

ЗАЙЦЕВ Д. О.,
ад'юнкт відділу докторантури
та ад'юнктури
(Національна академія внутрішніх
справ)

УДК 343.131

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.6.44>

РОЗГЛЯД СЛІДЧИМ СУДДЕЮ КЛОПОТАННЯ ПРО ОБШУК: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА СУЧАСНОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

У статті досліджено особливості розгляду слідчим суддею клопотання про обшук. Виокремлено окремі етапи процесуальної діяльності, пов'язаної з проведенням обшуку на підставі ухвали слідчого судді.

Проаналізовано встановлену законодавцем мету проведення обшуку у кримінальному провадженні. Висвітлено погляди сучасних вчених-правників щодо класифікації підстав проведення обшуку, визначено місце ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи серед них.

Аналізом норм чинного кримінального процесуального законодавства, які регулюють порядок розгляду слідчим суддею клопотання про обшук виявлено, що деякі з них сформульовані законодавцем з порушеннями вимог законодавчої техніки, є неоднозначними для правозастосування. З'ясовано, що правова природа ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи відрізняється від подібних судових рішень, постановлених у межах судового контролю на стадії досудового розслідування, що не в повному обсязі було враховано законодавцем і створило можливості для процесуальних зловживань зі сторони слідчого, прокурора на етапі розгляду слідчим суддею клопотання про обшук.

Встановлено, що ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи постановляється лише за результатами розгляду клопотання про обшук. Здійснено аналіз процесуальних вимог до клопотання слідчого, прокурора про обшук. Висвітлено обставини, обов'язкові для доведення перед слідчим суддею при постановленні ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи. Підкреслено актуальність тверджень окремих вчених щодо процесуальних наслідків розгляду слідчим суддею клопотання про обшук.

Констатовано недосконалий характер застосовування слідчими суддями стандартів доведення при оцінці доводів клопотання про обшук, наданих слідчим, прокурором, що, у свою чергу, порушує закріплений законодавцем баланс інтересів у кримінальному провадженні.

За результатами дослідження обґрунтовано причини проблем законодавчого регулювання та правозастосування при розгляді слідчим суддею клопотання про обшук, а також запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: доводи, житло, законодавець, інше володіння, прокурор, слідчий, ухвала.

Zaitsev D. O. Consideration by the investigating judge of a search request: problems of legislative regulation and modern law enforcement

The article examines the specifics of the investigation judge's consideration of the request for a search. Separate stages of the procedural activity related to the search based on the decision of the investigating judge have been pointed out.



The goal of conducting a search in criminal proceedings, defined by the legislator, is analyzed. The views of modern legal researchers regarding the classification of the grounds for conducting a search are highlighted, the place of the decision of the investigating judge on permission to search a person's home or other property among them is determined.

An analysis of the norms of the current criminal procedural legislation, which regulate the procedure for consideration by an investigating judge of a request for a search, revealed that some of them were formulated by the legislator in violation of the requirements of the legislative technique, and are ambiguous for law enforcement activities. In addition, it was found that the legal nature of the decision of the investigating judge on permission to search the home or other property of a person differs from similar court decisions made within the scope of judicial control at the stage of pre-trial investigation, which was not fully taken into account by the legislator and created opportunities for procedural abuses on the part of the investigator, the prosecutor at the stage of consideration by the investigating judge of the request for a search.

It has been established that the decision of the investigating judge on permission to search a person's home or other possessions is issued only based on the results of the review of the request for a search. An analysis of the procedural requirements to which the request for a search must comply was carried out. The circumstances that must be proven before the investigating judge when issuing a decision on permission to search a person's home or other possessions are highlighted. The relevance of the statements of individual scientists regarding the procedural consequences of the investigation judge's consideration of the search request is emphasized.

The imperfect character of the application of the standards of proof by the investigating judges in the evaluation of the arguments of the request for a search, provided by the investigator, the prosecutor, which, in turn, violates the balance of interests established by the legislator, was noted.

Based on the results of the research, the reasons for the problems of legislative regulation and law enforcement activities during the consideration of the search request by the investigating judge are substantiated, and ways of solving them are also proposed.

Key words: *arguments, housing, legislator, other possession, prosecutor, investigator, resolution.*

Вступ. Одним з передбачених статтею 30 Конституції України випадків легітимного обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння являється обшук, проведений на підставі рішення суду [1].

На відміну від процесуального проникнення до житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках або за її добровільною згодою, обшук на підставі ухвали слідчого судді може бути проведений у кримінальному провадженні лише після попереднього судового контролю. Проведення обшуку на підставі ухвали слідчого судді як процесуальну діяльність слідчого, прокурора у кримінальному провадженні можна розділити на два окремі провадження, зокрема провадження, яке полягає в постановленні ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, а також її виконанні. Кожен вид процесуальної діяльності містить проблеми законодавчого регулювання, що унеможлиблює стале правозастосування. Так, при розгляді слідчим суддею клопотання про обшук доволі неврегульованими залишаються питання, пов'язані із законодавчим формулюванням доводів, доцільність яких слідчий суддя повинен встановити перед постановленням ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, відсутністю можливості дослідити юридичний зміст процедури розгляду слідчим суддею клопотання про обшук у особи, права якої було обмежено при її виконанні, а також низкою інших процесуальних аспектів. Усе це спричиняє



проблеми практичного характеру, які потребують доктринального обґрунтування та законодавчого доопрацювання.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження сучасних проблем законодавчого регулювання та правозастосування при розгляді слідчим суддею клопотання про обшук, а також формування пропозицій для їх вирішення.

Результати дослідження. У частині 1 статті 234 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) законодавець встановив, що ініціювання обшуку у кримінальному провадженні може здійснюватися «з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб» [2].

У доктрині кримінального процесу, на нашу думку, слушно виокремлюють формально-правові та фактичні підстави проведення обшуку [3, с. 68].

Якщо до фактичних можна віднести випадки, визначені у частині 1 статті 234 КПК України, то формально-правовою підставою проведення обшуку є ухвала слідчого судді. Це підтверджується приписами частини 2 статті 234 КПК України, відповідно до якої, «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].

Слід звернути увагу на недоліки, допущені законодавцем у формуванні частини 2 статті 234 КПК України, зокрема вживання терміну «злочинів», коли мовиться про підсудність Вищого антикорупційного суду. Статтею 33-1 КПК України визначено, що «Вищому антикорупційному суду підсудні кримінальні провадження стосовно корупційних кримінальних правопорушень, передбачених в примітці статті 45 Кримінального кодексу України, статтями 206⁻², 209, 211, 366⁻², 366⁻³ Кримінального кодексу України, якщо наявна хоча б одна з умов, передбачених пунктами 1–3 частини п'ятої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України» [2].

У примітці статті 45 Кримінального кодексу України (далі – КК України) вказано, що «корупційними кримінальними правопорушеннями відповідно до цього Кодексу вважаються кримінальні правопорушення, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також кримінальні правопорушення, передбачені статтями 210, 354, 364, 364⁻¹, 365⁻², 368-369⁻² цього Кодексу» [4]. Аналізуючи вказану норму, можна помітити, що кримінальне правопорушення, передбачене статтею 357 КК України є кримінальним проступком, а не злочином, що унеможливує проведення обшуку на підставі ухвали слідчого судді Вищого антикорупційного суду у такому кримінальному провадженні. У цьому випадку законодавець повинен був використати поняття «кримінальне правопорушення», щоб уникнути неоднозначних підходів у правозастосуванні.

Ухвала, як формально-правова підстава проведення обшуку, постановлена слідчим суддею за клопотанням слідчого, прокурора дозволяє проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз (частина 1 статті 235 КПК України). Водночас, згідно з приписами частини 2 статті 235 КПК України, «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 не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали;
- 2) прокурора, слідчого, який подав клопотання про обшук;
- 3) положення закону, на підставі якого постановляється ухвала;
- 4) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, які мають бути піддані обшуку;



5) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться;

6) речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук» [2].

Як вище вже було зазначено, ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння постановляється за результатами розгляду відповідного клопотання. Вважаємо, що початок процесуальної діяльності, направленої на обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння розпочинається саме з ініціювання слідчим, прокурором питання про звернення з таким клопотанням до слідчого судді. Законодавець детально визначив вимоги, яким повинен відповідати його зміст. Так, відповідно до частини 3 статті 234 КПК України, клопотання про обшук «повинно містити відомості про:

1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;

2) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання;

3) правову кваліфікацію кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

4) підстави для обшуку;

5) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку;

6) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться;

7) індивідуальні або родові ознаки речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати, а також їхній зв'язок із вчиненим кримінальним правопорушенням;

8) 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 частини другої статті 93 цього Кодексу, або за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом, а доступ до осіб, яких планується відшукати, – за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом. Зазначена вимога не поширюється на випадки проведення обшуку з метою відшукування знаряддя кримінального правопорушення, предметів і документів, вилучених з обігу» [2].

З метою доказування перед слідчим суддею достовірності відомостей, викладених у клопотанні, слідчий, прокурор зобов'язані додати до нього оригінали або копії документів та інших матеріалів, а також витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань (частина 3 статті 234 КПК України). Саме цей аспект у процесі обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння на підставі ухвали слідчого судді є доволі неоднозначним з практичної точки зору.

На перший погляд, це положення нічим не відрізняється від інших положень КПК України, які встановлюють тотожну систему доказування для слідчого, прокурора обставин, викладених у будь-якому клопотанні при зверненні до слідчого судді на стадії досудового розслідування. Натомість, важливою особливістю судового контролю, реалізованого при розгляді клопотання про обшук є те, що ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, відповідно до положень статті 309 КПК України, не може бути оскаржена в апеляційному порядку [2]. Ще однією унікальною ознакою розгляду клопотання про обшук є те, що він здійснюється без участі особи, право на недоторканність житла чи іншого володіння якої обмежується. У сукупності це означає, що така особа не може перевірити законність отримання слідчим, прокурором ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння на стадії досудового розслідування, зокрема ознайомитися з документами або матеріалами, якими було обґрунтовано доводи клопотання. Зважаючи на це, КПК України не містить належного правового механізму стримування слідчого, прокурора від здійснення службових підробок, долучення в якості доводів копій документів, оригінали яких не містяться в кримінальному провадженні, є сфальсифікованими. Якщо обвинувачений зможе ознайомитися зі змістом доводів, подавши заперечення щодо ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння



особи у підготовчому провадженні, то в іншій особі, права чи законні інтереси якої обмежуються на стадії досудового розслідування взагалі немає можливості перевірити законність постановлення слідчого суддею такого рішення. Також варто враховувати, що існує велика кількість кримінальних проваджень, у яких приймається рішення про закриття ще на стадії досудового розслідування. У цілому, факти зловживання слідчими, прокурорами у такий спосіб залишаються непоодинокими. Переконані, що зміст статей 234–236 КПК України потребує відповідних вдосколень.

Відповідність клопотання про обшук вимогам частини 3 статті 234 КПК України створює умови для його розгляду слідчим суддею, який, згідно з частиною 4 статті 234 КПК України, здійснюється за участю слідчого, прокурора [2]. Поширеним випадком порушення процедури правомірного обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння у сучасній слідчо-прокурорській практиці є також те, що зазначені суб'єкти звертаються до слідчого судді із заявою про розгляд клопотання про обшук без їх участі. Доволі часто неявка слідчого, прокурора на розгляд клопотання про обшук, за наявності вказаної заяви, не перешкоджає слідчому судді здійснити його та постановити відповідне рішення. На нашу думку, у такому випадку слідчими суддями порушуються вимоги частини 4 статті 234 КПК України, оскільки юридична конструкція цієї норми не передбачає вищеприписаного варіанту процесуальної поведінки. Основною причиною недотримання приписів КПК України у такій ситуації є їх неправильне тлумачення відповідним суб'єктом правозастосовної діяльності, а не порушення законодавцем вимог законодавчої техніки.

О.Б. Комарницька, аналізуючи зміст статей 235–236 КПК України, слушно зауважує, що за результатами розгляду клопотання про обшук передбачено два варіанти юридичних наслідків, зокрема: постановлення слідчим суддею ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи та відмова в задоволенні клопотання про обшук [5, с. 48].

У випадку, якщо клопотання слідчого, прокурора відповідає вимогам частини 3 статті 234 КПК України, про які ми вище вже зазначали, а доводи клопотання є обґрунтованими, необхідними та достатніми для прийняття процесуального рішення, то слідчим суддею постановлюється ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи. Натомість, у частині 5 статті 234 КПК України зазначено, що «слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявність достатніх підстав вважати, що:

- 1) було вчинено кримінальне правопорушення;
- 2) відшукувані речі і документи мають значення для досудового розслідування;
- 3) відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду;
- 4) відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи;
- 5) за встановлених обставин обшук є найбільш доцільним та ефективним способом відшукування та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, а також заходом, пропорційним втручанню в особисте і сімейне життя особи» [2].

Перелічені у частині 5 статті 234 КПК України обставини, разом з тими, які визначені у частині 3 статті 234 КПК України, також повинні відображатися у клопотанні про обшук, обґрунтовуватися доводами слідчого, прокурора.

Спочатку може здатися, що обставини, визначені у частині 5 статті 234 КПК України, сформульовані законодавцем цілком чітко, однак пропонуємо звернути увагу на пункт 4 цієї норми, відповідно до якого слідчий, прокурор повинні довести наявність достатніх підстав вважати, що «відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи» [2].

З практичного досвіду хочемо зауважити, що слідчі судді часто неправильно формують рівень переконання цієї обставини. Досліджуючи сучасну систему кримінального процесуального доказування, Г.Р. Крет прийшов до висновку, що нині в Україні існує три



рівні переконання, необхідних для прийняття процесуального рішення, а саме: «достатня підстава», «обгрунтована підозра» та «поза розумним сумнівом» [6, с. 138].

Зі змісту частини 5 статті 234 КПК України зрозуміло, що законодавець покладає на слідчого, прокурора обов'язок доводити перед слідчим суддею обставини, зважаючи на стандарт «достатньої підстави», а не «обгрунтованої підозри» або «поза розумним сумнівом».

У доктрині кримінального процесу, стандарт доказування «достатня підстава» визнається найбільш простим і найменш жорстким для суб'єкта, на який покладено обов'язок доведення. Він означає, що процесуальне рішення може бути прийнято, зважаючи на ту думку, яка сформована «на першій погляд», чи доцільно виникає через «ймовірне припущення», обгрунтоване доказами [7, с. 68], [8, с. 158].

Натомість слідчі судді неправильно підходять до оцінки доказів при доведенні слідчим, прокурором обставин, викладених у пункті 4 частини 5 статті 234 КПК України, а саме відмовляють у задоволенні клопотання про обшук, обгрунтовуючи це тим, що вказаними суб'єктами не надано прямих доказів, що відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні.

Такий підхід, на жаль, продовжує існувати в українському кримінальному процесуальному правозастосуванні, хоча, якщо повернутися до частини 1 статті 234 КПК України, то одним із завдань обшуку є «виявлення відомостей про обставини вчиненого кримінального правопорушення», тобто обшук є пізнавальним кримінальним процесуальним заходом, як і всі інші слідчі (розшукові) дії, а тому цілком логічно, що слідчий, прокурор не повинен перед його проведенням володіти прямими доказами про те, що у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні точно знаходяться відшукувані речі, документи або особи. Достатньо лише доказів, які обгрунтовують «ймовірне припущення», що відшукувані речі, документи або особи можуть знаходитися в такому житлі чи іншому володінні.

Висновки. Підсумовуючи зазначене, слід зауважити, що провадження, пов'язане зі зверненням слідчого, прокурора до слідчого судді з клопотанням про обшук, а також його подальшим розглядом, має проблеми законодавчого та правозастосовного характеру. Законодавчі прогалини, пов'язані з неправильним застосуванням законодавцем прийомів юридичної техніки при формуванні норм КПК України, неналежним використанням термінів, що спричинило правову невизначеність. Недосконале правове регулювання продовжує залишати можливість для зловживань зі сторони слідчого, прокурора. Проблеми правозастосування, у свою чергу, спричинені неправильним тлумаченням норм КПК України, що виникло внаслідок відсутності сталої прецедентної практики в цій сфері, а також низьким рівнем правосвідомості практикуючих юристів, залучених до участі в кримінальному провадженні. На нашу думку, вирішення вказаних проблем можливе через законодавчі вдосконалення, що обгрунтовані сучасними потребами кримінальної процесуальної практики та доктринальними розробками.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 черв. 1996 р. № 30. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 20.12.2023).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 20.12.2023).
3. Перцова-Годорова Л.М. Забезпечення прав та законних інтересів осіб під час проведення обшуку на стадії досудового розслідування: дис. д-ра ф-ї 12.00.09/ Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2022. 246 с.
4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 20.12.2023).
5. Комарницька О. Б. Клопотання на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи: сучасний стан та перспективи. Судова апеляція. 2014. № 3(36). С. 46–55.



6. Крет Г.Р. Система стандартів доказування у кримінальному процесі України. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2019. № 19. С. 132–139.
7. Городецька М.С. Застосування стандартів доказування у кримінальному провадженні. *Українська поліцейстика: теорія, законодавство, практика*. 2021. № 2 (2). С. 67–74.
8. Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: монографія. Харків: Юрайт, 2017. 408 с.

