

**О. С. Смірнов**, прокурор першого відділу процесуального керівництва Управління процесуального керівництва у кримінальних провадженнях слідчих територіального управління Державного бюро розслідувань Київської міської прокуратури

## ДО ПИТАННЯ ПРО СУБ'ЄКТІВ ВИКОНАННЯ УХВАЛИ ПРО ДОЗВІЛ НА ОБШУК ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ

Статтю присвячено питанням визначення суб'єктів виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи. Кримінальний процесуальний кодекс України визначає загальні правила проведення слідчих (розшукових) дій, а у відповідних нормах, які визначають повноваження слідчого, прокурора передбачена можливість надання їм доручень працівникам оперативних підрозділів про проведення слідчих (розшукових) дій. Повноваження дізнавача також передбачають проведення слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених КПК України, та надання відповідних доручень працівникам оперативних підрозділів. Констатується, що окрім задуваної раніше ч. 3 ст. 233 КПК України повноваження дізнавача щодо проведення слідчих (розшукових) дій прямл визначено лише іще в одній нормі глави «Слідчі (розшукові) дії» – статті 241 «Освідчування особи».

Зауважено, що проблеми правозастосовного характеру пов'язані з тим, що у частині 1 статті 236 КПК України визначено, що ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим чи прокурором. Автором проаналізовано рішення Верховного Суду та окрему думку судді Н. Антонюк, доктринальні дослідження, здійснено системний аналіз КПК України з досліджуваного питання.

Зроблено висновок, що системне тлумачення норм вказує на нелогічне та необгрунтоване виключення дізнавача та працівників оперативних підрозділів (за дорученням слідчого, прокурора, дізнавача) з числа суб'єктів, уповноважених виконувати ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи.

Зроблено висновок про доцільність внесення змін до ст. 236 КПК України, де необхідно передбачити повноваження працівників відповідних оперативних підрозділів за дорученням дізнавача, слідчого, прокурора та дізнавачів виконувати ухвалу слідчого судді на дозвіл про обшук житла чи іншого володіння особи.

Ключові слова: обшук, слідчі (розшукові) дії, слідчий, прокурор, дізнавач, працівники оперативних підрозділів, Верховний Суд, ухвала на дозвіл про обшук житла чи іншого володіння, повноваження, кримінальне провадження.

### **O. S. Smirnov. To the issue of the subjects of the execution of the resolution on permission to search a person's home or other property**

The article is devoted to the issue of determining the subjects of the execution of the resolution on permission to search a person's home or other property. The Criminal Procedural Code of Ukraine defines the general rules for conducting investigative (search) actions, and the corresponding norms that determine the powers of the investigator and prosecutor provide for the possibility of giving instructions to the employees of operational units to conduct investigative (search) actions. The authority of the inquirer also provides for conducting investigative (search) actions in the cases provided for by the Code of Criminal Procedure of Ukraine and providing relevant instructions to employees of operational units. It is noted that in addition to the previously mentioned part 3 of Art. 233 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the authority of the inquirer to conduct investigative (search) actions is directly defined in only one more norm of the chapter «Investigative (search) actions» - Article 241 «Investigation of a person».

It was noted that the problems of a law enforcement nature are related to the fact that part 1 of Article 236 of the Criminal Code of Ukraine stipulates that a decision on permission to search a person's home or other property can be executed by an investigator or a prosecutor. The author analyzed the decision of the Supreme Court and the dissenting opinion of judge N. Antoniuk, doctrinal studies, carried out a systematic analysis of the CPC of Ukraine on the subject under study.

It was concluded that the systematic interpretation of the norms indicates the illogical and unfounded exclusion of the inquirer and employees of operative units (on behalf of the investigator, prosecutor, inquirer) from the number of subjects authorized to execute a decision on permission to search a person's home or other possessions.

A conclusion was made about the expediency of making changes to Art. 236 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, where it is necessary to provide for the authority of the employees of the relevant operative units under the instructions of the inquirer, investigator, prosecutor and inquirers to execute the decision of the investigating judge on the permission to search the home or other property of a person.

Key words: search, investigative (search) actions, investigator, prosecutor, investigator, employees of operative units, the Supreme Court, resolution on permission to search housing or other property, authority, criminal proceedings.

**Актуальність дослідження.** Процедура виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи має досить детальну регламентацію, визначену у ст. 236 КПК України. Натомість проблеми правозастосовної практики, відсутність єдності судової практики з питань, що виникають у процесі проведення

такого обшуку вказують на недостатню правову визначеність низки питань, що обумовлює і досить широку наукову дискусію щодо них.

Частина 1 ст. 236 КПК України передбачає, що ухвала про обшук може бути виконана слідчим чи прокурором. Водночас у п. 5 ст. 36 КПК України передбачено повноваження прокурора доручати проведення слідчих (розшукових) дій (далі – СРД) та негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) відповідним оперативним підрозділам, відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України слідчий уповноважений доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам, п. 3 ч. 2 ст. 40-1 КПК України наділяє дізнавача повноваженнями доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, установлених цим Кодексом, відповідним оперативним підрозділам [1]. Уже у наведених нормах спостерігається недосконалість законодавчої техніки, адже щодо повноважень прокурора та слідчого доручати СРД та НСРД міститься одне формулювання, а для повноважень дізнавача воно доповнюється формулюванням «у випадках, установлених цим Кодексом». Крім того, у ч. 1 ст. 236 КПК України зазначається, що ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим чи прокурором [1]. Таким чином, постає низка питань. Перше: чи може бути проведений обшук за дорученням слідчого, прокурора, дізнавача працівниками відповідних оперативних підрозділів? Друге: чи може дізнавач проводити обшук?

Питання обшуку досліджувалися у роботах І. В. Глов'юк, О. В. Капліної, О. Комарницької, М. А. Погорецького, В. В. Романюка, І. І. Татарина, І. А. Тітка, О. О. Торбаса, Л. Д. Удалової, А. Я. Хитри, О. Г. Шило, Д. О. Шумейка та багатьох інших вчених.

**Метою статті** є отримання наукового результату у вигляді науково обґрунтованих положень щодо суб'єктів виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи та вдосконалення на їх основі чинного кримінального процесуального законодавства.

Питання повноважень щодо проведення обшуку працівникам оперативних підрозділів за дорученням стало предметом розгляду, як у Кримінальному касаційному суді (далі – ККС) Верховного суду (далі – ВС), так і Об'єднаної палати ККС у справі № 663/820/15-к від 06.12.2021. Відповідно до матеріалів справи колегія суддів ККС ВС зазначила, що у цій справі однією з підстав визнання недопустимим результатів обшуку було те, що він був проведений оперативним працівником за дорученням слідчого, зазначений висновок узгоджувався з висновком, викладеним у постанові колегії суддів Другої судової палати ККС від 29 січня 2019 року у справі №466/896/17 (провадження № 51-7759км18) за подібними обставинами справи. У мотивувальній частині постанови Об'єднаної палати ККС ВС звернула увагу на наступне: «Попри загальну норму про те, що оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, органів Державного бюро розслідувань, органів Бюро економічної безпеки України, органів Державної прикордонної служби України, органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, дізнавача, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України - за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (ч. 1 ст. 41 КПК України), ч. 1 ст. 236 КПК України закріпила норму, що ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим чи прокурором, винятків для оперативних підрозділів не передбачено. В жодній іншій статті КПК України, яка стосується порядку проведення слідчих (розшукових) дій, аналогічної норми немає.

Отже, системний аналіз п. 3 ч. 2 ст. 40, ст. 235, ст. 236 КПК України дозволяє зробити висновок про те, що виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи покладається особисто на слідчого чи прокурора і не може бути доручене відповідним оперативним підрозділам...

В багатьох статтях чинного КПК України, зокрема тих, які регламентують проведення слідчих (розшукових) дій, законодавець справді не зазначає поряд із слідчим, прокурором ні дізнавача, ні детектива, ні оперативний підрозділ. Такий підхід, дійсно можна пояснити міркуваннями необхідності уникнення переобтяження тексту КПК України. Однак, висновок про те, що жодна слідча (розшукова) дія не може бути проведена оперативним підрозділом чи його співробітником, оскільки він не згаданий у ст. 223 КПК України чи статті, яка регламентує порядок проведення конкретної слідчої дії, є помилковим. Крім того, судова практика також ніколи не тлумачила відсутність згадки у ст. 223 КПК України оперативного підрозділу чи його співробітника як заборону діяти йому на підставі доручення слідчого або прокурора.

Проте, вищезазначене не стосується положень ч. 1 ст. 236 КПК України. Адже, в жодній іншій статті КПК України, яка стосується порядку проведення слідчих (розшукових) дій, аналогічної норми немає.

Таким чином, загальні положення ст. 223 КПК України не вказують на можливість передоручення виконання ухвали слідчого судді. Стаття 235 КПК України взагалі позбавляє слідчого суддю можливості дати доручення оперативному підрозділу чи його співробітнику на виконання ухвали про обшук. Спеціальна норма ст. 236 КПК України чітко визначає суб'єктів виконання ухвали, де не вказані співробітники оперативних підрозділів» [2].

Із зазначеного випливає досить неоднозначний висновок: з одного боку, працівники оперативних підрозділів не можуть за дорученням слідчого, прокурора виконувати ухвалу про проведення обшуку, адже

тлумачення ст. ст. 235-236 КПК України вказує на те, що проведення цієї СРД покладається на слідчого, прокурора. З іншого боку, сам ВС констатує, що не визначення у цих же нормах дізнавача та детектива не є перешкодою для проведення ними цієї СРД, що пояснюється «...міркуваннями необхідності уникнення переобтяження тексту КПК України» [2]. У той же час в інших нормах КПК України, що регламентують порядок проведення СРД окремо не зазначається, що та чи інша СРД може чи не може проводитися за дорученням слідчого, прокурора. Більш того, лишається не до кінця зрозумілим, чому інші СРД все-таки можуть проводитися за дорученням прокурора, слідчого, а обшук – ні. Логічно пояснити це можна тільки серйозністю, ступенем втручання у права осіб, у яких такий обшук проводиться. Щодо цього також потрібно окремо зазначити, що припис ч. 1 ст. 236 КПК України щодо проведення цієї СРД слідчим, прокурором стосується тільки такого її виду, як обшук в житлі чи іншому володінні особи.

З цього приводу вважаємо за необхідне навести близьку нам за логікою Окрему думку судді Н. О. Антонюк, винесену у цій справі, яка справедливо, на нашу думку, визначає: «...у статтях КПК, які стосуються слідчих (розшукових) дій, законодавець жодного разу не вказує про можливість доручити проведення певної слідчої (розшукової) дії оперативним працівникам.

У низці судових рішень констатовано можливість доручення слідчим проведення відповідної слідчої дії оперативним працівникам (пред'явлення для впізнання постановою колегії суддів Другої судової палати ККС від 11 лютого 2021 року у справі №759/4191/19; постановою колегії суддів Другої судової палати від 08 грудня 2020 року у справі № 311/1222/17, допит - постановою колегії суддів Третьої судової палати від 04 березня 2020 року у справі № 559/572/18).

Вважаю, що аналогічний підхід мав би застосовуватися й під час вирішення питання про можливість доручення проведення такої слідчої дії як обшук...

На мою думку, саме слідчий або прокурор, як особа, яка організовує і забезпечує ефективність досудового розслідування повинен визначати коло осіб, які мають проводити визначені слідчі розшукові дії, в тому числі й негласні» [3].

Слід зауважити, що недосконалість юридичної техніки в частині норм, що регламентують обшук у кримінальному провадженні стала підставою для дискусії і серед науковців щодо дізнавача, як суб'єкта, уповноваженого звертатися з клопотанням про проведення обшуку та проводити обшук.

Процесуальний статус дізнавача визначений у ст. 40-1 КПК України, у частині й цієї статті зазначається, що при здійсненні дізнання він наділяється повноваженнями слідчого. У частині 2 цієї норми його повноваження піддаються конкретизації. Зокрема, у п. 2 ч. 2 ст. 40-1 КПК України вказано наступне: «...проводити огляд місця події, обшук затриманої особи, опитувати осіб, вилучати знаряддя і засоби вчинення правопорушення, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку або виявлені під час затримання, а також проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, установлених цим Кодексом» [1].

Якщо йти за логікою, наведеною у постанові Об'єднаної палати ККС від 06.12.2021 у справі № 663/820/15-к, де ст. 40 КПК України розглядалася як загальна, а ст. 236 КПК України як спеціальна, то у кожній нормі, що регламентує порядок проведення СРД має бути чітко визначений перелік тих суб'єктів, які уповноважені на її проведення. О. О. Торбас справедливо звертає увагу, що відповідно до ч. 3 ст. 233 КПК України, дізнавач нарівні зі слідчим та прокурором має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення, однак у ч. 3 ст. 234 КПК України зазначено, що з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді може звернутися лише слідчий та прокурор, а у ч. 1 ст. 236 КПК України зазначено, що ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана лише слідчим чи прокурором. І вказує, що вирішення цього питання має бути забезпечене не тільки ustalеною судовою практикою, а внесенням відповідних змін до КПК України [4]. Аналогічну думку у своїй публікації висловлює В.В. Романюк [5].

Приведемо свої аргументи на необхідність внесення системних змін до КПК України, з метою нормативного врегулювання питань проведення обшуку працівникам оперативних підрозділів за дорученням слідчого, прокурора, дізнавача та самими дізнавачами. Нами були проаналізовані норми глави 20 КПК України, яка регламентує порядок проведення СРД в частині посилання на повноваження дізнавача щодо їх проведення. Слід констатувати, що окрім згадуваної раніше ч. 3 ст. 233 КПК України повноваження дізнавача щодо проведення СРД визначено лише іще в одній нормі цієї глави – ст. 241 «Освідування особи».

Правова (юридична) визначеність, «якість закону» є складовою верховенства права: «Юридична визначеність вимагає, щоб юридичні норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишались передбачуваними» [6]. Крім того, «якість закону» означає, що це «вимога щодо чіткості та зрозумілості є диференційованою щодо справ, що стосуються меж прав, обов'язків та відповідальності осіб (чіткість та зрозумілість норми права трактується як така, що дає можливість передбачати правові наслідки своєї поведінки), та справ, що стосуються меж втручання держави в приватне життя особи (чіткість та зрозумілість норми означає встановлення конкретно визначених повноважень для органів державної влади та недопущення дискреційних повноважень)» [7].

З урахуванням зазначеного, доцільно внести зміни до ст. 236 КПК України, прямо вказавши на повноваження працівників відповідних оперативних підрозділів за дорученням дізнавача, слідчого, прокурора та дізнавачів проводити обшук та вчиняти відповідні дії, передбачені для слідчого, прокурора цими нормами.

**Список використаних джерел:**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.
2. Постанова ККС ВС від 29.01.2019 р. у справі №466/896/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829915>.
3. Окрема думка судді Верховного Суду Антонюк Н.О. від 06.12.2021 у справі № 663/820/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829965>.
4. Торбас О.О. Повноваження дізнавача при проведенні обшуку: недоліки правового регулювання. Протокол ua. Юридичний ресурс (29.11.2021). URL: [https://protocol.ua/ua/povnovagennya\\_diznavacha\\_pri\\_provedenni\\_obshuku\\_nedoliki\\_pravovogo\\_regulyuvannya/](https://protocol.ua/ua/povnovagennya_diznavacha_pri_provedenni_obshuku_nedoliki_pravovogo_regulyuvannya/).
5. Романюк В.В. Удосконалення інституту дізнання у кримінальному провадженні. *Проблеми теорії та практики кримінального провадження: матеріали кругл. столу* (м. Харків, 17 черв. 2021 р.). Харків: ХНУВС, 2021. С. 249-250.
6. Європейська комісія «за демократію через право» (Венеційська комісія). Доповідь № 512/2009. Страсбург, 4 квітня 2011 р. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr).
7. Берназюк Я. Категорія «якість закону» як складова принципу верховенства права та гарантія застосування судом найбільш сприятливого для особи тлумачення закону. *Право і суспільство*. 2020. № 5. С. 6–14. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1011199>.