

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**PECULIARITIES OF CONDUCTING A SEARCH UNDER CONDITIONS OF MARTIAL LAW**

Кухарчук А.В., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ткаченко О.Р., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Лейба О.А., к.ю.н.,
асистентка кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У науковій статті зазначається, що ситуація, яка склалась в Україні і триває по сьогоднішній день, вплинула на здійснення перевірки на стійкість кримінального процесуального законодавства та його практичного застосування. Вказано, що із введенням воєнного стану було прийнято відповідні закони, що змінили деякі положення Кримінально процесуального кодексу України, що значно посилило кримінальну відповідальність за вчинені злочини в умовах воєнного стану. Досліджено процесуальні особливості порядку проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи в умовах воєнного стану та розгляду проблемних питань проведення таких слідчих (розшукових) дій в особливому правовому режимі. Крім того, надано дефініцію поняттю «обшук», наведено основні аспекти, правила, особливості його проведення за загальним правилом. Зазначено, що обшук є однією із найскладніших слідчою (розшуковою) дією, під час якої не допускається порушення прав і свобод людини та громадянина в іншому випадку всі докази, що зібрані в ході цієї дії будуть вважатися недопустимими. Зауважено, що права і свободи людини в Україні є найвищою соціальною цінністю, умови воєнного стану обмежують ці права і свободи, як і розширені повноваження сторони обвинувачення в таких умовах внаслідок внесених змін, тому проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи має здійснюватися з дотриманням балансу між правомірністю дій, найменшим обмеженням прав людини і особистої безпеки осіб, які залучені до даної слідчої (розшукової) дії. Аналізуючи зміни, що були внесені до Кримінального процесуального Кодексу, автори наукової статті дійшли до висновку, що можливість захисту осіб, у яких проводиться обшук, зводиться практично нанівець. Залишається проблематичним забезпечення участі адвокатів при обшуку в комендантську годину.

Ключові слова: обшук, огляд, воєнний стан, права людини і громадянина, процесуальні норми.

The scientific article notes that the situation that has developed in Ukraine and continues to this day has influenced the verification of the stability of criminal procedural legislation and its practical application. It is indicated that with the introduction of martial law, relevant laws were adopted that changed some provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which significantly strengthened criminal liability for crimes committed under martial law. The procedural features of the procedure for conducting a search or inspection of a person's home or other possessions under martial law conditions and consideration of problematic issues of conducting such investigative (search) actions in a special legal regime have been studied. In addition, the definition of the term "search" is provided, the main aspects, rules, and features of its conduct according to the general rule are given. It is noted that the search is one of the most difficult investigative (search) actions, during which the violation of the rights and freedoms of a person and citizen is not allowed, otherwise all the evidence collected during this action will be considered inadmissible. It is noted that human rights and freedoms in Ukraine are the highest social value, the conditions of martial law limit these rights and freedoms, as well as the expanded powers of the prosecution in such conditions as a result of the changes made, therefore, the search or inspection of a person's home or other property must be carried out in compliance balance between legality of actions, the least restriction of human rights and personal safety of persons involved in this investigative (search) action. Analyzing the changes made to the Criminal Procedure Code, the authors of the scientific article came to the conclusion that the possibility of protecting persons who are being searched is reduced to almost nothing. It remains problematic to ensure the participation of lawyers during curfew searches.

Key words: search, review, martial law, human and citizen rights, procedural norms.

Постановка проблеми. Загалом реформа кримінального судочинства, особливо в кримінально-процесуальній сфері, призвела до зміни характеру та напрямку кримінального процесу, максимально наблизивши його до міжнародних стандартів захисту прав, свобод і законних інтересів громадян-учасників, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Інститут обшуку в нормах чинного кримінального процесуального закону в значній мірі отримав свій розвиток, оскільки більш детально визначені підстави проведення обшуку, порядок виконання ухвали слідчого судді щодо процедури проведення обшуку із зазначенням вичерпного кола суб'єктів його проведення, обов'язок вжити належних заходів для забезпечення присутності осіб, чії права і законні інтереси можуть бути обмежені або порушені, вручення другого примірника протоколу обшуку особі, у якої проведено обшук, та інші важливі для проведення цієї слідчої (розшукової) дії питання.

Водночас під час проведення обшуку мають місце проблеми, які потребують подальшого наукового осмислення. До таких проблем можна віднести відсутність легального визначення понять «обшук», «особистий обшук», питання віднесення процедури обшуку автотранспортного засобу у дея-

ких випадках до особистого обшуку, проблема визначення строку, протягом якого слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді у випадках його проведення без ухвали тощо.

Метою статті є дослідження процесуальних особливостей порядку проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи в умовах воєнного стану та розгляду проблемних питань проведення таких слідчих (розшукових) дій в особливому правовому режимі.

Стан дослідження. Дослідженню особливостей проведення обшуку в умовах воєнного стану приділяли і приділяють увагу багато вчених-правознавців, зокрема: Г. М. Степанова, О. І. Гарасимів, О. В. Лазукова, М. І. Пашковський, В. Федорів та інші.

Виклад основного матеріалу. У 2022 році агресія з боку російської федерації переросла в повномасштабну війну. Це обумовило введення надзвичайного правового режиму, який створює особливі умови роботи органів державної влади, виконавчої влади, правоохоронних органів та інших інституцій, а обмеження прав і законних інтересів осіб стає вимушеною необхідністю.

Введення режиму воєнного стану надало підстави для застосування певних статей Кримінального кодексу

України (далі – КК України), що є притаманними для вказаного періоду. Яскравим прикладом таких є: ухилення від мобілізації, невиконання бойового завдання, мародерство тощо.

Окрім цього, агресія росії проти України спричинила низку змін до чинного законодавства, адаптуючи його до нагальних потреб та викликів, які диктують воєнні дії. Серед іншого, до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) було внесено зміни, що стосуються режиму досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень в умовах воєнного стану. Цілком логічно, що вказані зміни мали на меті врахувати та вирішити ризики і суперечливі ситуації, що можуть виникати на різних стадіях кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Із запровадженням на території України воєнного стану, розділ IX-1 КПК України зазнав кардинальних змін та доповнень. По-перше, було змінено назву на «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану». По-друге, було значно розширено та доповнено новими положеннями вищевказаний розділ КПК України [1]. Останні зміни якраз і регламентують підстави та умови проведення досудового розслідування, слідчих (розшукових) дій в умовах воєнного стану, зокрема, огляду та обшуку. Окрім трансформації розділу, окремих змін зазнали й інші статті КПК України.

Стаття 615 КПК України регламентує особливий режим кримінального провадження в умовах воєнного стану. У ній:

- вирішено питання порушення кримінального провадження за відсутності технічної можливості доступу до Єдиного реєстру досудових розслідувань;

- регламентовано особливості проведення слідчих (розшукових) дій, процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень за наявності реальної загрози життю і здоров'ю учасників кримінального провадження, а також дій у разі відсутності об'єктивної можливості особистої участі вказаних осіб при проведенні зазначених дій чи прийнятті рішень;

- врегульовано порядок перебігу строків у кримінальному провадженні та порядок їх продовження, зупинення і поновлення;

- вирішено питання розподілу матеріалів кримінального провадження між суддями за відсутності технічної можливості доступу до Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи;

- регламентовано питання затримання особи без ухвали слідчого судді та застосування до неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Як ми бачимо, в більшість змін зазнали саме стадії досудового розслідування [2]. Тому, на нашу думку, варто звернути особливу увагу на положення, що стосуються особливостей порядку проведення окремих слідчих дій, зокрема обшуку, в умовах воєнного стану.

Отже, для початку слід згадати як КПК України тлумачить поняття «обшуку». Так, ст. 234 визначає, що така слідча дія проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшуканих осіб.

Це одна із невербальних слідчих (розшукових) дій, яка є досить ефективним засобом збирання та перевірки доказів під час розслідування кримінального провадження [3, с. 142].

Примусовий характер проведення обшуку полягає у тому, що процесуальне законодавство передбачає здійснення такого і без наявності згоди особи, що обшукується. Так, слідчий, прокурор під час проведення обшуку має право відкривати закриті приміщення, сховища, речі,

долати системи логічного захисту, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити чи зняти (деактивувати) систему логічного захисту або обшук здійснюється за відсутності осіб, зазначених у ч. 3 ст. 236 КПК України.

Але, обов'язково, для виконувати ці та інші дії примусового характеру уповноважені особи можуть лише за наявності та на підставі вмотивованої ухвали слідчого судді про надання дозволу на обшук житла або іншого володіння особи (ст. 30 Конституції України [4], ч. 2 ст. 234 КПК України).

В умовах воєнного стану, як вже зазначалось раніше, обшук житла проводиться за загальними правилами, що визначені чинним кримінально процесуальним законодавством із певними внесеними змінами. Проте, насправді, такі нововведення значно розширюють повноваження працівників правоохоронних органів. Зараз пояснимо чому з огляду на видозмінені положення.

По-перше, із змісту ч. 3 ст. 223 та ст. 615 КПК України випливає, що, наразі, тимчасово скасовується заборона проведення слідчих (розшукових) дій, серед яких і обшук, у нічний час доби [2]. Тобто, тепер, цілком правомірним є проведення таких із 22:00 до 06:00.

По-друге, не менш важливим є й те, що кримінально-процесуальним законодавством передбачено можливість проведення обшуку без участі понятих, але лише у випадку існування потенційної небезпеки для їх життя чи здоров'я. Вказане є абсолютно протилежним до загального правила – присутність не менше двох осіб. При цьому, з метою запобігання зловживання процесуальними правами та обов'язками уповноваженими особами, а також порушення законних інтересів підозрюваного, хід та результати таких дій обов'язково підлягають фіксуванню за допомогою технічних засобів. До того ж, важливим є те, що такий відеозапис повинен бути безперервним та відтворювати усі етапи вилучення знайдених речей/майна, що містять або може містити інформацію, яка має значення для кримінального провадження.

Як зазначає Герасимів О.І., така практика є вкрай небезпечною у реалізації, оскільки можливість захисту осіб, у яких безпосередньо проводиться обшук, практично зводиться нанівець [5, с. 105].

Третьою особливістю є фіксування предметів, знайдених та конфіскованих в ході слідчої дії. Так, слідчий чи прокурор, який проводить обшук або огляд житла чи іншого володіння особи наділяється можливістю здійснювати відеофіксацію без складання відповідного протоколу, що зовсім різниться від звичної процедури. Але, у вказаному нововведенні є деякі обмеження. Протокол все одно повинно бути складено протягом 72 годин з моменту здійснення відповідної слідчої (розшукової) дії.

І нарешті, найголовнішою новелою вважаємо залучення захисника до проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи. Так, абз. 3 ч. 3 ст. 236 КПК України передбачено кримінальну процесуальну гарантію щодо залучення до участі в слідчій (розшуковій дії) адвоката або представника для надання правової допомоги [2].

Цілком очевидно, що у період проведення бойових дій, масованих ракетних обстрілів, так само як і для понятих, може існувати потенційна небезпека для життя чи здоров'я й адвоката або представника особи. Проте, з огляду на приписи ст. 59 Конституції України, де закріплюється право кожного на професійну правничу допомогу, а також ст. 64, в якій закріплено перелік прав, що не можуть бути обмежені, навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану, законодавець не передбачив можливості не залучення вищевказаних осіб при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії.

Водночас, ч. 12 ст. 615 КПК України таки передбачено, що «дізнавач, слідчий, прокурор забезпечує участь захисника у проведенні окремої процесуальної дії, у тому числі у разі неможливості явки захисника – із застосуванням

технічних засобів (відео-, аудіозв'язку) для забезпечення дистанційної участі захисника» [2].

Тоді, на думку Зайцева Д.О., вказана норма не здатна забезпечити потреби практики щодо реалізації участі вищевказаних осіб у порядку, визначеному ч. 3 ст. 236 КПК України, так як обшук може проводитися і в особи, яка не є підозрюваною, а тому і адвокат не завжди матиме процесуальний статус захисника. Тому, недоліком законодавчого припису ч. 12 ст. 615 КПК України, науковець вважає, є також те, що він не містить жодної вказівки про участь представника в кримінальному провадженні [6, с. 186].

З огляду на це, в практичному середовищі, дізнавач, слідчий, прокурор можуть опинитися в ситуації, коли особа, право на недоторканність житла чи іншого володіння якої обмежується проведенням обшуку в умовах воєнного стану, висловить своє право на реалізацію її процесуальної гарантії у вигляді участі в проведенні слідчої (розшукової) дії адвоката або представника для надання професійної правової допомоги, однак, фактично, така вимога буде створювати небезпеку для їх життя та здоров'я. За таких умов чинне кримінальне процесуальне законодавство не передбачає, які дії вищевказаних службових осіб відповідатимуть належному порядку здійснення кримінального провадження.

Висновки. Таким чином, в умовах воєнного стану, у зв'язку із викликами сучасності, стало необхідним введення значних змін у процесуальні аспекти проведення обшуку. Вони полягають, насамперед, в тому, що розширено час проведення обшуку, то ж, юридично забезпечено його раптовість. Крім того, зміни внесені й стосовно основних учасників слідчої (розшукової) дії (зокрема понятих) і особливостей її фіксації.

Вказані зміни спрямовані на зростання ефективності обшуку як слідчої (розшукової) дії, оперативного отримання результатів і порятунку життів українців

Такі новели мають безпосередній вплив на хід кримінального провадження, а особливо досудового розслідування, в умовах воєнного стану. Проте, як зазначають Літвінова І.Ф. й Лобай Д.М., викликає застереження те, що такі зміни розширюють повноваження сторони обвинувачення та можуть призвести до порушення прав підозрюваного, обвинуваченого в ході кримінального провадження. Тому, не дарма такий законопроект, на стадії його прийняття, був підданий критиці зі сторони правничої спільноти [7, с. 178]. Але, ми повністю погоджуємось із думкою, що доцільність та ефективність таких змін може бути підтверджена або спростована виключно правозастосовною практикою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану : Закон України від 14 квітня 2022 року № 2201-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#n45> (дата звернення: 31.03.2023).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n129> (дата звернення: 31.03.2023).
3. Гловюк І.В. Проблемні питання забезпечення належної правової процедури обшуку. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2018. № 14. С. 141–149.
4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Особливості проведення обшуку в умовах воєнного стану. Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 21 жовтня 2022 р. 404 с.
6. Зайцев Д.О. Проблеми участі адвоката або представника в проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2022. Том 27, № 3. С. 187–189.
7. Літвінова І.Ф., Лобай Д.М. Особливості проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи в умовах воєнного стану в Україні. *Юридичний вісник*. 2022. № 4 (65). С. 172–178.