

UDC (УДК) 343.1
JEL Classification: K40; K41; K42

Басиста Ірина Володимирівна,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівського державного університету внутрішніх справ
(Львів, Україна)
e-mail: basysta-i@ukr.net
ORCID ID: 0000-0001-9707-7386

ЩОДО ПРАВОМІРНОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ТА/АБО ОГЛЯДУ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ ЗА ДОРУЧЕННЯМ СЛІДЧОГО, ДІЗНАВАЧА, ПРОКУРОРА

Анотація. Провадження обшуку та/або огляду житла чи іншого володіння особи за дорученням слідчого, дізнавача, прокурора нерідко оскаржується захисниками, оскільки у процесі цих слідчих (розшукових) дій непоодинокими є випадки недотримання кримінальних процесуальних вимог. Водночас навіть якщо зазначених порушень фактично немає, підстави для оскарження не вичерпуються, позаяк у КПК України формулювання окремих статей є таким, яке априорі передбачає різнопланові їх тлумачення. Так, нині нема узгодженої позиції ні у теоретиків, ні єдності судової практики щодо провадження обшуку та/або огляду житла чи іншого володіння особи за дорученням слідчого, дізнавача, прокурора.

У цій публікації зроблено спробу спростувати тезу, що провадження обшуку та/або огляду житла чи іншого володіння особи неприпустиме за дорученням слідчого, дізнавача, прокурора. Наведено авторські аргументи стосовно такої позиції, що не лише слідчим чи прокурором мають проводитися у розумінні положень статей 40, 41, 234, 236, 237 КПК України такі слідчі (розшукові) дії, як обшук та огляд житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні. Сформульовано власні підходи до прийнятності позиції, коли слідчий суддя у власній ухвалі на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи чи суміжних слідчих (розшукових) дій указує, що дає дозвіл на проведення обшуку поряд із слідчим, дізнавачем, прокурором ще й визначеним оперативним працівникам або іншій уповноваженій особі за дорученням.

Ключові поняття: обшук, огляд, слідчі (розшукові) дії, допустимість доказів, доручення, оперативні підрозділи.

Basysta Iryna,

Doctor of Law, Professor,
Professor of the Department of Criminal Procedure,
Lviv State University of Internal Affairs
(Lviv, Ukraine)
e-mail: basysta-i@ukr.net
ORCID ID: 0000-0001-9707-7386

ON THE LEGALITY OF A SEARCH AND / OR INSPECTION OF HOUSING OR OTHER PROPERTY OF A PERSON ON ORDER OF AN INVESTIGATOR, A DETECTIVE, A PROSECUTOR

Abstract. The search and / or inspection of a person's home or other property on behalf of an investigator, a detective, or a prosecutor is often challenged by defense attorneys, as in the process of these investigative (search) actions there are many cases of non-compliance with criminal procedural requirements. At the same time, even when these violations are in fact absent, the grounds for appeal are not exhausted, because in the CPC of Ukraine the formation of certain articles is such that a priori provides for different interpretations. Thus, today there is no agreed position among theorists, nor the unity of judicial practice concerning the search and / or inspection of housing or other property of a person on behalf of the investigator, a detective, a prosecutor.

According to mentioned before situation, this publication attempts to refute the thesis that the search and / or inspection of housing or other property of a person is unacceptable on behalf of an investigator, a detective,

a prosecutor. The author's arguments concerning such a position that such investigative (search) actions as search and inspection of housing or other property of a person in criminal proceedings should be carried out not only by an investigator or a prosecutor but should be carried out within the meaning of Articles 40, 41, 234, 236, 237 of the CPC of Ukraine.

It is proved that based on the existing case law and to providing its unity, it is urgent and necessary for the Supreme Court to develop in its own legal positions such approaches that would follow not from the interpretation of the content of the CPC rules provided by Chapter 20, but from legal expediency as well as the tactical need to entrust in certain cases the conduct of investigative (search) actions to employees of operating units, including the implementation of a search and inspection of housing or other property of a person.

Own approaches to the acceptability of the position are formulated in the article, when the investigating judge, understanding the depth of the above issues, acting within the current CPC of Ukraine, performing criminal proceedings and exercising judicial control over the rights, freedoms and interests of persons in criminal proceedings (paragraph 18 Article 3 of CPC of Ukraine), in its own decision to conduct a search of housing or other property of a person or related investigative (search) activities indicates that it gives permission to conduct a search along with an investigator, a detective, a prosecutor and operatives responsible or other authorized person on behalf.

Key concepts: search, inspection, investigative (search) actions, admissibility of evidence, warrants, operating units.

DOI 10.32518/2617-4162-2021-3-115-122

Вступ

Незважаючи на те, що питання проблематики провадження слідчих (розшукових) дій [1; 2], тактичного забезпечення їх проведення [3] було предметом наукових пошуків плеяди дослідників, нині є низка тих невирішених питань, щодо яких різняться не лише наукові підходи, а й практики-слідчі, прокурори та й судді мають щодо них полярні думки. Зокрема, у березні поточного року в ході касаційного розгляду кримінального провадження у суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду виникла необхідність у з'ясуванні питань, пов'язаних із правомірністю (неправомірністю) проведення обшуку та/або огляду житла чи іншого володіння особи за дорученням слідчого, дізнавача, прокурора, а також тлумачення статті 236 КПК України. Відповідне звернення для отримання наукових висновків направлено й на адресу учасників Науково-консультативної ради при Верховному Суді (справа № 130/2225/15-к, провадження № 51-4527км20). На вирішення запропоновано такі питання, як: чи повинні проводитися у розумінні положень статей 40, 41, 234, 236, 237 КПК України такі слідчі (розшукові) дії, як обшук та огляд житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні виключно слідчим чи прокурором, або у випадках, передбачених кримінальним процесуальним законом, проведення цих слідчих (розшукових) дій, окрім вказаних осіб, дозволяється і працівникам оперативних підрозділів? Чи можуть слідчий і прокурор у кримінальному провадженні на підставі п. 5 ч. 2 ст. 36 та п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК доручати проведення обшуку та огляду житла чи іншого володіння особи працівникам оперативного підрозділу у випадку,

коли ухвалою слідчого судді дозвіл на проведення таких слідчих (розшукових) дій надано слідчому чи прокурору, з урахуванням положень статті 236 КПК України? [4]. Отож метою публікації є формулювання відповідей на означені питання, висвітлення власної наукової позиції та донесення її до широкого кола наукової спільноти, позаяк окремі думки й аргументи свого часу отримали відображення у науковому висновку від 19 травня 2021 року [5]. Також цією науковою розвідкою ставлю собі за мету спробувати не лише запропонувати їх для обговорення, а й очікую на жваву дискусію. Отож за результатами дослідження встановлено, що:

– не варто вважати, що виключно слідчим чи прокурором повинні проводитися у розумінні положень статей 40, 41, 234, 236, 237 КПК України такі слідчі (розшукові) дії, як обшук та огляд житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні. За встановлених законодавчих прогалів та колізій тлумачення за змістом тих норм КПК, які передбачені главою 20 КПК України і регламентують провадження слідчих (розшукових) дій, не є та не буде корисне і не спроможне допомогти сформулювати об'єктивні відповіді на наявні запитання, в тому числі й щодо виключних повноважень слідчого, прокурора на проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема обшуку та огляду житла чи іншого володіння особи. Виходячи з наявної судової практики та для забезпечення її єдності, нагальним та необхідним є вироблення Верховним Судом у власних правових позиціях таких підходів, які б слідували не з тлумачення за змістом тих норм КПК, які передбачені його главою 20, а із правової доцільності і тактичної необхідності доручати

у певних випадках провадження слідчих (розшукових) дій працівникам оперативних підрозділів, зокрема й реалізацію обшуку й огляд житла чи іншого володіння особи;

– особисто для мене є прийнятною позиція слідчого судді, коли він, розуміючи глибину описаної проблематики, діючи в рамках чинного КПК України, виконуючи завдання кримінального провадження та здійснюючи судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні (п. 18 ст. 3 КПК України), у власній ухвалі на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи чи суміжних слідчих (розшукових) дій указує, що надає дозвіл на проведення обшуку поряд із слідчим, дізнавачем, прокурором ще й визначеним оперативним працівником або іншій уповноваженій особі за дорученням.

Спробую у цій публікації відобразити ті міркування, які дозволили мені сформулювати наведені висновки. Водночас хід думок варто поділити на два блоки, які логічно пов'язані між собою.

І. Чи повинні проводитися у розумінні положень статей 40, 41, 234, 236, 237 КПК України такі слідчі (розшукові) дії, як обшук та огляд житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні виключно слідчим чи прокурором, або у випадках, передбачених кримінальним процесуальним законом, проведення цих слідчих (розшукових) дій, окрім вказаних осіб, дозволяється і працівникам оперативних підрозділів?

Насамперед варто зазначити, що стаття 223 КПК України, унормовуючи вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій, з-поміж суб'єктів, які уповноважені їх проводити, передбачає лише слідчого, прокурора (її частини 3, 5, 7) [6]. Тобто цією загальною кримінально процесуальною нормою апіорі передбачено, що всі слідчі (розшукові) дії, які передбачені главою 20 КПК України, підпадають під дію цього правила. Якщо провести вибіркового аналіз окремих статей цієї глави та їх частин, то логічно що в частині 9 статті 224, частині 1 статті 228, частині 1 статті 229, частинах 2, 11 та інших частинах статті 232, частинах 3, 4, 5, 6 статті 234, частинах 1–2 статті 235, частинах 1–7 статті 236, частинах 1, 3, 6, 7 статті 237 КПК України згадуються слідчий, прокурор як суб'єкти, які уповноважені на проведення допиту, огляду, обшуку, пред'явлення для впізнання. В окремих випадках, зокрема у частині 2 статті 232 та статті 225 згадується слідчий суддя та суд як суб'єкти, уповноважені на здійснення у режимі відеоконференції допиту згідно із статтею 225 КПК України та допиту свідка, потерпілого під час

досудового розслідування в судовому засіданні тощо. Лише у частині 3 статті 233 КПК законодавцем серед таких суб'єктів, як слідчий, прокурор згадується й дізнавач, що логічно, адже її остання редакція визначена згідно з Законом № 720-ІХ від 17.06.2020 [6].

Своєю чергою, першим реченням частини 1 статті 236 КПК України передбачено, що ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим чи прокурором. Водночас частини 1–2 статті 237 КПК України визначають, що слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей та документів, а огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами КПК, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи, тобто теж слідчим чи прокурором [6].

Прокурор, слідчий мають право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань (частина 1 статті 240 КПК України). Ці ж суб'єкти згадуються законодавцем, як уповноважені проводити свідкування підозрюваного, свідка чи потерпілого, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу (частина 1 статті 241 КПК України) або ж, коли це не пов'язано з необхідністю оголошувати особу, що підлягає освідуванню (частина 2 статті 241 КПК України). У частині 2 статті 242 також законодавець зсилається лише на слідчого, прокурора, як тих суб'єктів, що зобов'язані забезпечити проведення експертизи у визначених цією частиною статті 242 КПК України випадках. Слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, що розглядається в порядку, передбаченому статтями 160–166 КПК України, має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово (частина 3 статті 245 КПК України) [6].

Якщо слідувати проведеному аналізу положень цитованих вище статей КПК України, то лише в одному випадку (у частині 3 статті 233 КПК України) наряду із слідчим, прокурором згадується дізнавач, який, як і вони, 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 [6].

Водночас у частині 1 статті 300 КПК України передбачено, що для досудового розслідування кримінальних проступків дозволяється виконувати всі слідчі (розшукові) дії,

передбачені КПК України. Така форма досудового розслідування іменується дізнанням (стаття 215 КПК України), її згідно з пунктом 4¹ частини 1 статті 3 КПК України реалізовує дізнавач (службова особа підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань, у випадках, установлених цим Кодексом, уповноважена особа іншого підрозділу зазначених органів, які уповноважені в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків), який при здійсненні дізнання наділяється повноваженнями слідчого (частина 1 статті 40¹ КПК України). Дізнавач теж, як і слідчий, вправі доручати проведення слідчих (розшукових) дій у випадках, установлених КПК, відповідним оперативним підрозділам (пункт 3 частини 2 статті 40¹ КПК України) [6].

Виникає низка логічних запитань, зокрема: якщо у спеціальних нормах КПК України, які унормовують провадження слідчих (розшукових) дій, за винятком декількох ситуацій, які описані вище, значиться лише слідчий, прокурор, як суб'єкти, уповноважені на їх проведення, то які з цих слідчих (розшукових) дій вправі проводити дізнавач, неже на його долю передбачений у частині 3 статті 233 КПК України, як суб'єкт, який до постановлення ухвали слідчого судді може 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? [6]. Які ж слідчі (розшукові) дії вправі доручати слідчий, дізнавач, прокурор до проведення оперативним підрозділам, якщо за невеликим винятком майже у всіх статтях КПК, які унормовують провадження слідчих (розшукових) дій, аналогічно до обшуку в житлі чи іншому володінні особи, значиться лише слідчий, прокурор як уповноважені суб'єкти на їх провадження? Оскільки з-поміж органів, що здійснюють *досудове слідство*, у пункті 2 частини 2 статті 38 КПК України передбачено й підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, то як це узгоджується із тим положенням частини 1 статті 41 КПК України, що «...підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні

лише за письмовим дорученням детектива [6] (який, згідно з чинним викладом законодавцем частини 2 статті 38 КПК України, взагалі не віднесений до органів, що здійснюють досудове слідство, на відміну від підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, які значаться у пункті 2 частини 2 статті 38 КПК України) або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури» [6]?

Очевидно, що за таких законодавчих прогалів і колізій тлумачення за змістом тих норм КПК, які передбачені главою 20 КПК України та регламентують провадження слідчих (розшукових) дій, не є та не буде корисне і не спроможне допомогти сформулювати об'єктивні відповіді на наявні запитання, зокрема й щодо виключних повноважень слідчого, прокурора на проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема обшуку та огляд житла чи іншого володіння особи. Тут, на мою думку, виходячи з наявної судової практики та для забезпечення її єдності, нагальним і необхідним є вироблення Верховним Судом у власних правових позиціях таких підходів, які б слідували не з тлумачення за змістом тих норм КПК, які передбачені його главою 20, а із правової доцільності й тактичної необхідності доручати у певних випадках провадження слідчих (розшукових) дій працівникам оперативних підрозділів, зокрема й реалізацію обшуку та огляд житла чи іншого володіння особи. Це також дозволить «розблокувати» пункт 3 частини 2 статті 40, пункт 3 частини 2 статті 40¹, частин 2–3 статті 41 КПК України щодо реалізації слідчим, дізнавачем власних повноважень стосовно доручення проведення слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам, а також реалізацію співробітниками цих підрозділів власних повноважень та обов'язків, визначених частинами 2–3 статті 41 КПК України, які (положення означених пунктів, частин, статей КПК України), як видається, станом на сьогодні є практично «мертвими».

Такий стан речей є не лише через не зовсім виважений законодавчий підхід, який описаний, а й через наявну судову практику. Зокрема, рішенням Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29 січня 2019 року передбачено, що «...приписи частини 1 статті 236 КПК України не передбачають можливості виконання ухвали про дозвіл на обшук ніким іншим, окрім слідчого чи прокурора, а положення пункту 3 частини 2 статті 40 КПК про наявність у слідчого права доручати проведення слідчих дій оперативним підрозділам в даному випадку не підлягають застосуванню, оскільки прямо суперечать вимогам закону щодо порядку про-

ведення обшуку» [7]. Такий підхід підтримує і частина провідних науковців, зазначаючи про неможливість передання слідчим, прокурором повноважень на проведення обшуку оперативним підрозділам, а у випадку такого передання повноважень варто констатувати суттєве порушення умов обшуку [8, с. 89]. Із такою позицією не може погодитися, як з універсальною для всіх випадків проведення обшуку, а лише підтримую її за існування обставини, яка мала місце і в справі № 466/896/17, провадження № 51-7795 км18, коли згідно з умовами ухвали слідчого судді дозвіл на проведення обшуку надано слідчому, а не оперативним підрозділам [7]. Детальніше на цих нюансах спробую зосередитися при висвітленні наступного питання.

Висновок до першого питання. Не вважаю, що виключно слідчим чи прокурором повинні проводитися у розумінні положень статей 40, 41, 234, 236, 237 КПК України такі слідчі (розшукові) дії, як обшук та огляд житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні. За встановлених законодавчих прогалин та колізій тлумачення за змістом тих норм КПК, які передбачені главою 20 КПК України та регламентують провадження слідчих (розшукових) дій, не є та не буде корисне і не спроможне допомогти сформулювати об'єктивні відповіді на наявні запитання, зокрема й щодо виключних повноважень слідчого, прокурора на проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема обшуку та огляду житла чи іншого володіння особи. Виходячи з наявної судової практики та для забезпечення її єдності, нагальним та необхідним є вироблення Верховним Судом у власних правових позиціях таких підходів, які б слідували не з тлумачення за змістом тих норм КПК, які передбачені його главою 20, а із правової доцільності та тактичної необхідності доручати у певних випадках провадження слідчих (розшукових) дій працівникам оперативних підрозділів, зокрема й реалізацію обшуку та огляду житла чи іншого володіння особи.

II. Чи можуть слідчий і прокурор у кримінальному провадженні на підставі п. 5 ч. 2 ст. 36 та п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК доручати проведення обшуку та огляду житла чи іншого володіння особи працівникам оперативного підрозділу у випадку, коли ухвалою слідчого судді дозвіл на проведення таких слідчих (розшукових) дій надано слідчому чи прокурору, з урахуванням положень статті 236 КПК України?

Оскільки при розгляді першого питання встановлено наявність прогалин і колізій у кримінальних процесуальних положеннях, зокрема таких, які «блокують» застосування пункту 3

частини 2 статті 40, пункту 3 частини 2 статті 40¹, частин 2–3 статті 41 КПК України, а також, логічно й пункту 5 частини 2 статті 36 КПК України у частині реалізації прокурором, слідчим, дізнавачем власних повноважень щодо доручення проведення слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам, а також реалізацію співробітниками цих підрозділів власних повноважень та обов'язків, визначених частинами 2–3 статті 41 КПК України, то за умов саме такого правового поля судової практика, з огляду на правову доцільність й тактичну необхідність, мала б виробити власний механізм щодо доручення у певних випадках провадження слідчих (розшукових) дій працівникам оперативних підрозділів, зокрема й реалізацію обшуку й огляду житла чи іншого володіння особи.

Із проведеного мною аналізу судових рішень встановлено, що такий механізм був напрацьований в рамках дії чинного КПК України і слідчі судді у власних ухвалах визначали тих суб'єктів, які їх повноважні були виконувати, зокрема і дозвіл на проведення обшуку надавався поряд із слідчим, прокурором ще й визначеним оперативним працівником, а в ухвалах слідчих суддів у значній їх кількості зазначалося про дозвіл на проведення обшуків слідчим (особа) або іншою уповноваженою особою за дорученням. У низці випадків прописувалися прізвища слідчого та оперативних працівників [9]. Однак колегією суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду у постанові від 17 лютого 2021 року (справа № 263/10353/16-к, провадження № 51-4972км20) визначено, як про те, що «...ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана прокурором, призначеним здійснювати процесуальне керівництво в порядку статті 37 КПК України, або слідчим, визначеним керівником органу досудового розслідування в порядку статті 39 цього Кодексу. Визначення в ухвалі слідчого судді конкретного слідчого або прокурора, які мають здійснювати обшук, перебуває поза межами повноважень слідчого судді з контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні та обмежується в цій частині перевіркою того, чи є належним суб'єктом учасник кримінального провадження, який звернувся з клопотанням про проведення обшуку» [10].

Наведені аргументи Суду могли і мали б бути цілком прийнятними, якби не та ситуація, яка, по-перше, описана вище та у першому питанні щодо встановлених прогалин і колізій у кримінальних процесуальних положеннях, зокрема таких, які «блокують» засто-

сування пункту 3 частини 2 статті 40, пункту 3 частини 2 статті 40¹, частин 2–3 статті 41 КПК України, а також, логічно й пункту 5 частини 2 статті 36 КПК України у частині реалізації прокурором, слідчим, дізнавачем власних повноважень щодо доручення проведення слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам. По-друге, у цитованому рішенні Суду вжито таке словосполучення, як «...будуть брати участь у проведенні обшуку (понятих, працівників оперативного підрозділу, спеціалістів та ін.)». Як видається, варто розмежувати тих *учасників* кримінального провадження, які «будуть брати участь» або іншими словами залучатимуться слідчим, прокурором та тих суб'єктів, котрі слідчу (розшукову) дію уповноважені проводити, реалізуючи відповідну ухвалу слідчого судді, чого не зроблено в аналізованій постанові від 17 лютого 2021 року. По-третє, цілком слушно колегією суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду у провадженні № 51-4972км20 підкреслено, що вирішення питань з організації досудового розслідування належить до повноважень прокурора та слідчого (зокрема і дача доручень на провадження слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій), якщо б не та заувага, про яку неодноразово зазначалося: ці їхні повноваження «заблоковані» тлумаченням за змістом тих норм КПК, які передбачені главою 20 КПК України та регламентують провадження слідчих (розшукових) дій.

Позаяк судова практика має бути і є чутливішою до встановленої у процесі судових розглядів проблематики, ніж чинне кримінальне процесуальне законодавство, яке не здатне так ефективно і з аналогічною економією процесуальних ресурсів, як прецедент, вирішувати наявні прогалини та колізії унормування тієї чи іншої процесуальної діяльності в тому числі, то підтримала б формування Верховним Судом таких правових позицій, які б дозволили усунути наявні прогалини та колізії у найкоротші часові проміжки. Варто зазначити, що 20 травня 2021 року з метою формування єдиної судової практики при вирішенні питання щодо можливості проведення слідчих дій у виді обшуку та огляду житла співробітником оперативного підрозділу за дорученням слідчого чи прокурора, колегією суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду ухвалено рішення передати на розгляд Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду відповідне кримінальне провадження, у якому один із суддів висловив окрему думку, оскільки притримується позиції, викладеної у вказаному рішенні

Другої палати та вважає, що за правилами статей 234–236 КПК право проводити обшук у кримінальному провадженні мають виключно слідчий та прокурор, які не можуть доручати проведення такої слідчої дії працівникам оперативних підрозділів [11]. Залишається дочекатися рішення Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду та, сподіваюся, що воно сприятиме формуванню єдиної практики у виробленні алгоритму щодо правомірності проведення обшуку та/або огляду житла чи іншого володіння особи за дорученням слідчого, дізнавача, прокурора.

Висновок до другого питання. З огляду на наведене, для мене є прийнятною позиція слідчого судді, коли він, розуміючи глибину описаної проблематики, діючи в межах чинного КПК України, виконуючи завдання кримінального провадження та здійснюючи судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні (п. 18 ст. 3 КПК України), у власній ухвалі на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи чи суміжних слідчих (розшукових) дій указує, що надає дозвіл на проведення обшуку поряд із слідчим, дізнавачем, прокурором ще й визначеним оперативним працівником або іншій уповноваженій особі за дорученням.

Висновки

Не вважаю, що виключно слідчим чи прокурором повинні проводитися у розумінні положень статей 40, 41, 234, 236, 237 КПК України такі слідчі (розшукові) дії, як обшук та огляд житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні. За встановлених законодавчих прогалин та колізій тлумачення за змістом тих норм КПК, які передбачені главою 20 КПК України та регламентують провадження слідчих (розшукових) дій, не є та не буде корисне і не спроможне допомогти сформулювати об'єктивні відповіді на наявні запитання, зокрема й щодо виключних повноважень слідчого, прокурора на проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема обшуку та огляду житла чи іншого володіння особи. Виходячи з наявної судової практики та для забезпечення її єдності, нагальним та необхідним є вироблення Верховним Судом у власних правових позиціях таких підходів, які б слідували не з тлумачення за змістом тих норм КПК, які передбачені його главою 20, а із правової доцільності та тактичної необхідності доручати у певних випадках провадження слідчих (розшукових) дій працівникам оперативних підрозділів, зокрема й реалізацію обшуку та огляду житла чи іншого володіння особи.

З огляду на наведене, для мене є прийнятною позиція слідчого судді, коли він, розуміючи

глибину описаної проблематики, діючи в рамках чинного КПК України, виконуючи завдання кримінального провадження та здійснюючи судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні (п. 18 ст. 3 КПК України), у власній ухвалі на

проведення обшуку житла чи іншого володіння особи чи суміжних слідчих (розшукових) дій указує, що надає дозвіл на проведення обшуку поряд із слідчим, дізнавачем, прокурором ще й визначеним оперативним працівником або іншій уповноваженій особі за дорученням.

Список використаних джерел

1. Галаган В. І., Моргун Н. С. Недоторканність права власності як засада кримінального провадження на досудовому розслідуванні : монографія. Київ : Видавництво УкрДГРІ, 2017. 185 с.
2. Кулик М. Й. Процесуальний порядок і тактика ексгумації трупа у кримінальному судочинстві України (на матеріалах МВС України) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2012. 199 с.
3. Чаплинський К. О. Тактичне забезпечення проведення слідчих дій : монографія. Дніпропетровськ : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ; Ліра ЛТД, 2010. 560 с.
4. Звернення судді ККС ВС у справі № 130/2225/15-к, провадження № 51-4527км20 із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 142/0/26-21 від 19.03.2021.
5. Басиста І. Науковий висновок з питань, пов'язаних з правомірністю (неправомірністю) проведення обшуку та/або огляду житла чи іншого володіння особи за дорученням слідчого, дізнавача, прокурора (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Станіслава Савелійовича Голубицького). 19 травня 2021 року. 12 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. у редакції від 01.07.2021. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>
7. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29 січня 2019 року, справа № 466/896/17 (провадження № 51-7795 км 18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79601140>
8. Шило О. Г., Скідан Н. В. Обшук житла чи іншого володіння особи: окремі проблеми правового регулювання та правозастосування. *Вісник кримінального судочинства*. № 2/2019. С. 87–96. URL: https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2_2019_shilo_skidan.pdf
9. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>
10. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 17 лютого 2021 року (справа № 263/10353/16-к, провадження № 51-4972км20). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>
11. Ухвала колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 20 травня 2021 року у справі № 130/2225/15-к, провадження № 51-4527км20. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>

References

1. Galagan, V. I. & Morhun, N. S. (2017). *Nedotorkannist' prava vlasnosti yak zasada kryminal'noho provadzhennya na dosudovomu rozsliduvanni* [Inviolability of property rights as a basis of criminal proceedings on pre-trial investigation]. Kyiv : Vydavnytstvo UkrDHRI [in Ukr.].
2. Kulyk, M. Y. (2012). *Protsesual'nyy porjadok i taktyka ekshumatsiyi trupa u kryminal'nomu sudochynstvi Ukrayiny (na materialakh MVS Ukrayiny)* [Procedural order and tactics of exhumation of a corpse in criminal proceedings of Ukraine (on materials of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine)]. K. [in Ukr.].
3. Chaplinsky, K. O. (2010). *Taktychne zabezpechennya provedennya slidchykh diy* [Tactical support of investigative actions]. Dnipropetrovs'k : Dnipropetrovs'kyy derzhavnyy universytet vnutrishnikh sprav; Lira LTD [in Ukr.].
4. Zvernennya suddi KKS VS u spravi №130/2225/15-k, provadzhennya № 51-4527km20 [Appeal of a judge of the Supreme Court of Cassation in case 130/2225/15-k, proceeding №51-4527km20] iz reyestratsiynym vkhidnym nomerom Verkhovnoho Sudu 142/0/26-21 vid 19.03.2021 [in Ukr.].
5. Basysta, I. 19 travnya 2021 roku. *Naukovyy vysnovok z pytan', pov'yazanykh z pravomirnistyu (nepravomirnistyu) provedennya obshuku ta/abo ohlyadu zhytla chy inshoho volodinnya osoby za doruchenniam slidchoho, diznavacha, prokurora* [Scientific opinion on issues related to the legality (illegality) of the search and / or inspection of housing or other property of a person on behalf of the investigator, coroner, prosecutor] (na vykonannya zvernennya vid suddi Kasatsiynoho kryminal'noho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu Stanislava Saveliyovycha Holubyts'koho) [in Ukr.].
6. *Kryminal'nyy protsesual'nyy kodeks Ukrayiny vid 13.04.2012. u redaktsiyi vid 01.07.2021* [Criminal Procedure Code of Ukraine of 13.04.2012. in the edition of 1.07.2021]. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8> [in Ukr.].
7. *Postanova kolehiyi suddiv Druhoyi sudovoyi palaty Kasatsiynoho kryminal'noho sudu Verkhovnoho Sudu vid 29 sichnya 2019 roku, sprava № 466/896/17 (provadzhennya № 51-7795 km 18)* [Resolution of the panel of

- judges of the Second Judicial Chamber of the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court of January 29, 2019, case № 466/896/17 (proceeding № 51-7795 km 18)]. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79601140> [in Ukr.].
8. Shylo, O. H. & Skidan, N. V. Obshuk zhytla chy inshoho volodinnya osoby: okremi problemy pravovoho rehulyuvannya ta pravozastosuvannya [Search of a person's home or other property: some problems of legal regulation and law enforcement]. *Visnyk kryminal'noho sudochynstva*. 2/2019, 87–96. Retrieved from https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2_2019_shilo_skidan.pdf [in Ukr.].
 9. Yedynny derzhavnyy reyestr sudovykh rishen [Unified state register of court decisions]. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua> [in Ukr.].
 10. Postanova kolehiyi suddiv Tret'oyi sudovoyi palaty Kasatsynoho kryminal'noho sudu Verkhovnoho Sudu vid 17 lyutoho 2021 roku (sprava № 263/10353/16-k, provadzhennya № 51-4972km20) [Resolution of the panel of judges of the Third Judicial Chamber of the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court of February 17, 2021 (case № 263/10353/16-k, proceeding № 51-4972km20)]. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua> [in Ukr.].
 11. Ukhvala kolehiyi suddiv Pershoyi sudovoyi palaty Kasatsynoho kryminal'noho sudu Verkhovnoho Sudu vid 20 travnya 2021 roku u spravi № 130/2225/15-k, provadzhennya № 51-4527km20 [Resolution of the panel of judges of the First Judicial Chamber of the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court of 20 May 2021 in case № 130/2225/15-k, proceeding № 51-4527km20]. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua> [in Ukr.].

*Стаття: надійшла до редакції 12.07.2021
прийнята до друку 25.08.2021
The article: is received 12.07.2021
is accepted 25.08.2021*