

УДК 343.132

Капліна О. В.

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального процесу
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого*

ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРАКТИКИ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Із моменту прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК) пройшло вже три роки. Поступово починає формуватися практика його застосування, виявляються прогалини правового регулювання, напрацьовуються доктринальні положення.

Суттєвою відмінністю нового КПК є те, що він побудований на ідеології верховенства права, безумовного пріоритету таких загальнолюдських цінностей, як свобода та особиста недоторканність, повага до людської гідності. Загальними засадами кримінального провадження в ньому проголошено законність, рівність перед законом і судом, презумпцію невинуватості, забезпечення права на захист, доступ до правосуддя, змагальність сторін та свободу в поданні ними суду своїх доказів і в доведеності перед судом їх переконливості та інші. Це, безумовно, підвищує значущість цього законодавчого акту, рівень

© Капліна О. В., 2015

© Національний університет «Острозька академія», 2015

-
- Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження / О. В. Капліна // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckp.pdf>.

захищеності особи, яка потрапляє до сфери кримінального судочинства. Крім того, новий КПК встановив жорсткі вимоги до допустимості доказів, відповідно до яких будь-який доказ, отриманий із порушенням порядку, передбаченого КПК, внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, визнається недопустимим та не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення. Отже при проведенні слідчих дій, які є основним способом збирання доказів у кримінальному провадженні, значно підвищуються вимоги законності їх проведення, дотримання прав і законних інтересів не тільки осіб, які беруть у них участь, але й тих, права та законні інтереси яких можуть бути обмежені або порушені під час їх проведення.

Однією зі слідчих дій, що передбачені КПК, є обшук – слідча (розшукова) дія, що являє собою процесуальне примусове обстеження житла чи іншого володіння особи, а також окремих осіб з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також установлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

Обшук тривалий час належав до тих слідчих дій, нормативне регулювання, тактика та психологічні основи якого не викликали у правозастосовників проблем, оскільки на допомогу останнім ученими була розроблена струнка та логічна теорія проведення цієї слідчої дії [1-10].

Прийняття нового КПК України поставило перед практиками нові питання, які пов'язані з необхідністю усвідомлення законодавчих новел та втілення їх у практику.

-
- Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження / О. В. Капліна // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckp.pdf>.

Метою статті є системний аналіз норм КПК, що регламентують процесуальний порядок провадження обшуку, та розробка науково-практичних рекомендацій щодо застосування тих їх положень, що викликають проблеми у практичних працівників, є складними для тлумачення, містять оцінні поняття та потребують свого наукового обґрунтування.

Процесуальний порядок проведення обшуку регламентується статтями 234-236 КПК, однак зазначені три статті породжують у слідчих та прокурорів низку запитань, пов'язаних із правильним розумінням їх правового змісту.

Частина 2 ст. 223 КПК, що врегульовує загальні вимоги до проведення слідчих дій, передбачає, що слідча дія повинна проводитися тільки за наявності для того законних підстав. Закон зараховує до таких підстав наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення мети слідчої дії.

Обшук, відповідно до ст. 234 КПК, проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також установлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Звертає на себе увагу неповнота нормативного регулювання мети обшуку, оскільки ця слідча (розшукова) дія може здійснюватися також із метою відшукання трупів, тварин, майна, на яке може бути накладено арешт у порядку ст. 170 КПК. Така прогалина негативно позначається на слідчій практиці, адже підстави для проведення обшуку повинні бути зазначені у клопотанні слідчого до слідчого судді відповідно до закону (п. 4 ч. 3 ст. 234 КПК).

-
- Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження / О. В. Капліна // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckp.pdf>.

Хочеться також звернути увагу на проблему, яка виникає при тлумаченні статей 234-236 КПК щодо об'єкта обшуку. Застосовуючи відомі теорії права види та способи тлумачення - буквальне, логічне, системне, історичне, телеологічне, - можемо зазначити, що складається таке враження, нібито поза межами нормативного врегулювання залишається можливість проведення обшуку в приміщеннях, що належать підприємствам та установам державної форми власності, адже слідчий за погодженням із прокурором звертається до слідчого судді за дозволом на проведення обшуку в *житлі чи іншому володінні особи* (розрядка наша – О. К.). Відомо, що визначення останнього поняття дає КПК у ч. 2 ст. 233. Відповідно до закону, під «житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також усі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом. Під іншим володінням особи розуміються транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи».

Виникає питання, чи знову законодавець припустився помилки, створив проблему, яка була предметом гострої дискусії правозастосовників та науковців за часи дії КПК 1960 р. та полягала у відсутності належного тлумачення поняття «житло та інше володіння особи», чи це послідовна позиція законодавця, спрямована на забезпечення судовим захистом лише прав власника житла та іншого володіння?

-
- Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження / О. В. Капліна // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckp.pdf>.

У юридичній літературі вчені вже звертали увагу на підходи законодавця щодо побудови нормативного змісту розглядуваних статей. Наприклад, Л. М. Лобойко зазначає, що законодавець установив судовий контроль за проведенням обшуку лише у житлі чи іншому володінні особи. У приміщеннях, що належать до державної форми власності, пошук необхідних предметів, документів тощо може відбуватися шляхом проведення в них огляду або тимчасового доступу. Проникнення державних службовців (слідчих, прокурорів) на державні підприємства, установи, організації не потребує судового контролю [11, с. 219].

Л.М. Лобойко є одним з авторів КПК України, тому його позиція заслуговує на увагу, особливо в частині підходу до визнання факту відсутності нормативного регулювання проведення обшуку в приміщеннях державної форми власності. Проте ми не можемо погодитися з можливістю заміни обшуку оглядом. За такою логікою обшук у кабінеті судді або прокурора, міністра та й взагалі будь-якого державного службовця не потребує постановлення ухвали слідчого судді на їх проведення. Також, на наш погляд, не можна підміняти обшук оглядом. Учені постійно звертають увагу на необхідність відмежування двох вказаних слідчих дій. Головним критерієм такого відмежування є не тільки пошуковий, а головне – інтенсивно-примусовий характер пошукових дій [3, с. 12-13].

На наш погляд, при тлумаченні статей 234-236 КПК під час вирішення питання про проведення обшуку в приміщенні, що належить до державної форми власності, варто перш за все логічний акцент зробити на розумінні поняття «інше володіння особи». Вбачається, що законодавча конструкція цього поняття дає можливість його поширювального тлумачення, що варто визнати правильним. При проникненні до житла чи іншого володіння на підставі ухвали слідчого судді для проведення слідчих (розшукових) дій

▪ Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження / О. В. Капліна // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckp.pdf>.

визначальним є те, що ці об'єкти знаходяться у *володінні особи* (фізичної чи юридичної).

Відомо, що термін «володіння» в юридичній літературі вживається в двох значеннях: 1) володіння як самостійний правовий інститут; 2) володіння як одне з правочинності права власності. Ці два значення не варто плутати. Проте вбачається, що з метою захисту прав та законних інтересів осіб у кримінальному провадженні при тлумаченні ч. 2 ст. 233 КПК під володінням слід розуміти фактичне володіння річчю (майном). Тобто фактичне володіння не варто ототожнювати з правом власності. Такий широкий підхід до розуміння понять «житло», зарахування до «іншого володіння» офісних та службових приміщень, приміщень господарського, виробничого та іншого призначення незалежно від форм власності відповідає й прецедентній практиці Європейського суду з прав людини.

Саме такий підхід ми можемо спостерігати і в юридичній літературі. Зокрема, І. Л. Бедняков зазначає, що обшук проводиться тільки на об'єктах, що знаходяться у законному володінні. При цьому не має значення форма власності цього об'єкта. Тому він може проводитись лише у фізичної, юридичної особи, а також на об'єктах, які належать державним органам [3, с. 21].

Ще одна проблема, яка останнім часом постала перед прокурорами та слідчими, – тривалість обшуку. Справа в тому, що у правозастосовчій практиці відзначається тенденція до збільшення кількості тривалих обшуків. Переважно це спостерігається під час досудового розслідування злочинів, учинених у сфері господарської діяльності. Такі обшуки пов'язані з необхідністю виявлення продукції, яку приховують від обліку на великій території складського приміщення; документів, які

▪ Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження / О. В. Капліна // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckp.pdf>.

відображають або підтверджують виконання фінансово-господарських операцій, пов'язаних із розрахунками та сплатою податків, відшукуванням предметів, за допомогою яких був учинений або прихований злочин (печатки, штампи, бланки документів тощо); листів, робочих щоденників, неофіційних документів, чорнових записів та інших документів, які мають значення для кримінального провадження, розкриття вчиненого кримінального правопорушення, відшукування осіб, винних у вчиненні злочину. Розширення сфери застосування сучасних інформаційних технологій пов'язано з тим, що відомості про незаконні фінансові операції, бази даних, електронна кореспонденція, інформація, заборонена законом до розповсюдження, програмне забезпечення, що використовується для вчинення кримінальних правопорушень тощо, може міститися на електронних носіях. Усе це значно ускладнює проведення обшуків, збільшує час, необхідний для їх проведення.

Звернення до юридичної літератури дає можливість зробити висновок, що за часи, коли господарські відносини не були такими розвиненими, як зараз, учені переважно зосереджували свою увагу на розробці рекомендацій щодо процесуального порядку та тактико-психологічних основ проведення обшуку. Питання про час обшуку порушувалося лише в контексті дотримання прав людини, можливості проведення обшуку в нічний час та доцільності обрання певного часу його проведення.

О. Р. Ратинов пропонував проводити обшук переважно рано-вранці з 6-ої до 9-ої години [8, с. 47]. І. Л. Бєдняков, зробивши узагальнення практики проведення 224 обшуків, наводить такі дані: з 6-ої до 9-ої години було проведено 15 обшуків (6,7%); з 18-ої до 22-ої години – 37 обшуків (16,5%). Це дозволило вченому зробити висновок, що слідчі, як правило, керуються більше міркуваннями власної зручності, аніж врахуванням

▪ Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження / О. В. Капліна // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckp.pdf>.

чинників раптовості [3, с. 99]. Проте в наведеному прикладі йдеться про нетривалі обшуки. Коли ж виникає потреба у проведенні тривалих обшуків, які можуть проводитися 5, 8 і навіть 23 дні, перед правозастосовниками постають проблемні питання не тільки організаційно-тактичного характеру, а й процесуального оформлення, можливості перерви у перебігу проведення такого обшуку.

Ця проблема загострилася саме зараз у зв'язку з тим, що ч. 1 ст. 235 КПК передбачає, що ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи з підстав, зазначених у клопотанні прокурора, слідчого, надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз. У правозастосовчій практиці вже є приклади, коли слідчий, який проводив обшук, залишив складське приміщення, що було об'єктом обшуку, та територію підприємства, на якому воно знаходилося у зв'язку з настанням нічного часу. Наступного дня охорона підприємства, посилаючись на ч. 1 ст. 235 КПК, заборонила йому вхід на територію підприємства для продовження проведення обшуку. Слідчий був змушений отримати ще одну ухвалу слідчого судді та продовжити слідчу дію вже безперервно протягом декількох днів.

В іншому випадку, здійснюючи досудове розслідування, слідчий, на підставі ухвали слідчого судді про надання дозволу на обшук відповідних приміщень, проводив обшук у період з 07.08.2014 до 30.08.2014 року. При цьому обшук проводився з ранку до приблизно 20-ої години кожного дня, після чого приміщення замикалося, опечатувалося та вночі охоронялося працівниками міліції. Відмітки про перерви під час обшуку в протоколі слідчим не проставлялися. У зв'язку з необґрунтованою тривалістю проведеної слідчої дії, неодноразовим «проникненням» слідчого до приміщення, де проводився обшук, до Єдиного реєстру досудових

-
- Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження / О. В. Капліна // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckp.pdf>.

розслідувань були внесені відомості про вчинення зазначеним слідчим злочину, передбаченого ч. 1 ст. 162 КК України «Порушення недоторканності житла».

Для розв'язання тих проблем, які постали перед правозастосовниками, необхідно відповісти на низку питань практичного характеру. По-перше, чи повинен обшук бути безперервною слідчою дією? О. Р. Ратинов свого часу зазначав, що обшук, як правило, є безперервною слідчою дією, і тому завжди можливо, що він виявиться дуже тривалим. Практиці відомі тривалі обшуки, які проводилися дві, три і навіть п'ять діб. У цих випадках перед особою, яка проводить обшук, виникає серйозна проблема, як організувати свою роботу на місці [8, с. 48]. Отже, таким чином, можемо зробити висновок, що приблизну тривалість обшуку слідчий повинен передбачати, адже він ретельно готується до нього, збирає орієнтуючу інформацію, звертається з клопотанням, погодженим із прокурором, до слідчого судді, планує проведення обшуку, обирає час.

У юридичній літературі висловлений погляд, що якщо є дані про значну тривалість обшуку, про необхідність обшуку приміщень великою площею, виробничого призначення, цехів, майстерень, складських приміщень, офісів і адміністративних приміщень, офісів кредитно-фінансових установ, митних терміналів, установ засобів масової інформації, банківських сховищ і депозитаріїв, продовольчих і речових ринків, супермаркетів, магазинів, великих транспортних засобів (автопоїздів, автоколон; морських і річкових суден), доцільним є проведення обшуку у вигляді спеціальної операції [9]. Сутність такого обшуку полягає в тому, що він є специфічною формою організації та проведення слідчої дії, яка характеризується великою кількістю суб'єктів і

▪ Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження / О. В. Капліна // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckp.pdf>.

пов'язана із збиранням та дослідженням на великій території численних об'єктів, що мають кримінально значущу інформацію [9, с. 11].

З метою швидкого проведення тривалого обшуку доцільним є створення слідчих та слідчо-оперативних груп. Саме таким шляхом зазвичай йшла правозастосовна практика. Проте, враховуючи зміни у кримінальному процесуальному законодавстві, які пов'язані перш за все з початком досудового розслідування, значне збільшення навантаження на слідчих, це не завжди можливо.

Водночас підкреслимо, що в наведеній цитаті О.Р. Ратинова зазначено, що обшук є безперервною слідчою дією, як *правило*. Отже, в слідчій практиці можуть виникнути ситуації, коли слідчий повинен зробити перерву в перебігу проведення обшуку. «Багаточасовий обшук повинен супроводжуватися перервами для відпочинку та прийому їжі. При цьому необхідно забезпечити охорону місця обшуку і спостереження за обшукуваними, щоб виключити можливість приховування предметів, які шукаються» [8, с. 49]. О. А. Леві та О. І. Михайлов, підтримуючи погляд відомого криміналіста, з цього приводу зазначали, що успіх обшуку багато в чому залежить від правильного визначення, коли його варто провести, в який час розпочати і як довго (орієнтовано) він може продовжуватися... При тривалих обшуках можливі перерви для відпочинку та прийому їжі [12, с. 29-30].

Практиці також відомі випадки вимушеної перерви під час проведення обшуку, коли слідчий зіткнувся з протидією власника офісного приміщення, у якому проводився обшук. Такі перерви були зроблені через вимкнення світла, неможливістю у зв'язку з цим проведення самого обшуку, огляду комп'ютерної техніки. Слідчий був змушений відволікатися для вирішення організаційних питань, забезпечення

-
- Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження / О. В. Капліна // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckp.pdf>.

приміщення електроенергією, збереження інформації тощо. Перерви можливі також у зв'язку з необхідністю доставлення на місце проведення слідчої (розшукової) дії фахівця, необхідних технічних засобів тощо.

Вбачається, що якщо необхідно провести тривалий обшук, слідчу групу створити неможливо, то перерви у перебігу проведення слідчої дії можливі. Вони не повинні стати правилом проведення обшуків, а мають бути викликані необхідністю. Варто також додати, що під час проведення тривалої слідчої (розшукової) дії необхідно забезпечити можливість відпочинку понятих, фахівців, інших осіб, що беруть участь у проведенні слідчої дії або присутні під час її проведення.

До речі, КПК не обмежує проведення обшуку певним часовим періодом, як це зроблено, наприклад, для допиту (ч.2 ст. 224 КПК). Крім того, частина 5 ст. 236 КПК містить вимогу про те, що «Обшук на підставі ухвали слідчого судді повинен проводитися в обсязі, необхідному для досягнення мети обшуку». Таким чином законодавець дає правозастосовникам можливість зробити висновок, що слідча дія може бути в тому числі й довготривалою. Це залежить від багатьох чинників: 1) площі території, де проводитиметься обшук; 2) обсягу документів; 3) кількості співробітників, які беруть участь у проведенні цієї слідчої дії тощо.

Закон містить також вказівку на те, що проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (з 22-ої до 6-ої години) не допускається, за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного (ч. 4 ст. 223 КПК). Вбачається, що вказані часові обмеження не можуть розглядатися як категорична необхідність одноразового, безперервного проведення обшуку тільки в період із 6-ої до

▪ Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження / О. В. Капліна // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckp.pdf>.

22-ої години одного дня і неможливість проведення обшуку протягом декількох днів. Відзначимо також закритий перелік невідкладних випадків проведення слідчих (розшукових) дій, що може вплинути на рішення слідчого.

Зрозуміло, що штучно затягувати обшук недопустимо. Не можна забувати про те, що обшук порушує нормальне життя на об'єкті, який обшукується, спричиняє серйозні незручності для громадян. Однак скорочення часу обшуку має відбуватися не за рахунок поспіху і не на шкоду повноті та ретельності обшуку, а за рахунок плановірності та правильної організації обшуку [8, с. 49].

На наш погляд, чинниками, які визначають необхідний часовий період проведення обшуку, є також: 1) досягнення мети обшуку; 2) розумність строків проведення обшуку, яка визначається такою загальною засадою кримінального провадження, як розумні строки (ст. 28 КПК).

Досягнення мети обшуку, як чинник, що обмежує його проведення в часі, означає те, що завдання обшуку, які перед ним ставилися, вже досягнуті слідчим, і подальше його проведення позбавлено тієї мети, яка із самого його початку була визначена ухвалою слідчого судді.

Стосовно розумності строків проведення обшуку зазначимо, що, відповідно до ч.1 ст. 28 КПК, розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Згідно з ч. 3 ст. 28 КПК, критеріями для визначення розумності строків кримінального провадження є: 1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачених та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо; 2) поведінка

▪ Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження / О. В. Капліна // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckp.pdf>.

учасників кримінального провадження; 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень.

Таким чином, проведення обшуку протягом декількох днів не суперечить кримінальному процесуальному законодавству за умови:

- 1) наявності приводів та підстав для проведення обшуку;
- 2) активності слідчого під час проведення слідчої дії;
- 3) відсутності зловживання слідчим своїми процесуальними правами;

4) дотримання прав та законних інтересів осіб, інтересів яких торкалось проведення зазначеної слідчої дії (адже КПК містить багато гарантій дотримання прав конкретних осіб. Зокрема ч. 2 ст. 236 КПК передбачає, що обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді повинен відбуватися в час, коли завдається найменша шкода звичайним заняттям особи, яка ними володіє, якщо тільки слідчий, прокурор не вважатиме, що виконання такої умови може суттєво зашкодити меті обшуку. Частина 3 ст. 233 КПК передбачає, що слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, чиї права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені. Перед проведенням слідчої (розшукової) дії особам, які беруть у ній участь, роз'яснюються їх права і обов'язки, передбачені КПК, а також відповідальність, встановлена законом тощо);

5) дотримання розумних строків проведення слідчої дії, критерії яких зазначені у ст. 28 КПК;

- 6) законності оформлення (фіксації) ходу проведення слідчої дії.

КПК не передбачає процедури належного оформлення тривалої слідчої дії, проте ми вважаємо, що зазначений обшук буде законним лише при правильному його оформленні у протоколі.

▪ Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження / О. В. Капліна // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckp.pdf>.

Перш ніж перейти безпосередньо до розгляду проблем фіксування проведення обшуку, зробимо декілька зауважень. Кримінальний процесуальний порядок провадження слідчих (розшукових) дій врегульовано главою 20 КПК. Правозастосовники справедливо звертають увагу на нерівномірність нормативного врегулювання провадження окремих слідчих дій. Зокрема, унормуванню пред'явлення для впізнання присвячено п'ять статей КПК (228-232). Причому у ст. 231 КПК окремо зазначається порядок фіксування проведення пред'явлення для впізнання. Проте аналогічних статей, які б передбачали складання протоколу інших слідчих дій, у законі не міститься. Звичайно, ідеальної симетрії постатейного законодавчого регулювання порядку провадження слідчих дій законодавцеві забезпечити дуже складно, здебільшого неможливо та й взагалі не потрібно. Водночас вбачається, що приблизний алгоритм (логіко-правову схему) нормативної побудови статей, що врегульовують провадження слідчих дій, усе ж можна побудувати. Складовими такої схеми можуть бути: визначення поняття; мета слідчої дії, фактичні та юридичні підстави її проведення; місце проведення (якщо це необхідно); процесуальний порядок проведення; способи фіксації.

Також варто підкреслити, що новий КПК характеризується необхідністю вміння правозастосовниками системно тлумачити та застосовувати норми умовно загальної та особливої частин. Саме тому можна припустити, що законодавець виходив із того, що не потрібно дублювати статті глави 5 «Фіксування кримінального провадження» у главі 20 «Слідчі (розшукові) дії». Проте він не є послідовним у своїх підходах, про що свідчить ст. 231 КПК, і ця непослідовність законодавця й призводить до запитань з боку правозастосовників, оскільки складається

-
- Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження / О. В. Капліна // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckp.pdf>.

враження про наявність прогалин у законодавчому регулюванні фіксації слідчих дій, у тому числі й обшуку.

Протокол обшуку повинен відповідати вимогам ст. 104 КПК. Крім того, послідовно фіксуючи свої дії під час обшуку, слідчий повинен вказувати на оголошення перерви у перебігу слідчої дії у зв'язку з настанням нічного часу (необхідністю відпочинку тощо) із зазначенням точного часу. Крім того, слідчий повинен оголошувати особам, які беруть участь у проведенні слідчої дії, або присутнім, що слідча дія не закінчена, оголошується лише перерва.

При оголошенні перерви слідчий повинен, як зазначалося вище, вжити заходи для охорони приміщення, щоб виключити можливість приховування предметів, які відшуковуються. У першому з наведених вище прикладів навряд чи слідчий може розраховувати на результативність обшуку, оскільки він лише замкнув приміщення, де проводив обшук, що не виключало можливості проникнення на обшукувану територію та вивезення речей, для виявлення яких проводився обшук.

Після досягнення мети слідчої дії або її завершення слідчий повинен оголосити учасникам слідчої (розшукової) дії рішення про те, що обшук завершено і його протокол надається їм для ознайомлення, як того вимагає ч. 4 ст. 104 КПК. Крім того, другий примірник протоколу обшуку разом із доданим до нього описом вилученого майна (за наявності) повинен вручатися особі, у якої проведено обшук, а в разі її відсутності - повнолітньому членові її сім'ї або його представникові.

При проведенні обшуку на підприємстві, в установі або організації другий примірник протоколу вручається керівнику або представникові підприємства, установи або організації.

-
- Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження / О. В. Капліна // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckp.pdf>.

На наш погляд, вимога ч.1 ст. 235 КПК повинна тлумачитися, як можливість проникнення до житла чи іншого володіння особи для проведення слідчої дії та досягнення мети, яка була зазначена у клопотанні слідчого, прокурора та знайшла відображення в ухвалі слідчого судді. Отже, якщо мета може бути досягнута, враховуючи тривалість обшуку, складність слідчої дії, через декілька днів, то мова не повинна йти про неодноразове проникнення до приміщення.

На жаль, у новому КПК не залишилося правила про те, що перед початком обшуку слідчий зобов'язаний запропонувати особі добровільно видати розшукувані об'єкти. Це правило набуває важливого значення зараз, оскільки, відповідно до нового КПК, речі, документи або особи, яких планується відшукати, повинні бути зазначені у клопотанні слідчого та ухвалі слідчого судді (п. 7 ч. 2 ст. 234, п. 6 ч. 1 ст. 235 КПК). Однак вбачається, що попри відсутність такого положення у КПК, зазначене правило можна використовувати на практиці як одну із складових криміналістичної тактики проведення обшуку.

Список використаних джерел

1. Аленин Ю.П. Процессуальные особенности производства следственных действий: монография / Ю.П. Аленин. – Одесса: ЦУИ, 2002. – 264 с.
2. Баев О. Я. Тактика следственных действий: монография / О. Я. Баев. – Воронеж: НПО Модэк, 1995. – 224 с.
3. Бедняков И. Л. Обыск: проблемы эффективности и доказательственного значения: монография / И. Л. Бедняков. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 176 с.

▪ Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження / О. В. Капліна // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckp.pdf>.

4. Денисюк С. Ф., Шепитько В. Ю. Обыск в системе следственных действий (Тактико-криминалистический анализ): научно-практическое пособие / С.Ф. Денисюк, В.Ю. Шепитько. – Харьков: Консум, 1999. – 160 с.
5. Еникеев М.И., Образцов В.А., Эминов В.Е. Следственные действия: психология, тактика, технология: учебное пособие / М. И. Эникеев, В. А. Образцов, В. Е. Эминов. – М.: ТК Велби, Проспект, 2008. – 216 с.
6. Закатов А. А., Ямпольский А. Е. Обыск: учебное пособие / А. А. Закатов, А. Е. Ямпольский. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1983. – 44 с.
7. Коновалова В. Е., Шепитько В. Ю. Обыск: тактика и психология: учебное пособие / В. Е. Коновалова, В. Ю. Шепитько. – Х: Гриф, 1997. – 80 с.
8. Ратинов А.Р. Обыск и выемка: монография / А.Р. Ратинов. – М.: Госюриздат, 1961. – 220 с.
9. Россинский С. Б. Обыск в форме специальной операции: учебное пособие для вузов / С.Б. Россинский. – М.: Юнити-Дана, Закон и право, 2003. – 199 с.
10. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма: монография / С. А. Шейфер. – М.: Юрлитинформ, 2001. – 208 с.
11. Лобойко Л. М. Кримінальний процес: підручник / Л. М. Лобойко. – К.: Істина, 2014. – 432 с.
12. Леви А. А., Михайлов А. И. Обыск: справочник следователя / А. А. Леви, А. И. Михайлов. – М.: Юрид. лит 1983. – С. 29-30.

▪ Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження / О. В. Капліна // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckp.pdf>.

Капліна О. В.

Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження

У статті розглядаються актуальні для сучасної правозастосовної практики питання, пов'язані з проведенням обшуку під час кримінального провадження. Порушуються проблеми правової невизначеності, яка спостерігається в унормуванні процедури проведення обшуку, зокрема, недосконалості правової конструкції поняття «житло та інше володіння особи», що призводить до відсутності єдності не тільки у розумінні змісту розглядуваних норм права, але й уніфікованої практики їх застосування слідчими. Розглядаються проблемні питання проведення тривалих обшуків. На підставі аналізу юридичної літератури та слідчої практики даються рекомендації щодо дотримання кримінальної процесуальної форми під час проведення таких обшуків.

Ключові слова: досудове розслідування, слідчі (розшукові) дії, обшук, тривалий обшук, житло та інше володіння особи.

Каплина О. В.

Проблемы нормативного регулирования и практики проведения обыска в ходе уголовного судопроизводства

В статье рассматриваются актуальные для современной правоприменительной практики вопросы, связанные с проведением обыска в ходе уголовного производства. Поднимаются проблемы правовой неопределенности, которая имеет место в нормативном регулировании процедуры проведения обыска. В частности, речь идет о несовершенстве правовой конструкции понятия «жилище и иное владение лица», что влечет за собой отсутствие единообразия не только в понимании смысла

-
- Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження / О. В. Капліна // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckp.pdf>.

рассматриваемых норм права, но и унифицированной практики их применения следователями. Рассматриваются проблемные вопросы проведения длительных обысков. На основе анализа юридической литературы и следственной практики даются рекомендации, связанные с соблюдением уголовно-процессуальной формы в ходе проведения таких обысков.

Ключевые слова: досудебное расследование, следственные (розыскные) действия, обыск, длительный обыск, жилище и иное владение лица.

Kaplina O. V.

Problems of normative regulations and practice of prosecuting the search during the criminal legal proceedings

In the article are examined the actual, for modern juridical politics, questions of prosecuting of the search during the criminal process. The problems of the gaps in the normative regulation are raised, law uncertainty, which take place in the normative regulation of procedure of prosecuting of the search. Particularly, it is still difficult for procurators and interrogators to interpret the legal construction of concept "Dwelling and another domain of a person". There is an opinion in the juridical science, that prosecuting of the search in the behavior of the national form of ownership doesn't need the circulation to the consecutive judge. This situation pulls not only the absence of uniformity in the understanding of the sense of the stated norm of the law and the absence of unifying practice their use by the interrogators. The problems questions of prosecuting long searches are although considered in this article. On the base of analysis of juridical literature and consecutive practice recommendations are

-
- Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження / О. В. Капліна // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckp.pdf>.

given, which consider with observation of criminal procession form during prosecuting of these searches.

Key words: pre-trial investigation, consecutive (search) actions, long search, dwelling and another domain of a person.

-
- Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження / О. В. Капліна // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckp.pdf>.