

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ  
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

**КОМАРОВА МАРТА ВАСИЛІВНА**

УДК 343.132.2

**ПРАВОВІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ ЗАСАДИ ОБШУКУ  
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

**12.00.09** – кримінальний процес та криміналістика;  
судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

**Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата  
юридичних наук**

**Київ – 2019**

Дисертацією є рукопис

Робота виконана в Національній академії внутрішніх справ,  
Міністерство внутрішніх справ України

**Науковий керівник** кандидат юридичних наук, доцент  
**Хахуцяк Ольга Юріївна,**  
Національна академія внутрішніх справ,  
доцент кафедри досудового розслідування  
навчально-наукового інституту № 1

**Офіційні опоненти:**

доктор юридичних наук, професор

**Кучинська Оксана Петрівна,**  
Київський національний університет імені Тараса Шевченка,  
професор кафедри правосуддя юридичного факультету

кандидат юридичних наук

**Мірковець Дмитро Михайлович,**  
Головне слідче управління Національної поліції України,  
заступник начальника відділу управління  
розслідування корупційних злочинів

Захист відбудеться 22 березня 2019 р. о 14 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 26.007.05 у Національній академії внутрішніх справ за адресою: 03035, Київ, пл. Солом'янська, 1

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Національної академії внутрішніх справ за адресою: 03035, Київ, пл. Солом'янська, 1

Автореферат розісланий 20 лютого 2019 р.

**Учений секретар**  
спеціалізованої вченої ради



**Д. О. Савицький**

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

**Актуальність теми.** Реформа кримінальної юстиції загалом, і сфери кримінального провадження зокрема, зумовила зміну сутності та спрямованості кримінального процесу в бік його максимальної наближеності до міжнародних стандартів охорони та захисту прав, свобод і законних інтересів особи – учасника кримінальних процесуальних відносин. Визнаючи таку охорону одним із загальних завдань кримінального провадження, кримінальне процесуальне законодавство передбачає можливість, а в окремих випадках і необхідність застосування заходів процесуального примусу, від своєчасності та обґрунтованості застосування яких багато в чому залежить ефективність розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень.

Серед таких заходів особливе місце займає обшук, який, з одного боку, є одним із найбільш ефективних, а відповідно і затребуваних практикою, слідчих (розшукових) дій, спрямованих на одержання, насамперед, речових доказів, а з іншого – істотно обмежує конституційні права та свободи осіб, зокрема й тих, які не є безпосередніми учасниками кримінального провадження.

Так, згідно із даними судової статистики з часу введення в дію Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України (20.11.2012) станом на 01.05.2014 до слідчих суддів місцевих загальних судів надійшло 86 658 клопотань про надання дозволу на обшук житла чи іншого володіння особи, з яких 71 678 (82,7%) задоволено, у задоволенні 13 645 (15,7%) клопотань – відмовлено<sup>1</sup>. Надалі щороку кількість поданих клопотань збільшувалась: у 2015 році на розгляд місцевих судів надійшло 75 162 клопотання про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (із них задоволено – 61 186 (81,4%)), у 2016 році – 94 746 (із них задоволено – 76 922 (81,2%)), у 2017 році – 118 884 (із них задоволено – 96 331 (81%))<sup>2</sup>.

Наведені дані засвідчують, з одного боку, переважно неформальне, належне ставлення слідчих, прокурорів і слідчих суддів до підготовки, підтримання та розгляду клопотань про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, а з іншого – демонструє наявність фактів необґрунтованого та безпідставного звернення органів досудового розслідування з відповідними клопотаннями.

Крім того, щороку фіксується надходження до суду скарг на дії та бездіяльність слідчого, прокурора, зокрема у межах виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи або проведення обшуку в порядку ч. 3 ст. 233 КПК України, частина з яких визнаються обґрунтованими та задовольняються<sup>3</sup>.

Потреба у встановленні оптимальної моделі нормативного врегулювання проведення обшуку в кримінальному провадженні, яка б встановлювала баланс суспільних інтересів щодо забезпечення розслідування і судового розгляду

<sup>1</sup> Узагальнення ВССУ судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи від 17 жовтня 2014 р. URL: [http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja\\_sudovoji\\_praktiki.html](http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html).

<sup>2</sup> Судова влада України. Судова статистика. Звітність. URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/).

<sup>3</sup> Узагальнення ВССУ про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування від 12 січня 2017 р. URL: [http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja\\_sudovoji\\_praktiki.html](http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html).

кримінального правопорушення та приватних інтересів щодо недопущення невинуватеного, необґрунтованого обмеження конституційних прав та свобод окремої особи, обумовила періодичну трансформацію відповідних норм КПК України.

Так, протягом 2015–2018 років до статей 234, 236 КПК України зміни вносились законами України від 13.05.2015 № 394, від 10.11.2015 № 769, від 16.11.2017 № 2213, від 03.10.2017 № 2147, від 22.03.2018 № 2367.

Незважаючи на таку законотворчу динаміку, аналіз слідчої та судової практики засвідчує наявність низки проблемних питань як правового, так і організаційного характеру, що потребують свого вирішення.

Загальнотеоретичні, правові та організаційні аспекти обшуку у кримінальному процесі завжди були предметом уваги вчених-процесуалістів і криміналістів на різних етапах розвитку кримінального процесуального права. Відповідні висновки, пропозиції та рекомендації містяться у працях Ю.П. Аленіна, В.К. Весельського, В.І. Галагана, В.Я. Горбачевського, Ю.М. Грошевого, А.В. Іщенка, О.В. Капліної, В.С. Кузьмічова, О.П. Кучинської, Л.М. Лобойка, Є.Д. Лук'янчикова, В.Г. Лукашевича, М.М. Михеєнка, В.Т. Маляренка, В.В. Назарова, Д.Й. Никифорчука, В.Т. Нора, М.А. Погорєцького, В.О. Попелюшка, А.Р. Ратінова, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалової, С.С. Чернявського, Ю.М. Чорноус, В.Ю. Шепітька, М.Є. Шумила та інших вчених.

Дослідження зазначених та інших авторів щодо розвитку проблематики обшуку у кримінальному процесі, його правової природи, підстав і порядку проведення набули важливого теоретичного та практичного значення. Сформульовані в результаті проведених досліджень ідеї отримали відображення у законодавстві та були сприйняті правозастосовною практикою. Проте, сьогодні є потреба з урахуванням сучасних тенденцій розвитку кримінальних процесуальних відносин нового теоретичного осмислення питань щодо правової природи та поняття обшуку; міжнародно-правових стандартів та зарубіжного досвіду проведення обшуку; підстав, об'єктів та процесуального порядку проведення обшуку, оформлення його результатів; повноважень учасників обшуку та правових гарантій їх реалізації тощо.

Отже, активне застосування обшуку у кримінальному провадженні перманентне, однак постійне удосконалення його нормативно-правової регламентації, і водночас, наявність правових та організаційних проблем у практичній діяльності органів і осіб, які проводять обшуки та залучаються до його проведення, зумовлюють необхідність проведення комплексного, системного наукового дослідження, що свідчить про актуальність обраної теми.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертацію виконано відповідно до Стратегії національної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015, Національної стратегії у сфері прав людини, затвердженої Указом Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015 та Плану дій з її реалізації на період до 2020 р., схваленого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 р. № 1393-р., Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових

інститутів на 2015–2020 рр., схваленої Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015, Переліку пріоритетних напрямів наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на період 2015–2019 рр., затвердженого наказом МВС України від 16 березня 2015 р. № 275, Основних напрямів наукових досліджень Національної академії внутрішніх справ на 2014–2017 рр., схвалених Вченою радою Національної академії внутрішніх справ (протокол від 29 жовтня 2013 р. № 28). Тему дисертаційного дослідження затверджено на засіданні Вченої ради Національної академії внутрішніх справ 30 жовтня 2014 р. (протокол № 20) і схвалено Координаційним бюро Національної академії правових наук України (№ 1009, 2014 р.).

**Мета і задачі дослідження.** *Метою* роботи є розроблення та обґрунтування положень теоретичного і практичного характеру, що пов'язані з визначенням правового змісту проведення обшуку у кримінальному провадженні, й на цій основі формулювання науково обґрунтованих пропозицій і рекомендацій з удосконалення кримінального процесуального законодавства та практики його застосування щодо проведення обшуку у кримінальному провадженні.

Для досягнення зазначеної мети необхідно було вирішити такі *задачі*:

- з'ясувати генезис становлення інституту обшуку у кримінальному провадженні;
- визначити правову природу та сформулювати поняття обшуку у кримінальному провадженні;
- встановити кримінальні процесуальні підстави та умови проведення обшуку;
- розкрити повноваження суб'єктів, які за законом мають право на проведення обшуку;
- визначити роль понятих та інших учасників, які залучаються до проведення обшуку у кримінальному провадженні;
- визначити види та процесуальний порядок проведення обшуку у кримінальному провадженні;
- розкрити сутність прокурорського керівництва та судового контролю при проведенні обшуку;
- сформулювати й обґрунтувати пропозиції і рекомендації щодо вдосконалення законодавства та практики його застосування у контексті питань, що розглядаються у дисертаційному дослідженні.

*Об'єкт дослідження* – кримінальні процесуальні відносини, що виникають, розвиваються та припиняються між учасниками кримінального провадження при проведенні обшуку.

*Предмет дослідження* – правові та організаційні засади обшуку у кримінальному провадженні.

**Методи дослідження.** Під час дослідження застосовувались як загальнонаукові методи (*спостереження, опису, порівняння, класифікації*) для визначення правових категорій, що характеризують кримінальне провадження (розділи 1–3), так і спеціальні методи, зокрема: *історико-правовий метод* дозволив дослідити становлення інституту обшуку у кримінальному процесі (підрозділ 1.1); *системний аналіз*, а також *системно-структурний* і *формально-логічний* – надали

можливість з'ясувати правову природу та сутність обшуку (підрозділ 1.2); завдяки *порівняльно-правовому методу* було проаналізовано погляди вчених щодо окремих аспектів проведення обшуку, а також норми чинного кримінального процесуального законодавства України і законодавства інших держав (Німеччини, Франції, Російської Федерації, Республіки Білорусь, Республіки Казахстан, Республіки Молдова, Киргизької Республіки та ін.) у межах предмета дослідження (підрозділ 1.3; 3.1; 3.2); завдяки *формально-юридичному методу* досліджувалися норми Конституції України, чинного КПК України, інших законів України, з'ясовувалися зміст і значення вживаних понять і термінів, обґрунтовувалися висновки і пропозиції щодо їхньої зміни та доповнення (підрозділи 1.2, 2.1, 2.2; 3.2); *структурно-функціональний* – було використано для аналізу процесуального порядку проведення обшуку (підрозділи 3.1, 3.2); *соціологічний* – дав змогу вивчити погляди і позиції слідчих, прокурорів та адвокатів з питань, що досліджувалися, а *статистичний* – узагальнити результати вивчення матеріалів кримінальних проваджень та анкетування; з допомогою *моделювання і прогнозування* було сформульовано конкретні пропозиції щодо вдосконалення чинного КПК України (підрозділи 1.2, 1.3, 2.1, 2.2, 3.1, 3.2).

*Емпіричну базу дослідження* становлять аналітичні та статистичні дані МВС України, Національної поліції України, Генеральної прокуратури України, Державної судової адміністрації України; зведені результати вивчення 110 кримінальних проваджень (2013–2018 рр.), в яких проводився обшук у Волинській, Дніпропетровській, Київській, Одеській, Сумській, Харківській областях і м. Києві; результати анкетування 90 слідчих Національної поліції України, 55 прокурорів, 50 адвокатів та 30 слідчих суддів (м. Києва, Вінницької, Дніпропетровської, Запорізької, Київської, Кіровоградської, Львівської, Миколаївської, Одеської, Херсонської областей); державна та відомча статистична звітність (2012–2018 рр.), слідча, прокурорська, адвокатська та судова практика (зокрема досвід роботи автора на посаді слідчого).

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає у тому, що за характером і змістом розглянутих питань дисертація є однією з перших в Україні монографічних праць, в якій виявлені та досліджені проблемні питання, що виникають при проведенні обшуку у сучасному кримінальному провадженні. У роботі сформульовано низку нових положень, висновків, пропозицій і рекомендацій, що мають істотне значення для теорії кримінального процесу та юридичної практики. До найсуттєвіших із них слід віднести такі:

*вперше:*

– запропоновано деталізувати порядок звернення до слідчого судді у разі проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді (в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 233 КПК України), зокрема положеннями про те, що прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний протягом 24 годин після здійснення таких дій звернутись із клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді, долучивши до нього, окрім матеріалів, передбачених вимогами ч. 3 ст. 234 КПК України, протокол проведеного обшуку;

– обґрунтована доцільність відображення у протоколі обшуку пояснень обшукуваної особи та членів її сім'ї щодо походження об'єктів, вилучених під час обшуку та інших обставин, що їх характеризують;

*удосконалено:*

– поняття слідчих (розшукових) дій, під якими пропонується розуміти різновид пізнавально-процесуальних дій, здійснюваних уповноваженою на те особою, в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством, сутність яких полягає у виявленні, отриманні, збиранні, перевірці та використанні доказів у межах кримінального провадження;

– поняття підстав проведення слідчих (розшукових) дій, під якими пропонується розуміти наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість отримання нових або перевірки наявних доказів у кримінальному провадженні, з метою отримання інших необхідних доказів для реалізації завдань кримінального провадження;

– поняття обшуку, під яким пропонується розуміти обґрунтовану доказами слідчу (розшукову) дію, сутність якої полягає у примусовому цілеспрямованому обстеженні особистих речей, приміщень, споруд, житла, робочих місць, транспортних засобів, ділянок місцевості, що знаходяться у віданні обшукуваної особи та членів її сім'ї, або юридичної особи, окремих громадян, їх одягу, яка здійснюється на підставі кримінального процесуального закону уповноваженою на те особою при дотриманні прав, свобод і законних інтересів громадян і юридичних осіб, з метою виявлення, фіксації та вилучення знярядь кримінального правопорушення, зброї, речей та цінностей, здобутих злочинним шляхом, а також предметів, документів та речових доказів, що мають значення у кримінальному провадженні, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, трупів, тварин;

– поняття взаємодії слідчого та оперативних підрозділів під час проведення обшуку у кримінальному провадженні, під якою пропонується розуміти засновану на кримінальному процесуальному законі та відомчих нормативно-правових актах, а також спільності завдань, діяльність уповноважених у конкретному кримінальному провадженні суб'єктів, що передбачає ефективне використання заходів, сил, форм, методів і засобів, спрямованих на виконання ухвали про дозвіл на обшук та досягнення його мети;

– поняття понятого, яким пропонується вважати фізичну, повнолітню, незаінтересовану у кримінальному провадженні особу, яка запрошується слідчим, прокурором до проведення слідчих (розшукових), у необхідних випадках – процесуальних дій, з метою створення необхідних умов для об'єктивного їх проведення. Поняття понятого та його процесуальний статус пропонується закріпити у ст. 67-1 КПК України;

– правову регламентацію участі оперативних співробітників у проведенні обшуку слідчим, прокурором на підставі ухвали про проведення обшуку шляхом формулювання змін до п. 19 ч. 1 ст. 3, п. 3 ч. 2 ст. 40, ч. 3 ст. 234 КПК України;

– правову регламентацію набуття особою процесуального статусу потерпілого з моменту прийняття відповідного процесуального рішення, яке слідчий, прокурор виносить у формі постанови, а слідчий суддя, суд – ухвали, коли реально створюються відповідні умови і забезпечується можливість реалізації особою

- передбачених законом прав шляхом формулювання змін до ч. 2 ст. 55 КПК України;
- правову регламентацію фіксування учасниками кримінального провадження проведення обшуку за допомогою відеозапису шляхом формулювання змін до ч. 1 ст. 107 КПК України щодо надання права безперешкодного фіксування проведення обшуку за допомогою відеозапису стороні захисту, особі, в якій проводиться обшук, та її адвокату;
  - правову регламентацію проведення особистого обшуку шляхом доповнення КПК України статтею 234-1 «Обшук особи»;
- дістало подальший розвиток:*
- деталізація етапів становлення та розвитку інституту обшуку у кримінальному процесі, зокрема від початку Х ст. і до періоду прийняття та дії чинного КПК України;
  - наукові підходи щодо «виявлення та фіксації відомостей» як мети обшуку, змістом яких пропонується вважати систему специфічних пошукових та процесуальних дій спеціально уповноважених державних органів та посадових осіб із отримання початкової інформації щодо ознак кримінального правопорушення (факту вчинення, предметів, документів, інших даних) та її процесуальної реєстрації. При цьому визначається, що виявлення інформації здійснюється засобами пошукової та процесуальної діяльності, а фіксація відомостей – процесуальної діяльності;
  - встановлення особливостей обшуку серед інших слідчих (розшукових) дій, до яких, зокрема, віднесено: належність об'єктів пошуку певним особам; конкретизованість об'єктів пошуку; примусовий характер обстеження;
  - система фактичних і правових підстав проведення обшуку, відповідно до якої юридичними підставами пропонується вважати сукупність кримінальних процесуальних умов та норм, що регламентують проведення обшуку уповноваженим суб'єктом, що належним чином оформлене спеціально визначеним процесуальним документом (ухвала слідчого судді), а фактичними підставами – сукупність достатніх даних, достовірність яких належним чином перевірена та обґрунтована, про те, що знаряддя кримінального правопорушення, майно, яке було здобуте у результаті його вчинення, предмети і документи, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, знаходяться в житлі, іншому володінні особи чи в будь-якої особи, або коли є достатні підстави вважати, що в певному житлі чи іншому володінні особи переховуються розшукувані особи або знаходяться розшукувані труп чи тварини;
  - система умов належного проведення обшуку, до якої пропонується включити: територіальну юрисдикцію; відповідних суб'єктів звернення з клопотанням про дозвіл на обшук і безпосередньо проведення обшуку; за формою та змістом процесуальні документи; учасників обшуку (обов'язкових і факультативних); дотримання порядку проведення обшуку, встановленого кримінальним процесуальним законом;
  - система повноважень слідчого судді при здійсненні судового контролю за проведенням обшуку під час досудового розслідування, відповідно до якої визначено порядок дій слідчого судді під час одержання, розгляду та вирішення клопотань про проведення обшуку.



**Практичне значення одержаних результатів** полягає у тому, що сформульовані та аргументовані в дисертації теоретичні положення, висновки та пропозиції впроваджено і використовуються у:

– *законотворчій діяльності* – під час внесення змін і доповнень до КПК України з питань проведення обшуку (лист до Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності від 19 січня 2018 р. № 46/5ВР);

– *правозастосовній діяльності* органів досудового розслідування та прокуратури – під час розроблення й удосконалення відомчих нормативно-правових актів і методичних рекомендацій з питань проведення обшуку у кримінальному провадженні (акт впровадження ДПП у Деснянському районі Головного управління Державної фіскальної служби України у м. Києві від 22 листопада 2017 р.);

– *освітньому процесі* – під час підготовки лекцій, методичних рекомендацій, тестових завдань і дидактичних матеріалів із навчальних дисциплін «Кримінальний процес», «Кримінально-процесуальне доказування», «Практикум зі складання кримінально-процесуальних документів», а також під час підготовки лекцій і проведенні занять за відповідними темами (акт впровадження Національної академії внутрішніх справ від 10 грудня 2018 р.).

**Апробація результатів дисертації.** Основні положення та висновки, що сформульовані в дисертації, оприлюднено у доповідях і виступах на міжнародних і всеукраїнських науково-практичних та науково-теоретичних конференціях, зокрема: «Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 14–15 серпня 2015 р.); «Актуальні проблеми застосування кримінального законодавства» (м. Київ, 5 листопада 2015 р.); «Реформування національного та міжнародного права: перспективи та пріоритети» (м. Одеса, 22–23 січня 2016 р.); «Міжнародні та національні правові виміри забезпечення стабільності» (м. Львів, 15–16 квітня 2016 р.); «Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні» (м. Одеса, 10–11 лютого 2017 р.); «Шляхи вдосконалення нормативно-правової бази України як основи сталого розвитку суспільства» (м. Харків, 1–2 вересня 2017 р.); «Особливості розвитку публічного та приватного права в Україні» (м. Харків, 21–22 липня 2017 р.).

**Публікації.** Основні положення та висновки, що сформульовані в дисертації, відображено у 13 наукових публікаціях, серед яких шість статей – у виданнях, включених МОН України до переліку наукових фахових видань з юридичних наук, одна стаття – у зарубіжному юридичному виданні (Республіка Молдова) та сім тез доповідей у збірниках матеріалів науково-практичних та науково-теоретичних конференцій.

**Структура та обсяг дисертації.** Робота складається з анотації, переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, що містять дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел (259 найменувань на 24 сторінках) і семи додатків на 30 сторінках. Повний обсяг дисертації становить 250 сторінок, із них основний текст – 196 сторінок.

## ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **вступі** обґрунтовано вибір теми дисертації; зазначено зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами; визначено мету, завдання, об'єкт, предмет, методи дослідження; розкрито наукову новизну, практичне значення отриманих результатів, надано відомості щодо шляхів і форм їх упровадження; наведено характеристику апробацій і публікацій дисертанта, в яких відображено основні положення роботи, структуру та обсяг дисертації.

**Розділ 1 «Поняття, мета та значення обшуку в системі слідчих (розшукових) дій»** складається з трьох підрозділів.

У підрозділі 1.1. *«Історичний аспект розвитку інституту обшуку у кримінальному процесі»* на основі дослідження пам'яток вітчизняного права, а також сучасних нормативних джерел виділено історичні етапи становлення обшуку у кримінальному процесі, зокрема: 1) період князювання Олега (882-912 рр.) – виділення окремих аспектів обшуку; 2) правління великого князя Московського Івана III (1462-1505 рр.) – Статутна Білозерська грамота – 1488 р.; Судебник 1497 р.; 3) правління Івана IV Грозного (1530-1584 рр.) – Судебник 1550 р.; 4) статутна книга розбійного наказу – 1555 р.; 5) правління Олексія I Михайловича Романова (1645–1676 рр.) – «Соборне укладення» 1649 р.; 6) період судової реформи 1864 р. в Російській імперії – Статут кримінального судочинства 1864 р.; 7) період Жовтневої революції – Декрет РНК РРФСР від 24.11.1917 р. «Про суд»; 8) період кінця XIX – початку XX століть – КПК РРФСР 1922-1923 рр., 1960 р.; Чинне законодавство – КПК України 2012 р.

Виявлені та досліджені основні особливості правового регулювання обшуку на зазначених історичних етапах: від казуального закріплення окремих правил (норм) до встановлення відносно детального порядку (алгоритму) дій уповноважених суб'єктів щодо виявлення та вилучення матеріальних об'єктів і слідів; відділення обшуку у системі процесуальних дій, а в подальшому – і виділення видів обшуку, встановлення особливостей його проведення щодо окремих об'єктів; закріплення правових гарантій допустимого втручання правоохоронних органів у сферу приватних інтересів.

Встановлено, що сучасний етап розвитку змагального кримінального процесу у контексті предмета дослідження характеризується систематизацією й кодифікацією заходів процесуального примусу, розмежуванням і структуруванням повноважень учасників кримінального провадження при проведенні обшуку, імплементацією у національне законодавство і практику його застосування міжнародно-правових і європейських стандартів пріоритету прав осіб, недоторканності їх житла та іншого володіння, поваги до таємниці особистого життя тощо.

У підрозділі 1.2. *«Правова природа, поняття та сутність обшуку, як самостійної слідчої (розшукової) дії»* на основі проведеного опитування слідчих і прокурорів (68 %), а також адвокатів (75 %) встановлено, що обшук супроводжується численними проблемами, які зумовлені відсутністю єдиного поняття обшуку й комплексного його відображення у законодавчих актах (44 %), єдності поглядів учених-процесуалістів з основних питань обшуку (31 %), а також

наявними на практиці порушеннями прав особи під час проведення обшуку.

За результатами аналізу законодавчого визначення та викладених у процесуальній літературі поглядів на поняття слідчих (розшукових) дій такими вченими, як Ю.П. Аленіна, В.К. Весельського, В.І. Галагана, В.Я. Горбачевського, Ю.М. Грошевого, А.В. Іщенко, О.В. Капліної, В.С. Кузьмічова, О.П. Кучинської, Л.М. Лобойка, Є.Д. Лук'янчикова, В.Г. Лукашевича, М.М. Михеєнка, В.Т. Маляренка, В.В. Назарова, Д.Й. Никифорчука, В.Т. Нора, М.А. Погорецького, В.О. Попелюшка, А.Р. Ратінова, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалової, С.С. Чернявського, Ю.М. Чорноус, В.Ю. Шепітька, М.Є. Шумила, запропоновано авторське визначення слідчих (розшукових) дій як різновиду пізнавально-процесуальних дій, здійснюваних уповноваженою на те особою в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством, який полягає у виявленні, отриманні, збиранні, перевірці та використанні доказів у межах кримінального провадження.

Установлено, що відсутність законодавчого закріпленого поняття «обшук» і, як наслідок, різноманітне його тлумачення у кримінальній процесуальній діяльності призводять до плутанини й неоднозначності застосування відповідних положень КПК України.

Запропоновано обшуком вважати обґрунтовану доказами, слідчу (розшукову) дію, сутність якої полягає в примусовому цілеспрямованому обстеженні окремих громадян, їх одягу та особистих речей, приміщень, різноманітних споруд, житла, робочих місць, транспортних засобів, ділянок місцевості, що знаходяться у віданні обшукуваної особи та членів її сім'ї, або юридичної особи, що здійснюється уповноваженою на те особою з метою виявлення, фіксації та вилучення знарядь кримінального правопорушення, зброї, речей та цінностей, здобутих злочинним шляхом, а також, предметів, документів та речових доказів, які мають значення у кримінальному провадженні, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних злочинців, трупів, тварин.

У межах дослідження мети обшуку здійснено системний аналіз категорії «виявлення і фіксація відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення», внаслідок чого зроблено висновок про поєднання двох видів діяльності, спрямованої на досягнення цієї мети: пошукової та безпосередньо кримінальної процесуальної.

Досліджено особливості обшуку у системі слідчих (розшукових) дій (належність об'єктів пошуку певним особам; конкретизованість об'єктів пошуку; примусовий характер обстеження), а також практику зарубіжних країн (Грузія, країни Прибалтики, Російська Федерація, Республіка Білорусь, США, Німеччина, Франція) щодо закріплення у законодавстві поняття обшуку та порядку його проведення.

У підрозділі 1.3. *«Кримінальні процесуальні підстави та умови проведення обшуку»* у розвиток позиції законодавця щодо визнання підставами проведення слідчих (розшукових) дій не лише доказів, а й даних, одержаних з інших джерел, сформульовано авторське визначення підстав проведення слідчих (розшукових) дій як наявності достатніх відомостей, що вказують на можливість отримання нових або перевірки наявних доказів у кримінальному провадженні з метою виконання завдань

кримінального провадження.

Встановлено, що достатніми підставами для проведення обшуку є обов'язкова сукупність фактичних та юридичних підстав.

При цьому, юридичними підставами є сукупність кримінальних процесуальних умов та норм, що регламентують проведення обшуку уповноваженим суб'єктом і належним чином оформлені спеціально визначеним процесуальним документом (ухвала слідчого судді). Відповідно фактичними підставами обшуку є сукупність достатніх даних, достовірність яких належним чином перевірена та обґрунтована, про те, що знаряддя кримінального правопорушення, майно, яке було здобуте у результаті його вчинення, предмети і документи, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, знаходяться в житлі, іншому володінні особи чи в будь-якої особи, або коли є достатні підстави вважати, що в певному житлі чи іншому володінні особи переховуються розшукувані особи або знаходяться розшукувані труп чи тварини.

Обґрунтована суперечність норм, закріплених у ч. 3 ст. 233 і ч. 1 ст. 234 КПК України, зокрема в питанні фактичних підстав проникнення до житла чи іншого володіння особи. Запропоновані зміни до цих норм для усунення виявлених суперечностей.

Узагальнено й досліджено встановлені законом умови проведення обшуку. Окрема увага приділена технічному документуванню під час проведення обшуку, вжиттю належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, права та законні інтереси яких можуть бути обмежені або порушені, а також понятих.

**Розділ 2 «Учасники обшуку та їх роль в його проведенні»** містить три підрозділи, в яких проаналізовано процесуальний статус суб'єктів, які беруть участь у проведенні обшуку, правові гарантії реалізації їх повноважень, а також розглянуто сутність і порядок здійснення процесуального керівництва та судового контролю при проведенні обшуку.

У підрозділі 2.1. *«Повноваження слідчого та співробітників оперативних підрозділів під час обшуку»* зосереджено увагу на дослідженні прав та обов'язків слідчого та співробітників оперативного підрозділу. Відповідно до КПК України визначено повноваження слідчого та співробітників оперативних підрозділів, що стосуються проведення обшуку.

Обґрунтовано необхідність внесення змін до ч. 4 ст. 234 КПК України, що має визначати наслідки неявки слідчого, прокурора для вирішення питання про надання дозволу на обшук.

На підставі аналізу норм чинного КПК України виокремлено повноваження слідчого та оперативних співробітників, що стосуються проведення обшуку.

Запропоновано удосконалити правову регламентацію участі оперативних співробітників у проведенні обшуку слідчим, прокурором на підставі ухвали про проведення обшуку шляхом формулювання змін до п. 19 ч. 1 ст. 3 (доповнити перелік представників сторони обвинувачення оперативними підрозділами), ч. 3 ст. 234 КПК України (доповнити пунктом 6-1, який визначатиме посаду, звання, ПІБ

оперативного співробітника(ків), які будуть надавати допомогу при проведенні обшуку).

У підрозділі 2.2. «Правові гарантії участі інших учасників при проведенні обшуку» з'ясовано роль всіх можливих учасників при проведенні обшуку та виокремлено правові гарантії їх участі при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії у кримінальному провадженні.

Доведено необхідність внесення змін до § 5 «Інші учасники кримінального провадження», який пропонується доповнити статтею 67-1 «Понятий», щоб визначити понятого як фізичну, повнолітню, незаінтересовану у кримінальному провадженні особу, яка запрошується слідчим, прокурором до проведення слідчих (розшукових), а в необхідних випадках – процесуальних дій, з метою створення необхідних умов для їх найбільш об'єктивного проведення. Факт засвідчення особи понятого обов'язково має вноситися до протоколу слідчої (розшукової)/процесуальної дії, а при проведенні обшуку – також фіксуватися на фото та відео записувальних технічних засобах. Також запропонована норма передбачає права та обов'язки, які покладаються на особу у разі залучення її як понятого до кримінального провадження.

Дослідження участі потерпілого у проведенні обшуку засвідчило необхідність удосконалення нормативного регулювання моменту набуття особою відповідного процесуального статусу. Зважаючи на те, що подання заяви особою і її внесення до ЄРДР не є одночасною дією, а момент набуття особою статусу потерпілого не може передувати моменту початку досудового розслідування, обґрунтовано необхідність внесення змін до ч. 2 ст. 55 КПК України, зокрема щодо виникнення прав і обов'язків потерпілого з моменту винесення слідчим, прокурором постанови про визнання особи потерпілою після подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого.

Встановлено, що у разі, коли адвокат не є захисником, то, виходячи з буквального тлумачення норми, закріпленої у ч. 1 ст. 107 КПК України, він вже не має права безперешкодного фіксування проведення обшуку за допомогою відеозапису. А це, у свою чергу, є обмеженням професійних прав адвоката. Відповідно до цього запропоновано внесення змін до ч. 1 ст. 107 «Застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження» КПК України, яку викласти у такій редакції: «...Право безперешкодного фіксування проведення обшуку за допомогою відеозапису надається стороні захисту, особі, в якій проводиться обшук та його адвокату...». Ці зміни, на нашу думку, певним чином вирішать ті проблемні питання, що виникають у кримінальному провадженні при проведенні обшуку у тому випадку, коли не пред'явлена підозра, а обшук є необхідність провести.

Окрема увага приділена і проблемам оскарження дій слідчого, прокурора під час обшуку. На підставі аналізу норм КПК України, правових висновків Європейського суду з прав людини у справах проти України констатована відсутність у чинному кримінальному процесуальному законодавстві України ефективного механізму судового захисту прав і законних інтересів особи, у житті чи іншому володінні якої було проведено обшук. Приділено увагу особам, які мають

право проводити обшук житла чи іншого володіння особи, особистого обшуку і без ухвали слідчого суду згідно зі ст. 519, 520 КПК України, зокрема керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України, капітан повітряного, морського чи річкового судна України у разі вчинення кримінального правопорушення на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами країни під прапором чи розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписан до українського порту.

Запропоновано порядок дій особи, в якій проводять обшук, та слідчого судді при розгляді клопотання про проведення обшуку. Залежно від етапу розслідування, статус особи, в якій проводять дану СРД, може бути ще не визначений, але здебільшого (86% з проаналізованих кримінальних проваджень) обшук проводиться у підозрюваного в житлі чи іншому його володінні.

У підрозділі 2.3. *«Процесуальне керівництво та судовий контроль при проведенні обшуку»* розглянуто сутність прокурорського та судового контролю при проведенні обшуку.

На підставі системного аналізу відповідних норм законодавства, результатів вивчення матеріалів слідчої, судової та прокурорської практики, а також наукових джерел зроблено висновок про такі форми участі прокурора у проведенні обшуку, як: 1) доручення прокурора на його проведення; 2) давання вказівок прокурором щодо його проведення; 3) участь прокурора у його проведенні; 4) особисте проведення прокурором обшуку; 5) погодження клопотання прокурором.

Запропоновано внесення змін до ч. 4 ст. 234 КПК України щодо обов'язкової участі слідчого або прокурора у судовому засіданні з розгляду клопотання про надання дозволу на проведення обшуку, а також доповнити цю статтю частиною 7, в якій передбачити наслідки їх неявки.

Запропоновано визначення судового контролю під час обшуку, під яким пропонується розуміти регламентовані чинним законодавством правовідносини, що виникають при зверненні слідчого за погодженням із прокурором чи прокурора з клопотанням про проведення обшуку, сутність якого полягає у дослідженні і перевірці законності та обґрунтованості приводів та підстав для проведення обшуку, а відповідно й обмеження конституційних прав і свобод особи.

За результатами аналізу існуючих у різних країнах світу форм здійснення судового контролю за дотриманням права на повагу до приватного життя визначено, що:

1. У багатьох країнах є спеціально утворені структури в системі судових органів для здійснення функції судового контролю. Наприклад, у Франції зберігається і функціонує інститут судових слідчих, судова перевірка рішень поліції здійснюється слідчим суддею і слідчою камерою.

2. Судовий порядок видачі ордеру (наказу) на обшук, виїмку, контроль та запис телефонних розмов тощо існує в більшості цивілізованих країн: США, Англії, Німеччині, Франції та багатьох інших.

3. Ряд країн, успадкувавши традиції процесуального законодавства СРСР, зберегли судовий контроль лише у вигляді оскарження до суду незаконних рішень і дій органів розслідування, залишивши повноваження з обмеження конституційних прав громадян за прокуратурою (наприклад, Республіка Білорусь).

**Розділ 3 «Процесуальний порядок проведення обшуку у кримінальному процесі»** містить три підрозділи, що присвячені процесуальному порядку проведення обшуку у кримінальному провадженні; дослідженню проблемних питань проведення обшуку особи; аналізу зарубіжного досвіду проведення обшуку особи у межах кримінального провадження, а також структурному дослідженню трьох основних процесуальних актів – клопотання, ухвали, протоколу.

У підрозділі 3.1. *«Обшук житла чи іншого володіння особи»* наголошується, що особливого значення щодо дотримання встановленого законом порядку провадження обшуку та захисту прав особи набуває чітке визначення понять «житло» та «інше володіння особи».

Розглянуто досвід зарубіжних країн з цього питання та досліджено поняття «житло» та «інше володіння особи» з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, де зроблено висновки, що у ній поняття «житло» тлумачиться досить широко й охоплює не лише «домівку», а й інші об'єкти, які за законодавством України житлом не визнаються, а належать до іншого володіння особи.

Визначено, що відповідно до міжнародно-правових актів (Загальної декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права), а також справ, розглянутих Європейським судом з прав людини, законними можна вважати обмеження права на недоторканність житла, якщо вони мають правову основу. Такою основою є законна, обґрунтована та мотивована ухвала слідчого судді, постановлена за результатами всебічного дослідження клопотання.

Сформульовані правові підстави для проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи відповідно до аналізу положень КПК України (ухвала слідчого судді; добровільна згода особи, яка володіє житлом чи ін.; ухвала слідчого судді, отримана на підставі невідкладних випадків, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину).

У підрозділі 3.2. *«Обшук особи у кримінальному провадженні»* наголошено на тому, що у нормах чинного КПК України фактично знівельовано один із видів обшуку – обшук особи. Внаслідок цього неоднозначне праворозуміння та правозастосування уповноваженими учасниками кримінального провадження норм КПК України при проведенні особистого обшуку зумовили формування розбіжної практики у цьому напрямі, що призводить до відмінних правових наслідків.

Висвітлено досвід зарубіжних країн з питання проведення обшуку особи (Російська Федерація, Республіка Молдова, Білорусь, Казахстан), внаслідок чого зроблено висновки про те, що, з одного боку, законодавець нормативно закріплює право особи на недоторканність житла лише в Конституції України, а в кримінальному процесуальному законі, зазвичай, встановлює винятки з цього правила (КПК РФ), а з іншого – законодавець більш повно й послідовно розкриває зміст права особи на недоторканність житла не тільки в конституційних нормах, а й безпосередньо у тексті кримінально-процесуального закону (КПК Республіки Молдова).

Досліджені випадки проведення особистого обшуку (обшуку особи): 1) ч. 3 ст. 208 КПК України – під час її затримання; 2) ч. 5 ст. 236 КПК України – обшук

особи, яка перебуває в житлі чи іншому володінні і щодо якої є достатньо даних вважати, що вона переховує на собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження; 3) обшук особи, яка знаходиться за межами житла чи іншого володіння і щодо якої є достатні підстави вважати, що вона переховує при собі предмети або документи, які вилучені з обігу та мають значення у кримінальному провадженні; п. 2 ч. 1 ст. 520 КПК України – проведення слідчих (розшукових) дій у вигляді обшуку житла чи іншого володіння особи і особистого обшуку без ухвали суду.

Опитані респонденти вважають, що сторона обвинувачення має право проводити обшук особи у порядку, передбаченому ст.ст. 208, 223, 234, 236, 241 КПК України, а 38% слідчих, 46% прокурорів та 58% суддів зазначають, що процесуальний порядок проведення обшуку особи, прийняття рішення щодо його проведення КПК України взагалі не визначає.

Запропоновано доповнити чинний КПК України статтею 234-1 «Обшук особи», що передбачатиме суб'єктів, які мають право провести такий вид обшуку; підстави, порядок проведення та особливості проведення обшуку особи.

У підрозділі 3.3. «Процесуальне оформлення обшуку у кримінальному провадженні» розкрито та проаналізовано основні процесуальні документи, що складаються при проведенні обшуку у кримінальному провадженні: 1) клопотання; 2) ухвала; 3) протокол; 4) додатки.

Також розглянуто види додатків, які, відповідно до ст. 105 КПК України, можуть бути:

- 1) спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей та документів;
- 2) письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії;
- 3) стенограма, аудіо-, відеозапис процесуальної дії;
- 4) фототаблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали, що пояснюють зміст протоколу.

Окрема увага приділена формуванню практики складання зазначених процесуальних документів з урахуванням змін, що відбулись у нормах КПК України відповідно до Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147а-19.

## ВИСНОВКИ

У висновках дисертації на основі узагальнення відповідних теоретичних концепцій, наукових позицій вітчизняних і зарубіжних учених, законодавства та практики його застосування в діяльності правоохоронних органів України, з урахуванням досвіду інших країн, розроблено наукові положення й отримано результати, що в сукупності розв'язують важливу наукову задачу щодо встановлення правових та організаційних засад обшуку у кримінальному провадженні, зокрема:



1. Комплексно досліджено генезис інституту обшуку у кримінальному процесі, в результаті чого виокремлено вісім його основних етапів: від початку Х ст. і до періоду прийняття та дії чинного КПК України (2012 р. – теперішній час).

Встановлено, що розвиток інституту обшуку відбувався у напрямі від казуального закріплення окремих правил (норм) до встановлення відносно детального порядку дій уповноважених суб'єктів щодо виявлення та вилучення матеріальних об'єктів і слідів; відділення обшуку у системі процесуальних дій, а в подальшому – і виділення видів обшуку, встановлення особливостей його проведення щодо окремих об'єктів; закріплення правових гарантій допустимого втручання правоохоронних органів у сферу приватних інтересів; імплементації міжнародних і європейських стандартів захисту прав людини у національне законодавство та практику його застосування.

2. Сформульовано поняття обшуку як обґрунтованої доказами та іншими даними слідчої (розшукової) дії, сутність якої полягає у примусовому цілеспрямованому обстеженні окремих громадян, їх одягу та особистих речей, приміщень, споруд, житла, робочих місць, транспортних засобів, ділянок місцевості, що знаходяться у віданні обшукуваної особи та членів її сім'ї, або юридичної особи, яка здійснюється на підставі кримінального процесуального закону уповноваженою на те особою при дотриманні прав, свобод і законних інтересів громадян і юридичних осіб, з метою виявлення, фіксації та вилучення знарядь кримінального правопорушення, зброї, речей та цінностей, здобутих злочинним шляхом, а також, предметів, документів та речових доказів, що мають значення у кримінальному провадженні, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, трупів, тварин.

3. Встановлено, що достатніми підставами для проведення обшуку є обов'язкова сукупність фактичних та юридичних підстав.

При цьому, юридичними підставами визначено сукупність кримінальних процесуальних умов та норм, що регламентують проведення обшуку уповноваженим суб'єктом і належним чином оформлені спеціально визначеним процесуальним документом (ухвала слідчого судді). Відповідно фактичними підставами обшуку визначено сукупність достатніх даних, достовірність яких належним чином перевірена та обґрунтована, про те, що знаряддя кримінального правопорушення, майно, яке було здобуте у результаті його вчинення, предмети і документи, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, знаходяться в житлі, іншому володінні особи чи в будь-якої особи, або коли є достатні підстави вважати, що в певному житлі чи іншому володінні особи переховуються розшукувані особи або знаходяться розшукувані трупи чи тварини.

Визначена система умов належного проведення обшуку, до якої запропоновано включити: визначення територіальної юрисдикції; відповідних суб'єктів звернення з клопотанням про дозвіл на обшук і безпосередньо проведення обшуку; за формою та змістом процесуальні документи; учасників обшуку (обов'язкових і факультативних); дотримання порядку проведення обшуку, встановленого кримінальним процесуальним законом.

4. Розкрито системний, взаємопов'язаний характер повноважень суб'єктів, які за законом мають право на проведення обшуку.

Визначено, що за змістом повноважень слідчого при проведенні обшуку у кримінальному провадженні їх переважна більшість, з одного боку, має зобов'язуючий для слідчого характер, а з іншого – обмежена у реалізації особливостями взаємодії слідчого з іншими службовими особами, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Запропоновано удосконалити правову регламентацію участі оперативних співробітників у проведенні обшуку слідчим, прокурором на підставі ухвали про проведення обшуку, зокрема через: доповнення переліку представників сторони обвинувачення оперативними підрозділами, встановлення вимоги зазначення у клопотанні про проведення обшуку посади, звання, ПІБ оперативного співробітника(ків), які будуть надавати допомогу при проведенні обшуку.

5. Визначено роль понятого, як фізичної, повнолітньої, незаінтересованої у кримінальному провадженні особи, яка запрошується слідчим, прокурором до проведення слідчих (розшукових), у необхідних випадках – процесуальних дій, з метою створення необхідних умов для найбільш об'єктивного й правильного їх проведення. Поняття понятого та його процесуальний статус пропонується закріпити у ст. 67-1 КПК України.

У результаті дослідження участі потерпілого, захисника, адвоката у проведенні обшуку визначена необхідність удосконалення нормативного регулювання моменту набуття особою процесуального статусу потерпілого, порядку технічного фіксування обшуку, зокрема адвокатом, порядку оскарження дій посадових осіб під час проведення обшуку. Сформульовані відповідні пропозиції та рекомендації.

6. Визначено види та процесуальний порядок проведення обшуку у кримінальному провадженні.

Сформульовані правові підстави для проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи відповідно до аналізу положень КПК України (ухвала слідчого судді; добровільна згода особи, яка володіє житлом чи іншим майном; ухвала слідчого судді, отримана на підставі невідкладних випадків, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину).

Запропоновано деталізувати порядок звернення до слідчого судді у разі проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді (у порядку, передбаченому ч. 3 ст. 233 КПК України), зокрема положеннями про те, що прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний протягом 24 годин після здійснення таких дій звернутись із клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді, долучивши до нього, окрім матеріалів, передбачених вимогами ч. 3 ст. 234 КПК України, протокол проведеного обшуку.

Через неоднозначне праворозуміння та правозастосування уповноваженими учасниками кримінального провадження норм КПК України при проведенні особистого обшуку, формування розбіжної практики у цьому напрямі та відмінних правових наслідків досліджено випадки проведення особистого обшуку (обшуку особи), передбачені КПК України, запропоновано доповнити чинний КПК України

статтею 234-1 «Обшук особи», що передбачатиме суб'єктів, які мають право провести такий вид обшуку; підстави, порядок проведення та особливості проведення обшуку особи.

7. Розкрито сутність прокурорського керівництва та судового контролю при проведенні обшуку.

Формами участі прокурора у проведенні, зокрема обшуку, визнано: 1) доручення прокурора на його проведення; 2) давання вказівок прокурором щодо його проведення; 3) участь прокурора у його проведенні; 4) особисте проведення прокурором обшуку; 5) погодження клопотання прокурором.

Запропоновано ст. 234 КПК України доповнити частиною 7 щодо наслідків неявки слідчого або прокурора у судовому засіданні з розгляду клопотання про надання дозволу на проведення обшуку.

Судовим контролем під час проведення обшуку запропоновано вважати регламентовані чинним законодавством правовідносини, що виникають при зверненні слідчого за погодженням із прокурором чи прокурора з клопотанням про проведення обшуку, сутність якого полягає у дослідженні і перевірці законності та обґрунтованості приводів та підстав для проведення обшуку, а відповідно і обмеження конституційних прав і свобод особи.

За результатами аналізу досвіду існування судового контролю за дотриманням права на повагу до приватного життя, існуючих у різних країнах світу, визначено порядок дій слідчого судді у кримінальному провадженні та форми здійснення судового контролю.

8. Сформульовано й обґрунтовано внесення пропозицій і рекомендацій щодо вдосконалення законодавства та практики його застосування у контексті питань, що розглядаються у дисертаційному дослідженні. Зокрема, змін до п. 19 ч. 1 ст. 3, п. 3 ч. 2 ст. 40, ч. 2 ст. 55, ч. 1 ст. 107, ч. 3 ст. 233, ч. 1, 3, 4, 7 ст. 234 КПК України, доповнення КПК України новими статтями: ст. 67-1 «Понятій», ст. 234-1 «Обшук особи».

## СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Комарова М. В. Історичний розвиток інституту обшуку в кримінальному процесі. *Legea si Viata: («Закон и Жизнь»)*. Кишинів, Республіка Молдова. 2015. № 11/3 (287). С. 58–61.

2. Комарова М. В. Кримінальні процесуальні підстави проведення обшуку. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Вип. 3. Том 2 . С. 104–107.

3. Комарова М. В. Судовий контроль під час проведення обшуку. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2017. Вип. № 26. С. 119–121.

4. Комарова М. В. Прокурорський нагляд та судовий контроль за дотриманням слідчими законів під час проведення обшуку. *Електронне наукове фахове видання «Порівняльне – аналітичне право»*. 2017. Вип. № 3. – С. 224–226 [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://www.par.in.ua/3\\_2017/68.pdf](http://www.par.in.ua/3_2017/68.pdf).

5. Комарова М. В. Обшук особи у кримінальному провадженні: сучасні реалії, європейський досвід. *Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий*

*електронний журнал*. 2017. Вип. № 4. С. 158–159. [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://www.lsej.org.ua/4\\_2017/43.pdf](http://www.lsej.org.ua/4_2017/43.pdf).

6. Комарова М. В. Повноваження слідчого під час проведення обшуку у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2018. Вип. № 1. Том 2. С. 125–128.

7. Комарова М. В. Поняття обшуку як самостійної слідчої (розшукової) дії у кримінальному процесі України. *Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 14-15 серп. 2015 р.). Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2015. С. 25–27.

8. Комарова М. В. Поняття слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми застосування кримінального законодавства*: матеріали круглого столу (м. Київ, 5 листоп. 2015 р.) / відп. ред. О. С. Стеблинська. Київ: Державна пенітенціарна служба України, Інститут кримінально-виконавчої служби, 2015. С. 150–153.

9. Комарова М. В. Правова регламентація поняття «Обшук». *Реформування національного та міжнародного права: перспективи та пріоритети*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, (м. Одеса, 22–23 січня 2016 р.). Одеса: ГО Причорноморська фундація права, 2016. С. 97–100.

10. Комарова М. В. Підстави проведення слідчих (розшукових) дій. *Міжнародні та національні правові виміри забезпечення стабільності*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 15–16 квіт. 2016 р.). Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2016. С. 17–19.

11. Комарова М. В. Гарантії забезпечення прав учасників кримінального провадження. *Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, Україна, 10–11 лют. 2017 р.). Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2017. С. 84–87.

12. Комарова М. В. Підстави та випадки відмови слідчими суддями у задоволенні клопотання слідчого (прокурора) про проведення обшуку. *Особливості розвитку публічного та приватного права в Україні*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 21–22 лип. 2017 р.). Харків: ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2017. С. 77–81.

13. Комарова М. В. Тлумачення понять «житло» та «інше володіння особи». *Шляхи вдосконалення нормативно-правової бази України як основи сталого розвитку суспільства*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 1–2 верес. 2017 р.). Харків: Східноукраїнська наукова юридична організація, 2017. С. 80–83.

14. Комарова М. В. Повноваження співробітників оперативних підрозділів під час обшуку. *Верховенство права та правова держава*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, (м. Ужгород 14–15 верес. 2018 р.). Ужгород: Ужгородський національний університет, 2018. С. 137–140.

## АНОТАЦІЯ

**Комарова М. В. Правові та організаційні засади обшуку у кримінальному провадженні. – Рукопис.**

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. – Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2019.

У дисертації на основі вивчення законодавства, літературних джерел, результатів узагальнення слідчої та судової практики здійснено комплексне дослідження обшуку у кримінальному провадженні. Розглянуто історико-правовий аналіз становлення та розвитку обшуку в кримінальному процесі. Проаналізовано зарубіжний досвід проведення обшуку та проведено порівняльно-правове його дослідження. Розкрито процесуальний порядок обшуку у кримінальному провадженні та досліджено його види: обшук житла чи іншого володіння особи та обшук особи. З'ясовано сутність прокурорського нагляду та судового контролю при проведенні обшуку, який має гарантувати реалізацію прав суб'єктів, які залучаються до його проведення у кримінальному провадженні й передбачати дієві процесуальні засоби.

**Ключові слова:** володіння особи, контроль, кримінальне правопорушення, кримінальне провадження, майно, обшук, підозрюваний, прокурор, розслідування, слідчий, суддя.

## АННОТАЦИЯ

**Комарова М. В. Правовые и организационные основы обыска в уголовном производстве. – Рукопись.**

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 – уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность. – Национальная академия внутренних дел, Киев, 2019.

В диссертации на основе изучения законодательства, литературных источников, результатов обобщения следственной и судебной практики проведено комплексное исследование института обыска в уголовном производстве.

Проведен историко-правовой анализ становления института обыска в уголовном процессе, в результате которого выделены восемь этапов его развития (от начала X века и до периода принятия и действия УПК Украины (2012 г. – настоящее время)).

Установлено, что развитие института обыска происходило в направлении от казуального закрепления отдельных правил (норм) до установления относительно детального порядка (алгоритма) действий уполномоченных субъектов по выявлению и изъятию материальных объектов и следов; отделения обыска в системе процессуальных действий, а в дальнейшем – и выделение видов обыска, установление особенностей его проведения в отношении отдельных объектов; закрепления правовых гарантий допустимого вмешательства правоохранительных

органов в сферу частных интересов; имплементации международных и европейских стандартов защиты прав человека в национальное законодательство и практику его применения.

Методом сравнительно-правового исследования проанализирован зарубежный опыт проведения обыска в уголовном процессе, в том числе по вопросу проведения обыска лица (Российская Федерация, Республики Молдова, Беларусь, Казахстан), в результате чего сделаны выводы о том, что, с одной стороны, законодатель нормативно закрепляет право человека на неприкосновенность жилища только в Конституции, а в уголовно-процессуальном законе устанавливает исключения из этого правила (например, УПК РФ), а с другой – законодатель более полно и последовательно раскрывает содержание права человека на неприкосновенность жилища не только в конституционных нормах, но и непосредственно в тексте уголовно-процессуального закона (например, УПК Республики Молдова).

В результате изучения доктринальных и нормативных источников о сущности понятия «обыск» сформулировано его определение, согласно которому обыск – это обоснованная доказательствами, следственное (розыскное) действие, сущность которого заключается в принудительном целенаправленном обследовании отдельных граждан, их одежды и личных вещей, помещений, различных сооружений, жилья, рабочих мест, транспортных средств, участков местности, находящихся в ведении обыскиваемого лица и членов его семьи, или какой-либо организации, осуществляемом в рамках уголовно-процессуального закона, уполномоченным на то лицом при соблюдении гарантий прав и законных интересов граждан и юридических лиц с целью выявления, фиксации и изъятия орудий уголовного правонарушения, оружия, вещей и ценностей, добытых преступным путем, а также предметов, документов и вещественных доказательств, которые имеют значение в уголовном производстве, а также установления местонахождения разыскиваемых преступников.

Раскрыты основания проведения обыска в уголовном производстве. Обосновано, что достаточным основанием для проведения обыска является совокупность фактических и юридических оснований.

Определены полномочия следователя и сотрудников оперативных подразделений, касающихся проведения обыска.

Составлен алгоритм действий лица, у которого проводят обыск и следственного судьи при рассмотрении ходатайства о проведении обыска.

Исследованы роль и условия привлечения других участников (подозреваемый, защитник (адвокат), представитель, понятые, специалист и др.) при проведении обыска.

Исследованы понятия «жилище» и «другое владение лица» с учетом практики Европейского суда по правам человека. Определено, что с точки зрения международно-правовых актов (Всеобщей декларации прав человека, Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Международного пакта о гражданских и политических правах), а также дел, рассмотренных Европейским судом по правам человека, законными можно считать те ограничения права на неприкосновенность жилища, которые имеют правовую основу. Такой основой является законное,

обоснованное и мотивированное определение следственного судьи, вынесенное в результате всестороннего исследования ходатайства.

Сформулировано наличие трех правовых оснований для проведения обыска в жилище или ином владении лица в соответствии с положениями УПК Украины: 1) определение следственного судьи; 2) добровольное согласие лица, владеющего жильем или иным владением; 3) определение следственного судьи, полученное в пределах неотложных случаев проведения обыска без судебного решения, связанных со спасением жизни людей и имущества либо с непосредственным преследованием лиц, подозреваемых в совершении преступления.

Рассмотрен процессуальный порядок проведения обыска лица в уголовном производстве, сделан вывод о его недостаточном правовом регулировании, в связи с чем внесены предложения о дополнении норм действующего УПК Украины.

Проанализированы три основных процессуальных документа, которые составляются при проведении обыска в уголовном производстве: 1) ходатайство; 2) постановление; 3) протокол.

Проведен опрос следователей Национальной полиции, прокуроров, адвокатов и судей; обработаны материалы уголовных производств, отчетность МВД Украины и Генеральной прокуратуры Украины за период 2013–2018 гг. по проведению обысков в уголовном производстве.

**Ключевые слова:** владение лица, контроль, уголовное правонарушение, уголовное производство, имущество, обыск, подозреваемый, прокурор, расследование, следователь, судья.

## SUMMARY

**Komarova MV Legal and organizational foundations of the search in criminal proceedings.** – The manuscript.

Thesis for a Candidate Degree in Law, specialty 12.00.09 – Criminal Procedure and Criminalistics; forensic examination; operational search activity. – National Academy of Internal Affairs, Kyiv, 2019.

In the dissertation on the basis of the study of legislation, literary sources, the results of the generalization of investigative and judicial practice a comprehensive investigation of the search in the criminal proceedings was carried out. The historical and legal analysis of the formation and development of the search in the criminal process is considered. The foreign experience of conducting the search is analyzed and its comparative legal research is conducted. Procedural order of search in criminal proceedings is revealed and its types are investigated: search of housing or other person's possession and search of a person.

The essence of prosecutorial supervision and judicial control during the search, which should guarantee the realization of the rights of the subjects involved in its conduct in criminal proceedings and provide for effective procedural means, has been clarified.

**Key words:** person's possession, control, criminal offense, criminal proceedings, property, search, suspect, prosecutor, investigator, investigator, judge.