

**РОЗМЕЖУВАННЯ ОГЛЯДУ ТА ОБШУКУ  
У КРИМІНАЛЬНОМУ ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ****DELIMITATION OF EXAMINATION AND SEARCH  
IN CRIMINAL PRE-TRIAL PROCEEDINGS****Бережний О.І., к.ю.н., асистент,  
асистент кафедри кримінального процесу***Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого***Лещенко О.Ю., студентка III курсу***Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Нахамець В.І., студентка III курсу***Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена досить проблематичному і актуальному питанню у галузі кримінального процесуального права щодо розмежування огляду та обшуку, а також виокремлено їхні спільні та різні ознаки. Здійснено аналіз норм кримінального процесуального кодексу. Також було залучено та досліджено судову практику Верховного суду України.

У правозастосовчій діяльності службових осіб є випадки проведення обшуку, які «замасковані» під огляд місця події. На практиці, роблячи вигляд, що здійснюється огляд місця події, проте фактично проводиться обшук у володінні особи. Суд у своїх рішеннях часто наголошує, що докази отримані в результаті фактично обшуку оформленого протоколом огляду є недопустимими та не можуть бути використані.

Здійснюючи порівняння двох слідчих (розшукових) дій, обшук та огляд, зроблено висновок щодо присутності спільних, але водночас принципово різних ознак та властивостей. Щодо спільних рис, то було проаналізовано, що першою з них є ціль здійснення таких дій, що полягає у виявленні та фіксуванні відомостей, що можуть встановлювати обставини вчиненого кримінального правопорушення. Також схожістю є протокольна форма оформлення, оскільки за результатами проведення обох цих слідчих (розшукових) дій складається протокол. В ході дослідження була встановлена ще одна цікава та не менш важлива ознака щодо їх однакової психологічної основи.

Було зазначено та виокремлено характерні відмінності цих дій. Встановлено, що для огляду не властиво виконання дій примусового характеру, в той час як під час здійснення обшуку можливо примусово відшукувати і вилучати певні речі. Досліджено принципову відмінність між цими двома слідчими (розшуковими) діями, яка полягає в тому, що законною і правовою підставою проведення обшуку є виключно ухвала, винесена слідчим суддею. Натомість, проаналізувавши висновки та судову практику Верховного суду, було встановлено, що огляд житла або іншого володіння особи може здійснюватися і за попередньою згодою цієї особи, яка там проживає. Окреслено проблематичне питання, що стосується суб'єктів, які мають повноваження здійснювати такі слідчі (розшукові) дії. Приділено увагу підставам здійснення огляду та обшуку.

**Ключові слова:** обшук, огляд, докази, слідчий, прокурор, слідчі (розшукові) дії, судова практика, кримінальне правопорушення, досудове провадження, оперативні підрозділи.

The article is devoted to a rather problematic and topical issue in the field of criminal procedural law concerning the separation of the examination and search, as well as to their common and different features. The analysis of the norms of the Criminal Procedure Code has been carried out. The Supreme Court of Ukraine's judicial practice was also involved and studied.

In the law enforcement activities of officials there are cases of searches, which are "masked" under the examination of the place of the event. In practice, making the appearance of the examination of the place of the event, actually the search for the owner is carried out. The Court often notes in its decisions that the evidence obtained as a result of the actual search for a protocol-based examination is inadmissible and cannot be used.

Comparing the two investigative (search) actions, searching and examination, the conclusion is made on the presence of common but at the same time fundamentally different features and properties. As for the common features, it was analyzed that the first of them is the purpose of such actions, which is to identify and record information that may establish the circumstances of the criminal offense. Also, the protocol form of registration is similar, because the results of the investigation (search) of both actions make up a protocol. In the course of the study, another interesting and equally important sign was established regarding their equal psychological basis.

The differences between these actions were noted and highlighted. It has been established that for the review is not characteristic of the execution of actions of a forced character, while during the search it is possible to force search and remove certain things. The fundamental difference between these two investigative (search) actions has been investigated, which is that the investigating judge exclusively approves the basis for the search. Instead, having analyzed the conclusions and jurisprudence of the Supreme Court, it was established that the examination of housing or other ownership of a person may be carried out on the prior agreement of that person who lives there. The problematic issue concerning subjects who have the authority to carry out such investigative (search) actions is outlined. Attention is paid to the basis of realization of examination and search.

**Key words:** search, examination, evidence, investigator, prosecutor, investigation (search) actions, judicial practice, criminal offense, pre-trial proceedings, operational units.

**Постановка проблеми.** Так як поняття обшуку і огляду у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК) викладені з дещо схожою метою та процесуальне здійснення їх подібне, це певним чином дозволяє проводити одну дію, приховуючи іншою, в результаті чого порушуються законні інтереси учасників кримінального досудового провадження. Вони є одними з найпоширеніших слідчих (розшукових) дій,

які використовуються в більшості кримінальних проваджень, то доцільно було б вказати не лише на їх схожість, а і на відмінності.

Питання порядку проведення слідчих дій, включаючи огляд та обшук, досліджували такі науковці та юристи-практиканти: А. А. Благодир, В. І. Галаган, О. П. Кучинська, Є. Д. Лук'янчиков, А. В. Мельниченко, С. М. Стахівський, В. М. Тертишник та інші.

Незважаючи на всі дослідження питання розмежування огляду та обшуку у правозастосовчій діяльності й надалі зустрічаються випадки порушення цих слідчих дій і як результат, порушення прав учасників кримінального досудового провадження. Тому ця тема має важливе та актуальне практичне значення.

**Метою статті** є визначення співвідношення, а саме спільних і відмінних рис між обшуком та оглядом у досудовому кримінальному провадженні

**Виклад основного матеріалу.** Аналізуючи судову практику щодо проведення таких слідчих (розшукових дій) як огляд та обшук можна дійти до висновку, що у правозастосовчій діяльності є випадки проведення обшуку, які «замасковані» під огляд місця події. Так Верховний Суд (далі – ВС) у постанові від 22.05.2018 у справі № 662/1113/15 вказав, що під виглядом огляду місця події фактично було проведено обшук у володінні особи, що відбувалось виключно з метою виявлення наркотичних засобів та під час слідчої дії здійснювалося проникнення до місць, недоступних для звичайного спостереження [1].

Прикладом може також слугувати постанова ВС від 21.01.2020 року, справа № 381/2316/17, де суд першої інстанції визнав, що слідчий під виглядом проведення огляду місця події фактично здійснив особистий обшук [2].

Ця ж проблема наведена в рішенні від 18.01.2021 року справа № 317/695/17, де суд зробив висновок про те, що поліцейські, всупереч вимогам закону, провели особистий обшук особи та обшук транспортного засобу, оформивши свої дії протоколом огляду місця події [3].

У своїх постановках ВС ККС по справі № 640/2449/16-к від 22.05.2019 року, по справі № 740/5066/15-к від 07.06.2018 року, по справі № 266/4000/14-к від 26.02.2019 року, справі № 380/157/14-к від 19.03.2019 року неодноразово наголошував, що докази отримані в результаті фактично обшуку оформленого протоколом огляду є недопустимими та не можуть бути використані [4].

Проаналізувавши кримінальне процесуальне законодавство, думки науковців щодо питання розмежування огляду та обшуку, ми хочемо спершу вказати на їх спільні риси.

Першою схожою ознакою є ціль проведення цих слідчих (розшукових) дій. Відповідно до ч. 1 статті 234 КПК України метою проведення обшуку є виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Мета ж проведення огляду зазначена в статті 237 КПК України, згідно з якою це виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення [5].

Ми схилиємось до думки, що, все ж таки, попри, на перший погляд, схожість завдань даних слідчих дій, мета обшуку є дещо більш конкретизованою і спрямована саме на відшукання, що підсилює дещо більш примусовий характер. Але в них тотожна певна пізнавальна природа та їх направленість до виявлення та фіксації інформації про обставини кримінального правопорушення.

Також схожою є протокольна форма оформлення, адже за результатами проведення обох цих слідчих дій складається протокол. Не передбачено також спрощеного порядку фіксації результатів, як наприклад щодо допиту, який фіксується технічними засобами (ч. 3 ст. 104 КПК України). Тобто незалежно від того, застосовувались технічні засоби при проведенні огляду чи обшуку чи не використовувались результати будуть зафіксовані в протоколі [4].

Ми погоджуємось з думкою І.М. Бацька, формування протоколів включає, з одного боку, відзеркалення встановлених у процесі слідства фактичних даних про обставини розслідуваної події, а з іншого – відповідну

процесуальну форму і встановлений для неї порядок фіксації і посвідчення змісту і результатів кожної слідчої дії [5, с. 11].

Але так, як огляд є менш «суворим» як слідча дія, було б доцільніше передбачити щодо неї можливість фіксування результатів у спрощеному порядку. Ми вважаємо, що це не лише б зекономило б сили відповідних органів, але і було б ще однією відмінністю між оглядом і обшуком. Тобто у майбутньому можливо внести зміни до КПК аби був як протокольний порядок фіксування результатів огляду, так і спрощений.

Третньою ознакою є дещо схожий психологічний настрій слідчого, він виявляє цілеспрямовано увагу та професійні спостереження за учасниками проведення цих слідчих (розшукових) дій. Пошукова діяльність слідчого в процесі огляду неможлива без аналітичного мислення, творчої уяви, за допомогою яких формується відповіді на питання, що виникають у ході огляду, моделюється механізм події злочину. Тож позитивні результати огляду та обшуку зумовлюються не лише спостережливістю слідчого, а й умінням зрозуміти психологічний стан злочинця, його наміри, логіку поведінки [6, с. 34].

Під час проведення цих слідчих дій може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, законний представник та інші учасники кримінального провадження. З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в огляді (обшуку) може запросити спеціалістів.

Так само, як і під час проведення обшуку, слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце огляду до його закінчення та вчинювати будь-які дії, що заважають проведенню огляду.

Певні, на перший погляд, схожості, не роблять ці дві процесуальні дії ідентичними, а тому важливо окреслити, деякі відмінні риси притаманні огляду та обшуку.

В цілому, якщо ми ведемо мову про огляд і обшук, то слід сказати, що ці дві процесуальні дії принципово відрізняються своєю пошуковою спрямованістю від інших слідчих (розшукових) дій, що обмежують недоторканність житла чи іншого володіння.

Щодо огляду, то він, звісно, має певні схожості в ознаках з проведенням інших слідчих (розшукових) дій, що обмежують недоторканність житла чи іншого володіння, але водночас за своєю процесуальною природою та методами проведення він дуже відрізняється.

Сутність огляду криється у виявленні, збиранні, закріпленні слідів і речових доказів, які надалі можуть бути використані для того, щоб встановити відомостей про вчинене кримінального правопорушення, особу, яка його вчинила, а також інші, не менш важливі для кримінального провадження, обставини. Проводячи таку слідчу дію як огляд, слідчий або прокурор дедуктивним методом переконуються в існуванні й характері фактів, що мають вагоме значення для кримінального провадження. Водночас, під час огляду не передбачено правової підстави проведення заходів примусового характеру, виключно пошукові дії, згідно загальному правилу, лише пошукові дії. Як виняток може бути лише огляд житла чи іншого володіння особи, що, як і обшук житла чи іншого володіння особи, проводиться виключно на підставі ухвали, винесеної слідчим суддею

Обшуку характерний примусовий пошук і вилучення речових доказів, цінностей, та інших об'єктів, які можуть перебувати у якомусь приміщенні або місці, чи в якої-небудь особи [7, с. 48].

Під час виконання огляду на слідчому чи прокурорі лежать певні обов'язки, такі як: відшукання слідів злочину і їх зіставлення, моделювання особи, що вчинила злочин, відновлення процесу злочину. Особа злочинця, усі його дії, думки та наміри мають бути відтворенні слідчим базуючись на виявленому матеріалі та аналізі слідів його

дій. Тобто, слідчий або прокурор можуть відшукати матеріальні сліди злочину, вилучити їх й дослідити.

Проте, на думку В.І. Попова, під час проведення обшуку відбувається зворотній рух психологічних процесів. На основі отриманих показань осіб, які можуть знати обшукуваного, вивчення різного матеріалу, що характеризує особу та її взагалі особистих спостережень, слідчий моделює психологічний стан обшукуваної особи, враховуючи її настанови, нахили, навички та намагається визначити, де і як у цій обстановці вона зробила схованку тощо [8, с. 57].

Постановою Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 05.09.2019 у справі № 518/203/17 було встановлено і роз'яснено поняття "огляду місця події", під яким слід розуміти слідчу дію, що має на меті безпосереднє сприйняття, дослідження обстановки на місці події, виявлення, фіксацію та вилучення різних речових доказів, з'ясування характеру події, що відбулася, встановлення особи злочинця та мотивів скоєння злочину. Слід сказати, що огляд місця події є важливою складовою кримінального досудового провадження, оскільки є однією з перших та невідкладних слідчо-оперативних дій, а тим процесуальним інструментом отримання доказів.

За наявності очевидних даних, які вказують на вчинення кримінального правопорушення і зумовлюють необхідність проведення огляду слідчий чи прокурор приймає рішення про його проведення. Необхідність оперативного проведення огляду, надає право на таке проведення до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Обшук у свою чергу може бути проведений за наявності ухвали суду про надання дозволу на проведення обшуку є підставою проведення такої слідчої дії, оскільки саме слідчий суддя визначає дотримання співмірності необхідності втручання в права осіб та обґрунтованості проведення обшуку як слідчої дії, відповідності її меті та завданням у кожному конкретному кримінальному провадженні. Тобто обшук може бути проведений лише коли кримінальне провадження зареєстровано та відповідні відомості внесені до ЄРДР.

Незважаючи на вимоги КПК України, Касаційний кримінальний суд пояснив, що надання особою згоди буде вважатися достатньою підставою для здійснення огляду. Постановою Верховного Суду від 10.09.2019 у справі № 630/515/17 суд виразив свою незгоду із думкою адвоката щодо неприпустимості як доказу протоколу огляду місця події внаслідок проведення слідчих дій до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, оскільки, відповідно до положень ч. 1 ст. 233 КПК України законодавець, окрім можливості проникнення у житло чи інше володіння особи на підставі судового рішення, передбачив іншу процесуальну гарантію захисту прав людини, а саме можливість проникнути у житло чи інше володіння особи за добровільною згодою власника. Тому, аналізуючи дані кримінальні процесуальні норми (ч. 1 ст. 233, ч. 2 ст. 234 та ч. 2 ст. 237 КПК України), колегія суддів зробила висновок, що допускається проведення огляду житла або іншого володіння особи за добровільною згодою цієї особи, за умови, що процесуальні гарантії будуть дотримані, захищені і особа здатна висловити свою згоду на проведення такого огляду [9].

Ще однією відмінністю між обшуком та оглядом є конкретно визначені суб'єкти, які мають повноваження виконувати вказані дії. Якщо повинен бути проведений огляд, то такі слідчі (розшукові) дії проводять особи, які безпосередньо приїхали на місце вчинення кримінального правопорушення.

На практиці, коли проводиться обшук, дуже часто постає низка питань щодо повноважень тих осіб, які прибули для виконання такої слідчої (розшукової) дії. Норми кримінального процесуального законодавства чітко визна-

чили коло осіб, а також безпосередньо вказали на те, що на проведення обшуку мають повноваження лише слідчий чи прокурор, яким таке право надається винесенням ухвали слідчим суддею. Але бувають не поодинокі випадки, коли слідчий чи прокурор не виконують обшук, а дають вказівки на виконання такої слідчої дії працівникам оперативного підрозділу.

Щодо цього проблематичного питання Верховний Суд постановою від 29.01.2019 року у справі № 466/896/17 вказав, що відповідно ч. 1 ст. 236 КПК виконання постанови слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи покладається особисто на слідчого чи прокурора та не може бути доручено у порядку п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України відповідним оперативним підрозділам. Якщо проводиться обшук іншими особами, крім слідчого або прокурора, такі дії повинні оцінюватися як грубі порушення процедури проведення обшуку, а всі результати такого обшуку згідно зі ст. 86, 87 КПК України, не можуть використовуватися при прийнятті процесуальних рішень і суд не може робити посилання на такі докази для прийняття обвинувального вироку.

Також, варто сказати, що відмінність між оглядом та обшуком полягає ще у тому, що здійснення обшуку особи під час проведення огляду місця події не передбачається, а регулюється іншими нормами кримінального процесуального закону. Щодо цього питання Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного кримінального суду в постанові від 13 лютого 2020 року у справі 755/6685/17 вказав, що обшук особи фактично не є окремою слідчою дією, а поглинається такою дією, як затримання або обшук житла (з урахуванням ч. 3 ст. 208, ч. 7 ст. 223, ст. 236 КПК України), а тому при проведенні обшуку, за рішенням слідчого або прокурора, може бути проведений обшук осіб, які перебувають у житлі або іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати що вони ховають при собі предмети або документи, що мають значення для кримінального провадження. Під час проведення огляду, якщо відсутній протокол затримання особи, складеної відповідно до вимог ст. 208 КПК України, проведення обшуку особи відбувається всупереч вимогам закону.

Як зазначає В.О. Коновалова, що відрізняє обшук від огляду і те, що перед обшуком постає завдання, що полягає у виявленні та вилученні у певних осіб чи безпосередньо у самих приміщеннях, прихованих об'єктів [7, с. 179].

Слід звернути увагу на підстави проведення обшуку. Для виконання такої слідчої дії необхідні фактичні і юридичні підстави у сукупності, тобто винесення ухвали. Проте, якщо говорити про огляд, то така сукупність підстав відсутня, як виняток становить огляд житла чи іншого володіння особи, де є безпосередня необхідність ухвали слідчого судді. Водночас, уповноважені на проведення огляду особи не знають і не можуть передбачити, які об'єкти вони виявлять. Здійснюючи підготовку для проведення обшуку, у слідчого є підстави вважати, що відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, знаряддя злочину або отримане майно внаслідок такого протиправного діяння, можливо виявити внаслідок під виконання такої слідчої (розшукової) дії (ч. 1 ст. 234 КПК України) [12, с. 244].

Отже, здійснюючи порівняння двох слідчих (розшукових) дій, обшук та огляд, можна дійти висновку, що їм властиві спільні, але водночас принципово різні ознаки та властивості. Щодо спільних рис, то, як вже було проаналізовано, першою з них є ціль здійснення таких дій, що полягає у виявленні та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення. Також схожістю є протокольна форма оформлення, оскільки за результатами проведення обох цих слідчих дій складається протокол. Ще однією не менш важливою ознакою є їх однакова психологічна основа. Під час проведення

обшуку і огляду, слідчий перебуває в ідентичному психологічному настрої, він здійснює цілеспрямовану увагу та професійне спостереження за учасниками, що виконують ці дві слідчі (розшукові) дії.

Незважаючи на всі ці спільні риси, варто виокремити і відмінності. Серед них важливою ознакою є те, що огляду не властивий примусовий характер діянь, в той час як при обшуку можливо примусово відшукувати і вилучати певні речі. Принциповою відмінністю між цими двома слідчими (розшуковими) діями є те, що обшук може проводитися виключно на підставі ухвали слідчого судді. Натомість, виходячи з висновків та судової

практики Верховного суду, то огляд житла або іншого володіння особи може здійснюватися і за цієї згодою особи, яка там проживає, але з обов'язковим дотриманням усіх гарантій, прав та свобод людини. Проблематичним питанням є коло осіб, які можуть здійснювати такі слідчі (розшукові) дії. Огляд проводиться особами, які безпосередньо прибули на місце вчинення злочину, тобто оперативним підрозділом. Варто також звернути увагу і на підстави проведення. Для огляду важливим є наявність фактичних підстав для його здійснення, в той час як для обшуку принципово важливим є також наявність і юридичних підстав.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Верховного Суду від 22.05.2018 року : справа № 662/1113/15. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=74309843&red=1000037ace1c12931ee20f7cbbe14bd479d4fd&d=5>
2. Постанова Верховного Суду від 21.01.2020 року : справа № 381/2316/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87179214>
3. Постанова Верховного Суду від 22.05.1019 року : справа № 640/2449/16-к. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82001802>
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
5. Бацько І.М. Протоколи слідчий дій як джерела доказів у кримінальному процесі. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2003. 20 с
6. Романенко Д. О. Психологічні аспекти огляду місця події : монографія. 2008 р.
7. Коновалова В.О. Слідчий огляд. Криміналістика : підручник / В.О. Коновалова ; за ред. В.Ю. Шепітька. К. : Ін Юре, 2001. 377 с.
8. Попов В.И. Необходимость повышения качества фиксации следов на месте происшествия *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренко*. 2009. № 1. Ч. 2. С. 57–63.
9. Постанова Верховного Суду від 10.09.2019 року : справа № 630/515/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/84229737>
10. Постанова Верховного Суду від 29.01.2019 року : справа № 466/896/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/79601140>
11. Постанова Верховного Суду від 13.02.2020 року : справа № 755/6685/17. URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/87760561?utm\\_source=jurliga.ligazakon.net&utm\\_medium=news&utm\\_content=jl01](https://verdictum.ligazakon.net/document/87760561?utm_source=jurliga.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=jl01)
12. Салтевський М.В. Криміналістика в сучасному викладі. К. : КОНДОР, 2005. 590 с.