ВАКС «детектив не міг заздалегідь передбачити необхідність переходу в інший під'їзд, організації примусового відкриття дверей, адже кримінальний процес є динамічним і неможливо наперед прорахувати усі події, що можуть трапитись під час слідчої дії. ... У протоколі обшуку детектив послідовно, із

зазначенням часу, обґрунтував необхідність призупинення обшуку. Окрім того, про призупинення слідчої дії детектив повідомив учасникам обшуку, що зафіксовано на відеозаписі слідчої дії» [8].

З формального кута зору (*de jure*) зазначений висновок про перерву у перебігу проведення обшуку у зв'язку з необхідністю перейти в кабінет в іншому під'їзді відповідає закону, адже детектив продовжив ту ж саму слідчу дію на тому ж самому об'єкті за режимом власності, а не починав нову. Проте, з іншого боку (*de facto*), як вже зазначалось, отримані внаслідок обшуку результати (виявлені речі, документи чи їх невиявлення) як майбутні докази повинні відповідати, крім вимоги допустимості (законності), ще й вимозі достовірності, яка своєю чергою досягається неможливістю зміни слідової картини на об'єкті обшуку. У конкретних ситуаціях ця вимога може бути дотриманою або ні залежно від тактики й організації проведення обшуку. У всякому разі ця обставина потребуватиме додаткового доказування, а загрозу потенційних вад, недоліків, неефективності обшуку потрібно випереджувати у спосіб ретельної підготовки до нього. Наприклад, у наведеному прикладі детективу варто було дізнатися про приміщення, які займав підозрюваний або у кабінетах яких його співробітників могла перебувати частина об'єктів пошуку, скласти план обшуку, спрогнозувати раптовість проникнення до усіх приміщень та незнищення слідів, продумати тактику обшуку (це можливо у спосіб проведення групового обшуку – групою детективів), залучити достатню кількість додаткових співробітників, відео-операторів, понятих.

Список використаних джерел

1. Швидкова О. В. Обшук як спосіб збирання доказів. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2014. № 2 (10). С. 1–17.
2. Капліна О. В. Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження. *Часопис Національного*

університету «Острозька академія». Серія «Право». 2015. № 2(12). С. 6-7. URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckp.pdf>.

3. Капліна О. В. Проблеми вдосконалення нормативного регулювання проведення слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 44. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=vkc_2015_1_6.

4. Комарницька О. Б. Окремі питання здійснення обшуку житла стороною обвинувачення. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2.16. № 4 (31). С. 121-122. URL: https://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:p4sCvjB9UFUJ:scholar.google.com/+%D0%B6%D0%B8%D1%82%D0%BB%D0%BE+%D0%BE%D0%B1%D1%88%D1%83%D0%BA&hl=uk&as_sdt=0,5.

5. Гловюк І. В. Деякі проблемні питання виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи. 03.2018. <https://barristers.org.ua/news/deyaki-problemni-pitannya-vikonannya-uhvali-slidchogo-suddi-pro-dozvil-na-obshuk-jitla-chi-inshogo-volodinnya-osobi>

6. Ухвала Апеляційного суду Київської області від 29.08.2018 р. у справі № 742/1203/16-к. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/76167600>.

7. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 13.12.2022 р. у справі № 991/10566/20. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=107897973&red=1000030433ba085ee2f2ecc37ae578dec9dc13&d=5>.

8. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 13.12.2022 р. у справі № 991/10566/20. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=107897973&red=1000030433ba085ee2f2ecc37ae578dec9dc13&d=5>.