

АКАДЕМІЯ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

ТАРАСЮК СЕРГІЙ МИКОЛАЙОВИЧ

Прим. № ____

УДК 343.132

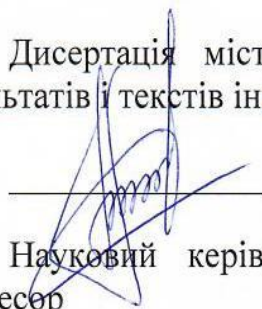
ДИСЕРТАЦІЯ

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ МЕХАНІЗМ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ОСОБИ ПРИ
ПРОВЕДЕННІ В ЇЇ ЖИТЛІ ЧИ ІНШОМУ ВОЛОДІННІ СЛІДЧИХ
(РОЗШУКОВИХ) ДІЙ**

081 - право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело


____ С. М. Тарасюк

Науковий керівник: **Гора Ірина Віталіївна**, доктор юридичних наук,
професор

Одеса – 2021

АНОТАЦІЯ

Тарасюк С. М. Кримінальний процесуальний механізм забезпечення конституційних прав особи при проведенні в її житлі чи іншому володінні слідчих (розшукових) дій. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – «Право». – Академія адвокатури України, Київ, 2020, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2021.

У дисертації на основі аналізу кримінального процесуального законодавства України та практики його застосування, наукових праць вітчизняних та зарубіжних учених, узагальнення емпіричних даних, здійснено комплексне дослідження кримінального процесуального механізму забезпечення конституційних прав особи при проведенні у її житлі чи іншому володінні слідчих (розшукових) дій. Доведено, що конституційні права особи в кримінальному провадженні слід розуміти як сукупність закріплених й регламентованих кримінальним процесуальним законодавством України прав і свобод, якими наділяються учасники кримінального провадження для захисту своїх законних інтересів з урахуванням обмежень, установлених законом.

Проаналізовано основні нормативно-правові документи, що закріплюють та гарантують дотримання конституційних прав особи при проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі, визначено поняття конституційних прав особи в кримінальному провадженні. Залежно від характеру суспільних відносин, які вони відображають, конституційні права класифіковано на такі групи, як: громадянські (особисті), політичні, економічні, соціальні, культурні, екологічні. Зроблено висновок, що у кримінальному провадженні центральне місце в системі прав людини посідають громадянські (особисті) права, які є першоосновою правового статусу людини і громадянина. Серед цієї категорії прав під час проведення слідчих (розшукових) дій у житлі особи найбільш уразливими, тобто такими, що потребують першочергового забезпечення, охорони та захисту, є права на житло та його недоторканність, невтручання в

особисте і сімейне життя, недоторканність права власності. Особливостями зазначених конституційних прав є їх чітка правова регламентація, самостійна реалізація кожним учасником слідчої дії, наявність спеціального державного механізму забезпечення. Зміст відповідних конституційних прав та їх закріплення в КПК України залежать від вимог розкриття кримінальних правопорушень і необхідності надання гарантій учасникам кримінального провадження щодо реалізації їх прав.

Досліджено питання допустимості обмеження конституційних прав особи при проведенні відповідних слідчих дій у житлі особи, яке має здійснюватися на підставі закону, юридичних процедур, з дотриманням загальної умови невід'ємності системи основних прав і свобод. На підставі аналізу рішень Європейського суду з прав людини визначено критерії допустимості обмеження конституційних прав при проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи.

Розкрито сутність конституційного права на недоторканність житла чи іншого володіння особи. Виокремлено такі форми проникнення до житла чи іншого володіння особи, як законне та незаконне, дано визначення незаконному проникненню до житла. Акцентується увага на різній процесуальній регламентації огляду, обшуку та інших слідчих дій, які може бути проведено у житлі чи іншому володінні особи. Досліджено юридичні аспекти категорії «житло», «публічно недоступне місце», наголошується на фактичній ідентичності цих понять, що є недоцільним у нормі закону та підлягає відповідному корегуванню.

Проаналізовано сутність конституційних прав особи на невтручання в приватне життя та недоторканність права власності, а також особливості їх реалізації та обмеження під час проведення слідчих (розшукових) дій у житлі особи. Сформульоване власне поняття обмеження права власності. З урахуванням того, що майже кожна слідча (розшукова) дія може супроводжуватися державним примусом та обмежувати конституційні права певного учасника кримінального провадження, слідчий та прокурор мають

приділяти особливу увагу процесуальній регламентації таких дій, наявності підстав для їх проведення, самому порядку проведення, колу осіб, яких слід залучити, безпосередньо потребі в певній слідчій (розшуковій) дії для розкриття кримінального правопорушення і викриття винних.

Доведено, що порушення конвенційних зобов'язань при проведенні окремої слідчої (розшукової) дії безпосередньо спотворює весь процес доказування, формування доказової бази в кримінальному провадженні, а в подальшому – дослідження доказів під час судового розгляду та їх оцінку судом. Отримання доказів з порушенням прав людини позбавляє їх критерію допустимості і призводить до неможливості використання для доведення чи спростування обставин, що мають значення в кримінальному провадженні.

Здійснено аналіз процесуальної регламентації проведення слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи, їх підстав, впливу на формування доказової бази та вирішення завдань кримінального провадження. Акцентовується увага на недопустимості як ускладнення процедури проведення слідчих (розшукових) дій, так й послаблення гарантій прав і законних інтересів учасників слідчої дії.

Узагальнено та систематизовано вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій у житлі особи. До загальних вимог проведення С(Р)Д у житлі віднесено: унесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення в Єдиний реєстр досудових розслідувань; наявність підстав для прийняття цього рішення (достатність відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети); дотримання встановленого законом порядку прийняття рішення про проведення певної С(Р)Д, а також під час її проведення; належність суб'єкта проведення (слідчий чи прокурор); роз'яснення й забезпечення прав та обов'язків особам, які беруть у ній участь та процесуального порядку проведення С(Р)Д; заборону проведення С(Р)Д у нічний час, за винятком невідкладних випадків; забезпечення присутності під час проведення С(Р)Д осіб, чиї права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені;

забезпечення державним примусом; належну процесуальну фіксацію ходу та результатів С(Р)Д.

До спеціальних вимог щодо проведення С(Р)Д у житлі особи віднесено такі: специфічність мети проведення; особливість реквізитів клопотання слідчого чи прокурора на проведення С(Р)Д, а також ухвали слідчого судді про дозвіл на її проведення; порядок проникнення до житла чи іншого володіння особи (ухвала слідчого судді, добровільна згода, невідкладні випадки); строк розгляду слідчим суддею клопотання про проведення С(Р)Д та закриті при цьому судові засідання; обов'язковість участі слідчого чи прокурора при розгляді слідчим суддею відповідного клопотання; часове обмеження строку дії ухвали слідчого судді на проведення С(Р)Д; кількісне обмеження права проникнення до житла чи іншого володіння особи; особливості участі інших осіб під час проведення С(Р)Д; особливості визнання недопустимими доказів, що були отримані під час виконання ухвали про дозвіл на проникнення до житла чи іншого володіння особи (у зв'язку з недопущенням адвоката; не проведення повної технічної фіксації судового засідання при прийнятті рішення про проведення С(Р)Д; у разі відмови прокурора погодити клопотання слідчого або відмови слідчого судді в задоволенні клопотання про проведення С(Р)Д).

Виокремлено та досліджено етапи щодо прийняття рішення та проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи, які включають в себе: прийняття слідчим процесуального рішення про провадження обшуку та складання відповідного клопотання й забезпечення його достатньою обґрунтованістю матеріалами досудового розслідування; отримання погодження прокурора на звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку; процесуальне закріплення отриманого дозволу слідчим суддею; проведення обшуку відповідно до приписів КПК України; оформлення результатів проведеного обшуку у вигляді протоколу. Проаналізовано проблемні питання щодо надання добровільної згоди на проникнення до житла чи іншого володіння

особи, спрощеної процедури проведення слідчих (розшукових) дій у разі згоди одного із співвласників житла на її проведення.

Звертається увага на істотність обмеження конституційних прав особи під час проведення такої негласної слідчої дії як обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння та її невідповідність нормативному змісту чинного кримінального процесуального законодавства.

Досліджено питання сутності та змісту діяльності учасників кримінального провадження, які провадять під час досудового розслідування слідчі (розшукові) дії у житлі чи іншому володінні особи або залучаються до їх проведення, здійснено їх класифікацію. Наголошено на підвищенні ролі й значення слідчого, прокурора щодо забезпечення повноцінної реалізації конституційних прав особи при проведенні в її житлі чи іншому володінні обшуку, огляду, слідчого експерименту та інших слідчих (розшукових) дій, а також удосконалення процесуальних гарантій.

Доведено, що проведення слідчої (розшукової) дії у житлі особи є складним та трудомістким процесом, ефективність якого безпосередньо залежить від правильного визначення складу його учасників й розподілу їх обов'язків. У зв'язку з цим слідчий, прокурор для участі в проведенні відповідної слідчої (розшукової) дії має право запросити спеціалістів. Спеціаліста, який володіє спеціальними знаннями, залучають до участі в слідчій (розшуковій) дії у житлі особи, у порядку, установленому кримінальним процесуальним законодавством, за необхідності відчинити житло, інше приміщення у випадку відмови власника чи за його відсутності, у разі виявлення предметів, схожих на вибухові пристрої, або речовини, схожої на вибухівку, для сприяння у виявленні, закріпленні та вилученні речей і документів, забезпечення безпосередньої технічної допомоги (складення схем, планів, креслень, фотографування тощо), роз'яснення властивостей й особливостей виявлених предметів, проведення попереднього дослідження виявлених об'єктів, надання слідчому консультації з питань правильного поводження з виявленими предметами, допомоги під час пошуку схованок, правильного

опису в протоколі вилучених предметів тощо.

Залучення спеціалістів-криміналістів, токсикологів, фармацевтів та ін. значно скорочує час проведення слідчої (розшукової) дії, підвищує її результативність та ефективність.

Виокремлено процесуальну та непроцесуальну форми взаємодії слідчих та співробітників оперативного підрозділу під час проведення С(Р)Д у житлі. Узагальнено права та обов'язки учасників слідчої (розшукової) під час проведення відповідних процесуальних дій. Розкрито проблемні аспекти взаємодії слідчого та співробітників оперативного підрозділу при проведенні обшуку в житлі особи. Узагальнено права та обов'язки підозрюваного, потерпілого, які має йому роз'яснити слідчий чи прокурор при проведенні в його житлі або іншому володінні слідчих (розшукових) дій.

На підставі аналізу кримінального процесуального законодавства України досліджено такі важливі та невід'ємні умови проведення слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи, як законність, обґрунтованість, доцільність, ефективність та виокремлено їх складові. Проаналізовано співвідношення законності та доцільності в кримінальному провадженні. Виокремлено причини зловживань працівників органів розслідування при проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи, їх суб'єктивні та об'єктивні фактори.

Розмежовано процесуальні порушення при проведенні відповідних слідчих дій за такими критеріями, як: порушення закону слідчим при складанні клопотання про проведення слідчої (розшукової) дії у житлі; порушення, які допускаються слідчим суддею при розгляді та вирішенні клопотань про проведення слідчих (розшукових) дій у житлі; порушення процесуального порядку провадження слідчих (розшукових) дій у житлі; порушення процедури оформлення перебігу та результатів слідчої (розшукової) дії у житлі.

Досліджено функціональне призначення механізму забезпечення конституційних прав людини при проведенні слідчих (розшукових) дій у

житлі чи іншому володінні особи та виокремлено його структуру. На підставі аналізу наукових джерел надано визначення поняття забезпечення конституційних прав особи при проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи. Зроблено висновок, що механізм забезпечення конституційних прав має статичну та динамічну структури. Статична розкриває внутрішню будову зазначеного механізму, окремі його елементи в єдності, а динамічна розкриває взаємообумовлене функціонування всіх структурних елементів, кожен з яких має своє функціональне призначення, з метою створення оптимальних правових умов для найбільш повного користування людиною соціальними благами.

З урахуванням аналізу кримінального процесуального законодавства України проаналізовано елементи статичної структури механізму забезпечення конституційних прав особи при проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі, такі як: нормативна основа; суб'єкти владних повноважень, які забезпечують реалізацію чинних процесуальних норм щодо охорони та захисту прав осіб, у яких провадяться чи які залучаються до проведення відповідних дій; об'єкти (суб'єктивні права, а також охоронювані законом інтереси осіб, у яких провадяться чи які залучаються до проведення слідчих (розшукових) дій у житлі); процедура реалізації, охорони та захисту конституційних прав особи при проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі.

Доведено, що система процесуальних гарантій прав та законних інтересів учасників слідчої (розшукової) дії сприяє слідчому, прокурору, слідчому судді та адвокату-захиснику у визначенні найбільших цінностей, благ та інтересів особи, які мають перебувати під охороною держави і закону, а також напрямку, у якому зазначені органи і особи зобов'язані здійснювати покладені на них функції відносно певних учасників слідчої дії. Зроблено висновок, що процесуальні гарантії під час проведення слідчих (розшукових) дій у житлі доцільно поділити на ті, що реалізуються в діяльності владних суб'єктів, та гарантії, що реалізуються в діяльності інших учасників С(Р)Д.

Визначено види відповідальності за порушення вимог закону і заподіяння шкоди під час проведення слідчої (розшукової) дії у житлі особи. Зазначено, що порушення норм кримінального процесуального права або невиконання процесуальних обов'язків учасником слідчої (розшукової) дії переважно утворюють кримінальне процесуальне правопорушення.

Досліджено особливості наглядової діяльності прокурора у ході проведення слідчих (розшукових) дій у житлі, виокремлено його повноваження, основні критерії оцінки ефективності прокурорського нагляду за додержанням законів у діяльності органів розслідування під час проведення слідчих дій. Проаналізовано алгоритм дій прокурора як під час здійснення нагляду за законністю і доцільністю запланованих слідчим слідчих (розшукових) дій у житлі, так й під час нагляду за їх проведенням, у тому числі проведених у невідкладних випадках без ухвали слідчого судді або за відсутності добровільної згоди особи на проникнення у житло.

Акцентовано увагу на особливому значенні контролю за легітимністю втручання в процес реалізації окремих конституційних прав під час проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій у житлі та контролю за забезпеченням їх захисту, який виконує слідчий суддя. Визначено алгоритм дій слідчого судді щодо перевірки підстав для проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення негласних слідчих (розшукових) дій у житлі. Узагальнено причини відмов слідчим суддею у задоволенні клопотань слідчого щодо проведення слідчих (розшукових) дій у житлі.

Проаналізовано процесуальний статус захисника-адвоката при проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі. Зроблено висновок, що питання його допуску до участі в слідчих діях у житлі вирішується залежно від виду слідчої дії та процесуального статусу особи, у житлі якої провадиться певна слідча дія. Зважаючи на процесуальні стратегії, визначення завдань та способів їх досягнення на окремих етапах проведення слідчої (розшукової) дії у житлі виокремлено можливості (повноваження) захисника-адвоката на

початковому етапі такої дії, етапі проведення та на заключному етапі. Проаналізовано форми протестного реагування захисника-адвоката на рішення, дії, бездіяльність сторони обвинувачення під час проведення слідчих (розшукових) дій у житлі. Визначено, що найпоширенішою формою заявлення захисником протесту при проведенні слідчої (розшукової) дії у житлі є клопотання, наприклад, про визнання доказів недопустимими, що зібрані в результаті обшуку на підставі ухвали слідчого судді, яка суперечить вимогам закону; про визнання результатів слідчої (розшукової) дії недопустимими доказами в разі неповідомлення слідчим, прокурором про проведення слідчої (розшукової) дії за участю підозрюваного, якщо захисником було подане відповідне клопотання, чим було порушено права особи на захист тощо.

Доведено, що процесуальна діяльність захисника-адвоката при проведенні слідчої (розшукової) дії у житлі сприяє забезпеченню додержання вимог кримінального процесуального законодавства щодо порядку проведення та підвищення ефективності результатів як самих слідчих (розшукових) дій, так й досудового розслідування загалом. Його активність, кваліфікація, практичний досвід здатні позитивно впливати на загальну тактику й методику проведення окремих слідчих (розшукових) дій, а також забезпечення виконання завдань кримінального провадження в частині повного та неупередженого досудового розслідування.

Сформульовано низку теоретичних положень, висновків і практичних рекомендацій, спрямованих на удосконалення норм національного законодавства щодо кримінального процесуального механізму забезпечення конституційних прав особи при проведенні у її житлі чи іншому володінні слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, конституційні права, слідчі (розшукові) дії, житло, інше володіння особи, слідчий, прокурор.

SUMMARY

Tarasiuk S. M. Criminal procedural mechanism for ensuring a person's constitutional rights when conducting investigative (search) actions in his / her ownership or other possession. – Qualified scientific work on the rights of the manuscript. The dissertation on competition of a scientific degree of the doctor of philosophy on a specialty 081 – “the Law”. – Academy of Advocacy of Ukraine, Kyiv, 2020, National University “Odessa Law Academy”, Odessa, 2021.

In the dissertation on the basis of the analysis of criminal procedural legislation of Ukraine and practice of its application, scientific works of domestic and foreign scientists, generalization of empirical data, the complex investigation of the criminal procedural mechanism of ensuring the constitutional rights of a person in the conduct of investigative (search) actions was carried out in his home. It is proved that the constitutional rights of a person in criminal proceedings should be understood as a set of rights and freedoms enshrined and regulated by the criminal procedure legislation of Ukraine, which are given to participants in criminal proceedings to protect their legitimate interests subject to restrictions established by law.

The basic normative-legal documents, which enshrine and guarantee the observance of the constitutional rights of a person in conducting investigative (search) actions in the dwelling, the concept of the constitutional rights of a person in criminal proceedings are analyzed. Depending on the nature of the social relations they display, constitutional rights are classified into such groups as: civil (personal), political, economic, social, cultural, environmental. It has been concluded that in criminal proceedings, civil (personal) rights, which are the basis of the legal status of a person and a citizen, occupy a central place in the human rights system. Among this category of rights during investigative (search) actions in the dwelling of a person, the most vulnerable, that is, those requiring priority security, protection and protection, are the rights to housing and its inviolability, non-interference with personal and family life, inviolability of property rights. Peculiarities of the mentioned constitutional rights are their clear legal regulation, independent realization by each participant of investigative action, existence of the special state

mechanism of maintenance. The content of the relevant constitutional rights and their enshrinement in the CPC of Ukraine depend on the requirements for the disclosure of criminal offenses and the need to provide guarantees to participants in criminal proceedings for the exercise of their rights.

The question of the admissibility of limitation of a person's constitutional rights in conducting relevant investigative actions in a person's dwelling, which should be carried out on the basis of law, legal procedures, with observance of the general condition of non-negligence of the system of fundamental rights and freedoms. On the basis of the analysis of the decisions of the European Court of Human Rights, the criteria for admissibility of limitation of constitutional rights in conducting investigative (search) actions in the dwelling or other possession of a person are determined.

The essence of the constitutional right to the inviolability of ownership or other possession of a person is disclosed. Separate forms of entry into the dwelling or other possession of a person, such as legal and illegal, are identified, and illegal entry into the dwelling is defined. Emphasis is placed on the different procedural rules for inspection, search and other investigative activities that may be conducted in the home or in another person's possession. The legal aspects of the category "ownership", "publicly inaccessible place" are investigated, the factual identity of these concepts is emphasized, which is inappropriate in the law and subject to corresponding adjustment.

The essence of a person's constitutional rights to non-interference with privacy and the inviolability of property rights are analyzed, as well as the peculiarities of their realization and restrictions during the conduct of investigative (search) actions in a person's home. Own concept of ownership restriction is formulated. Given that almost every investigative (search) action may be accompanied by state coercion and restrict the constitutional rights of a particular participant in criminal proceedings, the investigator and prosecutor must pay special attention to the procedural regulation of such actions, the grounds for their conduct, the procedure

itself, which should be involved, directly the need for a certain investigative (search) action to detect a criminal offense and expose the perpetrators.

It has been proved that violation of convention obligations during a separate investigative (search) action directly distorts the whole process of proving, forming the evidence base in criminal proceedings, and further - examination of evidence during the trial and their evaluation by the court. Obtaining evidence in violation of human rights deprives them of the criterion of admissibility and makes it impossible to use to prove or disprove the circumstances relevant to criminal proceedings.

The procedural regulation of investigative (search) actions in the dwelling or other possession of the person, their grounds, influence on the formation of the evidence base and solving the problems of criminal proceedings are analyzed. Emphasis is placed on the inadmissibility of both complicating the procedure of conducting investigative (search) actions and weakening the guarantees of the rights and legitimate interests of participants in the investigative action.

Requirements for conducting investigative (search) actions in a person's dwelling are generalized and systematized. The general requirements for conducting I(S)A in housing include: entering information about a criminal offense into the Unified Register of Pre-trial Investigations; the existence of grounds for this decision (adequacy of information indicating the possibility of achieving its goal); observance of the procedure established by law for making a decision on holding a certain I(S)A, as well as during its holding; affiliation of the subject of the investigation (investigator or prosecutor); clarification and provision of rights and responsibilities of persons participating in it and the procedural procedure for conducting I(S)A; ban on conducting I(S)A at night, except in emergencies; ensuring the presence during the I(S)A of persons whose rights and legitimate interests may be restricted or violated; providing state coercion; proper procedural fixation of the course and results of I(S)A.

The special requirements for conducting I(S)A in a person's home include the following: the specific purpose of the event; the peculiarity of the details of the petition of the investigator or prosecutor to conduct the I(S)A, as well as the decision

of the investigating judge on the permission to conduct it; the procedure for entering a person's home or other property (decision of the investigating judge, voluntary consent, urgent cases); the term of consideration by the investigating judge of the petition for conducting the I(S)A and the closed court session; the obligation of the investigator or prosecutor to participate in the consideration of the relevant request by the investigating judge; temporary restriction of the validity of the decision of the investigating judge to conduct the I(S)A; quantitative restriction of the right to enter a person's home or other property; features of participation of other persons during carrying out I(S)A; features of declaring inadmissible the evidence obtained during the execution of the decision on permission to enter the home or other property of a person (in connection with the inadmissibility of a lawyer; failure to conduct a full technical recording of the court hearing in case of refusal of the prosecutor to approve the request of the investigator or the refusal of the investigating judge to satisfy the request to conduct a I(S)A

The stages of decision-making and search of a dwelling or other possession of a person are separated and investigated, which include: making a procedural decision by an investigator to conduct a search and make a corresponding request and provide him with sufficient substantiation of the materials of the pre-trial investigation; obtaining the consent of the prosecutor to petition the investigating judge with a request for a search; procedural consolidation of the obtained permission by the investigating judge; search in accordance with the requirements of the CCP of Ukraine; registration of the results of the conducted search in the form of a protocol. The problematic issues of granting voluntary consent for penetration into the dwelling or other possession of the person, simplified procedure of conducting investigative (search) actions in case of consent of one of the owners of the dwelling for its conduct are analyzed.

Attention is drawn to the materiality of the restriction of a person's constitutional rights during the conduct of such an unlawful investigative action as a survey of publicly inaccessible places, housing or other possession and its non-compliance with the normative content of the current criminal procedural legislation.

The questions of the nature and content of the activity of participants of criminal proceedings who conduct investigative (search) actions in a dwelling or other possession of a person or who are involved in their conduct are investigated, their classification is carried out. The role and importance of the investigator, the prosecutor in ensuring the full realization of a person's constitutional rights during the conduct of a search, inspection, investigative experiment and other investigative (search) actions, as well as improvement of procedural guarantees, were emphasized.

It has been proven that conducting an investigative (search) action in a person's home is a complex and time-consuming process, the effectiveness of which directly depends on the correct determination of the composition of its participants and the distribution of their responsibilities. In this regard, the investigator, the prosecutor has the right to invite specialists to participate in the relevant investigative (search) action. A specialist with special knowledge is involved in the investigative (search) action in the person's home, in the manner prescribed by criminal procedure law, if necessary, to open housing, other premises in case of refusal of the owner or in his absence, in case of similar items on explosive devices, or substances similar to explosives, to assist in the detection, securing and removal of things and documents, providing direct technical assistance (drawing up diagrams, plans, drawings, photographs, etc.), explaining the properties and features of detected objects, conducting preliminary investigation of the detected objects, providing the investigator with advice on the proper handling of the detected objects, assistance in finding the hiding places, the correct description in the protocol of the seized objects, etc.

Involvement of forensic specialists, toxicologists, pharmacists, etc. significantly reduces the time of the investigative (search) action, increases its effectiveness and efficiency.

Procedural and non-procedural forms of interaction between investigators and operatives during the I(S)A in housing are singled out. The rights and responsibilities

of the participants of the investigative (search) during the relevant procedural actions are summarized.

The problematic aspects of the interaction between the investigator and the staff of the operational unit during the search of a person's dwelling are separated. It summarizes the rights and obligations of the suspect, the victim, which should be explained to him or her by the investigator or the prosecutor when conducting investigative (search) actions in his / her home or other possession.

On the basis of the analysis of the criminal procedural legislation of Ukraine, such important and integral conditions of conducting investigative (search) actions in a dwelling or other possession of a person as legality, validity, expediency, effectiveness, and their components have been investigated. The relation between legality and expediency in criminal proceedings is analyzed. The reasons for the abuse of the employees of the bodies of investigative bodies in carrying out investigative (search) actions in the dwelling or other possession of the person, their subjective and objective factors, are singled out.

Procedural violations in carrying out relevant investigative actions according to such criteria as: violation of the law by the investigator in drawing up a petition for conducting investigative (search) action in the dwelling; violations permissible by the investigating judge in considering and resolving requests for investigative (search) actions in the dwelling; violation of procedural procedure for conducting investigative (search) actions in the dwelling; violation of the procedure of registration of the course and the results of investigative (search) action in the home.

Functional purpose of the mechanism of ensuring constitutional human rights in conducting investigative (search) actions in a dwelling or other possession of a person is investigated and its structure is distinguished. Based on the analysis of scientific sources, the definition of the concept of ensuring the constitutional rights of a person during conducting investigative (search) actions in a dwelling or other possession of a person is given. It is concluded that the mechanism for ensuring constitutional rights has a static and dynamic structure. Static reveals the internal structure of this mechanism, its individual elements in unity, and dynamic reveals

the interdependent functioning of all structural elements, each of which has its functional purpose, in order to create optimal legal conditions for the fullest use of human social benefits.

Taking into account the analysis of the criminal procedural legislation of Ukraine, the elements of the static structure of the mechanism of ensuring the constitutional rights of a person in conducting investigative (search) actions in dwelling, such as: the regulatory framework; bodies of authority, which ensure the implementation of the applicable procedural rules for the protection and protection of the rights of the persons in which they are held or who are involved in the relevant actions; objects (subjective rights, as well as the interests protected by law, of persons who are held or involved in the conduct of investigative (search) actions in dwelling); the procedure for the realization, protection and protection of a person's constitutional rights when conducting investigative (search) actions in dwelling.

It is proved that the system of procedural guarantees of the rights and legitimate interests of the participants of the investigative (investigative) action assists the investigator, prosecutor, investigating judge and defence attorney in determining the greatest values, benefits and interests of the person to be protected by the state and law. in which the specified bodies and persons are obliged to carry out the functions assigned to them concerning certain participants of investigative action. It is concluded that the procedural guarantees during the investigative (search) actions in housing should be divided into those that are implemented in the activities of government entities, and guarantees that are implemented in the activities of other participants I(S)A.

The types of liability for violation of the law and causing damage during the investigative (search) action in the person's home are determined. It is noted that violation of the rules of criminal procedural law or failure to perform procedural duties by a participant in the investigative (search) action mainly constitute a criminal procedural offense.

The peculiarities of the prosecutor's supervisory activity in the course of conducting investigative (search) actions in the dwelling are investigated, his powers

are distinguished, the main criteria for evaluating the effectiveness of the prosecutor's supervision over the observance of the laws in the activities of investigative bodies during the conduct of investigative actions. The algorithm of the prosecutor's actions is analyzed both during the supervision of the legality and expediency of the investigative (search) actions in the dwelling, as well as during the supervision of their conduct, including those carried out in urgent cases without the consent of the investigating judge or in the absence of the voluntary consent of home penetration.

The emphasis is placed on the special importance of controlling the legitimacy of interference with the exercise of individual constitutional rights during investigative (search) and unspoken investigative (search) actions in the home and control over ensuring their protection by the investigating judge. The algorithm of actions of the investigating judge to check the grounds for penetration into the dwelling or other possession of the person, carrying out unspoken investigative (search) actions in the dwelling has been determined. The reasons for the refusal of the investigating judge to satisfy the investigator's requests for conducting investigative (search) actions in the home are generalized.

The procedural status of defense counsel in conducting investigative (search) actions in the dwelling is analyzed. It is concluded that the issue of his admission to participation in investigative actions in the dwelling is solved depending on the type of investigative action and the procedural status of the person in the dwelling where the particular investigative action is conducted. Taking into account procedural strategies, defining tasks and ways of achieving them at separate stages of investigative (investigative) action in the dwelling, the opportunities (powers) of defense lawyer at the initial stage of such action, the stage of conducting and at the final stage are singled out. The forms of protest response of defense counsel to decisions, actions, inaction of the prosecution party during investigative (search) actions in the dwelling are analyzed.

It is determined that the most common form of statement by a defense attorney during an investigative (search) action in a home is a request, for example, to declare

inadmissible evidence collected as a result of a search based on a decision of an investigating judge, which contradicts the law; on recognizing the results of the investigative (search) action as inadmissible evidence in case of failure to notify the investigator, prosecutor of the investigative (search) action with the participation of the suspect, if the defense counsel filed a petition, which violated the person's rights to defense, etc.

It is proved that the procedural activity of a lawyer during the investigative (search) action in the home helps to ensure compliance with the requirements of criminal procedure legislation on the procedure for conducting and improving the effectiveness of the results of both investigative (search) actions and pre-trial investigation in general. His activity, qualification, practical experience can positively influence the general tactics and methods of conducting individual investigative (search) actions, as well as ensuring the implementation of the tasks of criminal proceedings in terms of a full and impartial pre-trial investigation.

A number of theoretical provisions, conclusions and practical recommendations have been formulated aimed at improving the norms of national legislation on criminal procedural mechanism for ensuring the constitutional rights of a person while conducting investigative (search) actions in his home.

Keywords: *criminal proceedings, pre-trial investigation, constitutional rights, investigative (search) actions, dwelling, other possession, investigator, prosecutor.*

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

Список публікацій здобувача, в яких опубліковано основні результати дисертації

1. Тарасюк С. М. Проблемні питання регламентації провадження в житлі чи іншому володінні особи слідчих (розшукових) дій. *KELM*. 2019. № 2 (26). С. 280–296.

2. Тарасюк С. М. Дотримання конституційного права особи на недоторканність її житла та іншого володіння під час проведення слідчих (розшукових) дій: реальність чи ілюзія. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2019. № 58. Т. 2. С. 160–164.

3. Тарасюк С. М. Конституційні права як інструмент захисту особи під час проведення в її житлі слідчих (розшукових) дій. *Право і суспільство*. № 5. Ч. 2. 2019. С. 154–161.

4. Тарасюк С. М. Співвідношення конституційних прав на невтручання в приватне життя та недоторканність права власності при проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Випуск 3. Т 2. С. 215–221.

5. Тарасюк С. М. Роль учасників кримінального провадження у проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи: теорія та практика. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2019. № 41. Т. 2. С. 123-127.

6. Тарасюк С. М. Особливості процесуального механізму забезпечення прав особи під час проведення обшуку в її житлі чи іншому володінні. *Приватне та публічне право*. 2020. № 1. С. 105-109.

7. Тарасюк С. М. Проблеми дотримання законності при проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2020. № 1. С. 125-129.

*Список публікацій здобувача, які засвідчують апробацію
матеріалів дисертації*

8. Тарасюк С. М. Верховенство права та законність у кримінальному провадженні. *Український правовий вимір: пошук відповідей на глобальні міжнародні виклики* : міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро, 17 травня 2019 р.), Ун-т митної справи та фінансів, 2019. С. 142–143.

9. Тарасюк С. М. Роль прокурора у дотриманні конституційних прав під

час проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. *Захист прав людини: міжнародний та вітчизняний досвід* : міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 16 травня 2019 р.) Нац. акад. прокуратури України, 2019. С. 606–609.

10. Тарасюк С. М. Допустимість обмеження конституційних прав особи при проведенні слідчих (розшукових) дій в житлі чи іншому володінні особи. *Правові реформи в Україні: реалії сьогодення* : міжнар. наук.-практ. конф. (Харків 19, 20 квіт. 2019 р.). Х., 2019. С. 81–83.

11. Тарасюк С. М. Проблемні аспекти допуску захисника-адвоката до участі в проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи. *Міжнародне та національне законодавство: способи удосконалення* : міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро 3, 4 квіт. 2020 р.). Дніпро, 2020. С. 204–208.

ЗМІСТ

ВСТУП.....	4
РОЗДІЛ 1. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ОСОБИ ПРИ ПРОВЕДЕННІ В ЇЇ ЖИТЛІ ЧИ ІНШОМУ ВОЛОДІННІ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ.....	13
1.1. Зміст та сутність конституційних прав особи при проведенні в її житлі чи іншому володінні слідчих (розшукових) дій та допустимість їх обмеження.....	13
1.2. Юридична природа конституційного права на недоторканність житла чи іншого володіння особи.....	29
1.3. Сучасні правові основи невтручання в приватне життя та недоторканності права власності при проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи.....	44
Висновки до розділу 1.....	57
РОЗДІЛ 2. ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У ЖИТЛІ ЧИ ІНШОМУ ВОЛОДІННІ ОСОБИ.....	60
2.1. Правова природа, значення та системна характеристика слідчих (розшукових) дій, що проводяться в житлі чи іншому володінні особи.....	60
2.2. Характеристика кримінального процесуального статусу осіб, які беруть участь у слідчих (розшукових) діях у житлі чи іншому володінні особи.....	89
2.3. Проблеми законності, обґрунтованості, доцільності та ефективності проведення слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи...	110
Висновки до розділу 2.....	128
РОЗДІЛ 3. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ОСОБИ ПРИ ПРОВЕДЕННІ В ЇЇ ЖИТЛІ ЧИ ІНШОМУ ВОЛОДІННІ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ.....	130
3.1. Юридична природа механізму забезпечення конституційних прав особи при проведенні в її житлі чи іншому володінні слідчих (розшукових) дій....	130

3.2. Прокурорський нагляд та судовий контроль у механізмі захисту конституційних прав при проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи.....	145
3.3. Загальнотеоретичні та практичні питання професійної діяльності захисника щодо захисту прав особи при проведенні у її житлі чи іншому володінні слідчих (розшукових) дій.....	168
Висновки до розділу 3.....	187
ВИСНОВКИ.....	190
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	194
ДОДАТКИ.....	227

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Соціально-економічні проблеми в Україні, міграція населення, зокрема й криміногенного елемента, складний період реформування правоохоронних органів, їх адаптація до нових викликів негативно впливають на динаміку злочинності. У зв'язку з цим, а також через зростання кількості вчинених кримінальних правопорушень на фоні невеликого відсотка їх розкриття постає нагальне питання щодо як своєчасного виявлення, припинення, розкриття, якісного розслідування вчинених кримінальних правопорушень, так й дотримання і забезпечення конституційних прав осіб під час проведення процесуальних дій. Особливо гостро це питання порушується під час перебігу слідчих (розшукових) дій, зокрема й тих, що проводяться в житлі чи іншому володінні особи.

Слідчі (розшукові) дії у житлі чи іншому володінні особи (далі – С(Р)Д у житлі особи) є одними з найбільш ефективних процесуальних дій, що спрямовані на збирання, перевірку, оцінку доказів, викриття підозрюваних у вчиненні кримінальних правопорушень, але при цьому суттєво обмежують конституційні права осіб, у яких проводяться, а саме право на недоторканність житла чи іншого володіння, невтручання в приватне життя, недоторканність права власності. Суворе дотримання норм закону при провадженні С(Р)Д у житлі особи забезпечує, з одного боку, їх ефективність, а з іншого – дотримання гарантованих Конституцією України прав та законних інтересів осіб, залучених до участі в слідчій дії, допустимість зібраних у провадженні доказів. Реалізація цих вимог передусім спрямована на виконання завдань кримінального провадження.

З метою підвищення рівня охорони та захисту конституційних прав й законних інтересів осіб, у житлі яких проводяться С(Р)Д чи які залучаються до їх проведення, недопущення свавілля з боку органів розслідування особливе значення має кримінальний процесуальний механізм забезпечення конституційних прав при проведенні відповідних дій, створення оптимальної моделі їх нормативного регулювання, посилення правової захищеності

учасників слідчої дії. Разом з тим, як свідчить слідча та судова практика, під час проведення С(Р)Д у житлі особи існує чимало негативних чинників, які створюють потенційну загрозу конституційним правам особи (осіб), у якої (яких) провадяться дані дії. Непоодинокими є випадки неправомірного обмеження прав та законних інтересів даних осіб, психічного тиску на них, залякування, фальсифікації доказів, необґрунтованого проведення дій або їх проведення під виглядом інших слідчих дій. Крім того, законом недостатньо врегульовано порядок звернення слідчого до слідчого судді з клопотанням про проведення огляду, слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні, відсутнє чітке визначення учасників відповідних слідчих дій, перелік їх прав та обов'язків, не визначено форми отримання згоди проживаючих у житлі осіб на проведення в ньому огляду, слідчого експерименту, допиту, пред'явлення для впізнання, освідування, кола таких осіб, не встановлено додаткових спеціальних гарантій захисту прав й законних інтересів учасників С(Р)Д у житлі особи.

Досліджувана проблема була й є предметом вивчення для багатьох учених. В Україні тою чи іншою мірою ці питання висвітлювалися в наукових працях таких учених: С. Є. Абламський, Ю. П. Аленін, Р. М. Білокінь, О. В. Верхогляд-Герасименко, О. І. Галаган, В. Г. Гончаренко, І. В. Гора, Ю. М. Грошевий, В. Г. Дрозд, О. М. Калачова, О. В. Капліна, В. А. Колесник, О. Б. Комарницька, О. П. Кучинська, Л. М. Лобойко, В. Г. Лукашевич, Г. М. Мамка, В. Т. Маляренко, М. М. Мікуліна, Н. С. Моргун, О. В. Музиченко, О. Ф. Нагорська, В. В. Назаров, А. О. Нечваль, В. Т. Нор, Т. В. Омельченко, М. А. Погорецький, С. О. Старенький, О. Ю. Татаров, В. М. Тертишник, Л. Д. Удалова, Ж. В. Удовенко, К. Г. Фетисенко, Ю. М. Чорноус, В. П. Шибіко, О. Г. Шило, М. Є. Шумило та ін. Водночас дослідження й аналіз кримінального процесуального законодавства України, літературних джерел, статистичних матеріалів, судово-слідчої практики дозволяє стверджувати щодо необхідності подальшої оптимізації процесуальних механізмів, які б реально забезпечували неухильне додержання

прав та законних інтересів осіб, у яких проводяться чи які залучаються до проведення С(Р)Д у житлі, та створює нагальну потребу розробки науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення норм кримінального процесуального законодавства України та практики його застосування.

Наведені обставини зумовили вибір теми, структуру і зміст дисертаційної роботи.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.

Дисертаційне дослідження відповідає Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, затвердженій Указом Президента України від 20 травня 2015 р., Національній стратегії у сфері прав людини, затвердженої Указом Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015, затвердженим рішенням від 3.03.2016 р. Національної академії правових наук України Пріоритетним напрямом розвитку правової науки на 2016–2020 роки в частині Правових механізмів забезпечення і захисту прав та свобод людини (п. 4 – удосконалення правових механізмів забезпечення прав і свобод людини та громадянина). Дослідження здійснено відповідно до плану науково-дослідницьких робіт Академії адвокатури України на 2013–2018 роки (п. 3 плану «Захист конституційних прав людини і громадянина в Україні»). Тему дисертації затверджено на засіданні Вченої ради Академії адвокатури України (протокол №6 від 20 лютого 2018 р.), змінено Вченою радою Академії адвокатури України (протокол №8 від 21 березня 2019), уточнено Вченою радою Академії адвокатури України (протокол № 7 від 27 лютого 2020 р.).

Мета і задачі дослідження. *Метою* дослідження є комплексний аналіз, обґрунтування і розробка положень теоретичного та практичного характеру, пов'язаних з визначенням ролі, правової природи С(Р)Д у житлі особи, визначення специфіки кримінального процесуального механізму забезпечення конституційних прав під час їх проведення, розробка на цій основі рекомендацій з удосконалення кримінального процесуального законодавства України.

Для досягнення цієї мети автор визначив такі основні *задачі*:

- з'ясувати роль, значення та особливості реалізації під час проведення С(Р)Д у житлі особи таких конституційних прав як право на недоторканність житла, невтручання в особисте і сімейне життя, недоторканність права власності, специфіку їх обмеження при проведенні відповідних дій;
- дослідити процесуальний порядок проведення С(Р)Д у житлі особи, виокремити їх доктринальні та прикладні проблеми і запропонувати шляхи їх вирішення;
- вибудувати та розкрити систему суб'єктів, які мають право на проведення С(Р)Д у житлі чи залучаються до їх проведення, дослідити та узагальнити їх права та обов'язки при проведенні відповідних дій;
- охарактеризувати процесуальні умови проведення С(Р)Д у житлі особи, виявити причини порушень законності під час проведення відповідних дій;
- визначити зміст та структуру механізму забезпечення конституційних прав особи при проведенні в її житлі чи іншому володінні С(Р)Д;
- визначити роль та проаналізувати алгоритм дій прокурора під час здійснення нагляду за проведенням С(Р)Д у житлі особи;
- дослідити сутність судового контролю в механізмі захисту конституційних прав при проведенні С(Р)Д у житлі особи;
- розкрити зміст діяльності захисника та алгоритм його дій щодо захисту конституційних прав особи під час проведення С(Р)Д у житлі особи;
- сформулювати рекомендації та пропозиції з унесення змін і доповнень у чинне кримінальне процесуальне законодавство України, спрямовані як на підвищення ефективності проведення С(Р)Д у житлі особи, так й належне забезпечення конституційних прав під час їх проведення.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини, які виникають у правотворчій і правозастосовчій діяльності сторін обвинувачення та захисту, слідчого судді, що пов'язані з проведенням С(Р)Д у житлі особи та забезпеченням конституційних прав осіб, у яких вони провадяться.

Предмет дослідження становить кримінальний процесуальний механізм

забезпечення конституційних прав особи при проведенні в її житлі чи іншому володінні слідчих (розшукових) дій.

Методи дослідження. Для досягнення поставленої мети в роботі використано загальнонаукові та спеціальні методи, які допомогли найбільш оптимально врахувати специфіку об'єкта і предмета дослідження, зокрема: методи формальної логіки (аналіз, синтез, дедукція, аналогія) – для детального з'ясування змісту досліджуваних питань (розділи 1–3); спеціально-правові методи, передусім, порівняльно-правовий – під час аналізу наукових категорій, визначень і підходів (у всіх розділах дисертації), системно-структурний – для концептуального аналізу поняття та ролі конституційних прав людини, які реалізуються та забезпечуються при проведенні С(Р)Д у житлі особи, з'ясування сутності відповідних дій, кримінального процесуального механізму забезпечення конституційних прав (підрозділи 1.1–1.3, 2.1, 3.1); аналізу, синтезу, класифікації та групування – під час визначення процесуального статусу осіб, які провадять та залучаються до участі в С(Р)Д у житлі особи (підрозділ 2.2); формально-юридичний – з метою дослідження положень кримінального процесуального законодавства, рішень Європейського суду з прав людини, Верховного Суду (розділи 1–3); логіко-нормативний метод та моделювання – для формулювання й обґрунтування доповнень до кримінального процесуального законодавства України (підрозділи 2.1, 2.2, 3.1–3.3); соціологічний – для з'ясування думки працівників органів досудового розслідування, прокуратури щодо проблеми дослідження (підрозділи 2.1, 3.2, 3.3); статистичний – для узагальнення результатів опитування, вивчення матеріалів кримінальних проваджень, правозастосовної та судової практики (розділи 1–3).

Нормативно-правову та інформаційну основу дисертації склали Конституція України, КПК України, закони й підзаконні нормативно-правові акти України, рішення Конституційного Суду України, Верховного Суду, Європейського суду з прав людини, законодавства деяких зарубіжних країн.

Теоретичною базою дисертаційної роботи стали наукові праці в галузі

теорії права, конституційного та міжнародного права, кримінального процесу.

Емпіричну базу дослідження становлять результати анкетування 124 професійних суб'єктів кримінального провадження Київської, Черкаської та Житомирської областей (56 слідчих Національної поліції, 28 прокурорів, 40 адвокатів), матеріали 120 кримінальних проваджень, статистичні дані судової влади та Генеральної прокуратури України за 2015–2019 р.р., власний досвід роботи захисником у кримінальних провадженнях.

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що дисертація є однією з перших в Україні наукових робіт, у якій з урахуванням норм кримінального процесуального законодавства України комплексно досліджено сутність та роль С(Р)Д у житлі особи, а також кримінального процесуального механізму забезпечення конституційних прав осіб, у яких провадяться відповідні дії, що дозволило обґрунтувати низку нових концептуальних положень і висновків, надати практичні рекомендації та пропозиції з досліджуваних питань. У процесі наукового дослідження отримано наступні наукові результати:

уперше:

- науково обґрунтовано і визначено кримінальний процесуальний механізм забезпечення конституційних прав особи під час провадження в її житлі чи іншому володінні С(Р)Д, до структури якого запропоновано включити такі елементи, як: нормативну основу; суб'єктів владних повноважень, які забезпечують реалізацію чинних процесуальних норм щодо охорони та захисту прав осіб, у яких провадяться чи які залучаються до проведення відповідних дій; об'єкти (суб'єктивні права, а також охоронювані законом інтереси осіб, у яких провадяться чи які залучаються до проведення С(Р)Д у житлі); процедури реалізації, охорони та захисту конституційних прав особи при проведенні С(Р)Д у її житлі;

- визначено та узагальнено вимоги щодо проведення С(Р)Д у житлі та систематизовано їх на загальні, що становлять основний зміст кримінальної процесуальної характеристики С(Р)Д, та спеціальні, які містять підстави,

умови та правила проведення С(Р)Д, що упорядковують процесуальну форму конкретної слідчої дії;

– науково обґрунтовано об'єктивні й суб'єктивні чинники, що позначаються на якості та ефективності С(Р)Д у житлі особи, дотриманні законності та конституційних прав осіб, які залучаються до їх проведення, а також узагальнено порушення законності під час провадження С(Р)Д у житлі особи за такими критеріями, як: порушення закону слідчим при складанні клопотання про проведення слідчої дії; порушення, які допускаються слідчим суддею при розгляді та вирішенні клопотань про проведення С(Р)Д у житлі; порушення процесуального порядку провадження С(Р)Д у житлі; порушення процедури оформлення перебігу і результатів С(Р)Д у житлі особи;

удосконалено:

– доктринальне розуміння таких правових дефініцій, як «конституційні права особи в кримінальному провадженні», «право особи на недоторканність житла», «незаконне проникнення до житла чи іншого володіння особи», «обмеження права власності під час досудового розслідування», «забезпечення конституційних прав особи при проведенні С(Р)Д у житлі особи»;

– обґрунтування законодавчого регулювання С(Р)Д, які можуть бути проведені в житлі чи іншому володінні особи за ухвалою слідчого судді, за добровільною згодою особи, у невідкладних випадках;

– наукові підходи щодо процесуальних умов проведення С(Р)Д у житлі особи, до яких запропоновано віднести законність, обґрунтованість, доцільність та ефективність;

– наукові положення, що стосуються повноважень прокурора під час проведення С(Р)Д у житлі особи, серед яких виокремлено повноваження з попередження порушень законності та конституційних прав учасників С(Р)Д, з виявлення порушень законності та конституційних прав учасників С(Р)Д; з корегування дій органу розслідування під час провадження С(Р)Д;

дістали подальшого розвитку:

- наукові положення щодо форм проникнення до житла чи іншого володіння особи, серед яких виокремлено законні та незаконні форми проникнення;

- теоретичні напрацювання щодо процесуального порядку проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи, таких його етапів, як: прийняття слідчим процесуального рішення про провадження обшуку та складання відповідного клопотання й забезпечення його достатньою обґрунтованістю матеріалами досудового розслідування; отримання погодження прокурора на звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку; процесуальне закріплення отриманого дозволу слідчим суддею; проведення обшуку відповідно до приписів КПК України; оформлення результатів проведеного обшуку у вигляді протоколу;

- алгоритм здійснення прокурорського нагляду та судового контролю щодо забезпечення законності проведення С(Р)Д у житлі особи;

- теоретичні та практичні положення щодо процедури залучення захисника-адвоката до участі в С(Р)Д у житлі особи, обґрунтування його процесуальних можливостей;

- пропозиції щодо внесення змін і доповнень до статей 36, 40, 42, 107, 164, 173, 223, 233, 234 КПК України, які сприятимуть забезпеченню конституційних прав особи при проведенні С(Р)Д у житлі особи.

Практичне значення одержаних результатів. Викладені в дисертації висновки і пропозиції можуть бути використані в:

- правозастосовчій діяльності судів, прокуратури, адвокатури та органів досудового розслідування – під час процесу формування судової практики в кримінальному провадженні;

- законотворчій діяльності – при внесенні змін і доповнень до КПК України з питань забезпечення конституційних прав людини при проведенні С(Р)Д у житлі чи іншому володінні особи;

- освітньому процесі – для підготовки лекцій, навчальних програм, тестових завдань, відповідних розділів підручників, навчальних посібників і

методичних рекомендацій, а також під час проведення різних видів занять з таких дисциплін, як: «Кримінальний процес», «Організація досудового розслідування», «Теорія судових доказів» (акт впровадження Національної академії СБ України від 08 вересня 2020 р.).

Особистий внесок здобувача. Дослідження виконано дисертантом самостійно. Використані наукові розробки інших авторів подаються з обов'язковим посиланням.

Апробація матеріалів дисертації. Основні положення, висновки, пропозиції дисертаційної роботи доповідалися автором і обговорювалися на міжнародних науково-практичних конференціях: «Правові реформи в Україні: реалії сьогодення» (Харків, 19, 20 квіт. 2019 р.); «Захист прав людини: міжнародний та вітчизняний досвід» (Київ, 16 трав. 2019 р.); «Український правовий вимір: пошук відповідей на глобальні міжнародні виклики» (Дніпро, 17 трав. 2019 р.); «Міжнародне та національне законодавство: способи удосконалення»: міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро 3, 4 квіт. 2020 р.).

Публікації. Результати дослідження, сформульовані в дисертації, відображено в 11 наукових публікаціях, серед яких 6 наукових статей – у вітчизняних виданнях, включених МОН України до переліку фахових видань з юридичних наук, 1 наукова стаття – у зарубіжному науковому правовому виданні, а також 4 тези – у збірниках матеріалів науково-практичних конференцій.

Структура та обсяг дисертації. Структура дисертації визначається її метою, предметом і задачами дослідження. Дисертація складається з вступу, трьох розділів, які містять дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел і додатків. Загальний обсяг роботи становить 235 сторінок, з яких основного тексту – 193 сторінки, список використаних джерел – 33 сторінки (306 найменувань), додатки розташовано на 9 сторінках.

РОЗДІЛ 1

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ОСОБИ ПРИ ПРОВЕДЕННІ В ЇЇ ЖИТЛІ ЧИ ІНШОМУ ВОЛОДІННІ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

1.1. Зміст та сутність конституційних прав особи при проведенні в її житлі чи іншому володінні слідчих (розшукових) дій та допустимість їх обмеження

Майже за тридцятирічний період незалежності України питання щодо дотримання прав і свобод людини в кримінальному провадженні залишається актуальним і проблематичним. В Указі Президента України від 25 серпня 2015 р. «Про затвердження стратегії у сфері прав людини» зазначено про необхідність удосконалення діяльності держави щодо утвердження і забезпечення прав і свобод людини, створення дієвого механізму захисту в Україні прав і свобод людини, вирішення системних проблем у цій сфері.

У кримінальному провадженні конституційні права характеризують суть та зміст кримінального процесуального закону, завдання провадження, процесуальне становище осіб, які беруть у ньому участь, способи та методи доказування обставин, що мають значення для відповідного провадження. На думку О. В. Петришина, конституційні права людини являють собою ті можливості, які людина може вільно використовувати для нормального існування та розвитку; вони є природними, невід’ємними і невідчужуваними, універсальними, такими, що гарантуються державою [248, с. 298, 299]. Ідея невід’ємності та невідчужуваності конституційних прав людини ґрунтується на антропологічних основах людського буття, що продовжує теорію людських потреб, без задоволення яких життя людини як соціального, цивілізованого суб’єкта стає неможливим [22].

Г. Б. Романовський виокремив три рівні гарантування прав, а саме: найнижчий, тобто фактичне закріплення норми; середній рівень – установлення механізму забезпечення на законодавчому рівні; вищий – передбачає бездоганний процес виконання правового припису [208, с.185, 186]. Слід зазначити, що держава не дарує людині права, а визнає і гарантує їх відповідно до загальновизнаних принципів та норм права. Держава створює необхідні умови для максимально повної реалізації прав людини і ніхто не повинен втручатись у сферу прав людини, крім випадків, прямо передбачених законом.

У кримінальному провадженні основою правового статусу будь-якого учасника провадження є саме його конституційні права. Сторони захисту та обвинувачення, потерпілий, інші учасники провадження є носіями прав, наданих їм Конституцією України, міжнародними правовими актами про права людини, КПК та іншими законами України, які визначають межі поведінки, регламентують процесуальний порядок дій кожного учасника кримінального провадження.

У розділі II Конституції України задекларовано й визначено правовий механізм забезпечення основних конституційних прав людини, зокрема у сфері кримінального провадження. Важливим правовим фундаментом, на якому ґрунтуються механізми захисту прав і свобод особистості, є Загальна декларація прав людини, що регламентує основні права та громадянські свободи індивідуума. Велике значення для будь-якої особи, залученої до сфери кримінального провадження, мають норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та додаткові протоколи до неї, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Європейська конвенція про взаємну допомогу в кримінальних справах, Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, Віденська декларація про злочинність та правосуддя, Декларація про право та обов'язок окремих осіб, груп і органів суспільства

заохочувати та захищати загально визнані права людини та основні свободи та ін.

Нормами КПК України передбачено належне дотримання прав людини в кримінальному провадженні, повага до її особистості, ставлення до неї як до особи, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення ще не доведена, а також забезпечується неупередженість та об'єктивність досудового розслідування і судового розгляду, передбачено застосування належних правових процедур з рівними процесуальними можливостями стосовно сторони обвинувачення та сторони захисту. Зауважимо, що згідно із ст. 2 КПК України важливим завданням кримінального провадження є охорона прав, свобод та законних інтересів його учасників. Для реалізації цього завдання, а також з метою забезпечення ефективного проведення досудового розслідування та судового провадження, дотримання й забезпечення прав учасників кримінального провадження держава в особі суду, прокуратури, органів розслідування зобов'язана задіювати всі наявні в неї ресурси.

Ми погоджуємося з думкою В. В. Назарова, який юридичний аспект прав людини в кримінальному провадженні вбачає, по-перше, у взаємозв'язку прав людини і громадянина з обов'язками суб'єктів, які провадять досудове розслідування та здійснюють правосуддя згідно із законом; по-друге, у чіткому розумінні вищезазначеними суб'єктами свого місця і місця особи, яка має та обстоює в кримінальному провадженні власні інтереси (підозрюваний, обвинувачений, підсудний, потерпілий), у розслідуванні кримінальної справи та під час судового розгляду; по-третє, у правовій захищеності кожної особи, яка має та обстоює в кримінальному провадженні власні інтереси чи сприяє кримінальному судочинству і здійсненню правосуддя [166, с. 17].

Зазначимо, що чимала кількість науковців обстоюють думку, що права людини передбачають певні можливості, необхідні для її існування й розвитку в конкретних історичних умовах, що об'єктивно залежать від досягнутого рівня розвитку суспільства (економічного, духовного, соціального) і повинні бути рівними для всіх індивідів. Прикладом, на думку П. М. Рабіновича, це

певні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування в конкретно-історичних умовах, що об'єктивно визначаються рівнем розвитку суспільства і забезпечені обов'язком інших суб'єктів [204, с. 20]. М. І. Козюбра вважає, що права людини – це визнані світовим співтовариством блага й умови життя, яких може вимагати особа від держави і суспільства, у яких вона живе, та забезпечення яких реальне в умовах досягнутого людством прогресу [80, с. 50, 51]. О. В. Петришин права людини вважає основними можливостями, які визнаються універсальними, невід'ємними та рівними для кожного, мають гарантуватися державою в обсязі міжнародних стандартів. Права людини є ключовими елементами правової сутності людини, окреслюють сферу автономії індивіда у взаємовідносинах з іншими особами, суспільством і державою, визначають обсяг його індивідуальної свободи. Категорія природних прав людини охоплює найбільш значущі можливості. Йдеться не про будь-які суб'єктивні права, що передбачають безліч варіантів правомірної поведінки, а саме про фундаментальні можливості, що необхідні для гідного існування та розвитку людини за певних історичних умов [248, с. 297–299].

Беручи до уваги специфіку нашого дослідження, вважаємо, що конституційні права особи в кримінальному провадженні слід розуміти як сукупність закріплених й регламентованих кримінальним процесуальним законодавством України прав і свобод, якими наділяються учасники кримінального провадження для захисту своїх законних інтересів з урахуванням обмежень, установлених законом.

З метою розуміння всієї сукупності конституційних прав, якими наділено учасників кримінального провадження в процесі розслідування кримінальних правопорушень, спробуємо здійснити їх класифікацію. До речі В. Ф. Погорілко, В. А. Головченко, М. І. Сірий слушно зазначили, що сфера реалізації прав і свобод людини неодмінно вимагає диференційованого підходу та дотримання чітких орієнтирів у класифікації [191, с.10].

Отже, у контексті нашого дослідження суттєве значення має встановлення ієрархії, тобто системи пріоритетів окремих прав, які мають

забезпечуватися під час досудового розслідування та проведення С(Р)Д. Ця система передбачає можливість визнання переваги одних прав над іншими, їх ранжирування на підставі визначення необхідності реалізації деяких прав у першочерговому порядку. Зазначимо, що в загальній теорії права єдність прав не заперечує, а, навпаки, передбачає їх поділ на спеціальні види (класи, розділи) відповідно до об'єктивно існуючих критеріїв. У разі правильно обраних підстав для такої класифікації та чи інша група прав і свобод не відривається штучно від інших, а дає можливість проаналізувати специфіку опосередкованих нею численних благ, допомагає виявити закономірності юридичного закріплення певної сукупності прав і свобод.

У юридичній літературі та міжнародно-правових актах існують різні підходи до класифікації конституційних прав і свобод. П. Шумський та Г. Табалюк за основу класифікації беруть сферу діяльності, у якій права людини захищають гідність особи, та виділяють наступні їх категорії: а) персональні права (захищають автономність особи та не дають державі втручатися в простір особистих свобод людини); б) політичні права (дають можливість отримувати інформацію про події, які відбуваються в суспільстві, а також брати участь у вирішенні громадських справ при голосуванні під час виборів та за допомогою інших засобів впливу на громадське життя); в) процесуальні права (захищають людину від упереджених рішень з боку держави); г) соціальні права (забезпечують людину мінімумом економічної безпеки, без якої неможливо вимагати дотримання власних прав на гідному рівні) [291, с. 40]. П. М. Рабинович та М. І. Хавронюк права людини класифікують на фізичні (життєві), особистісні (цивільні), культурні (гуманітарні), економічні та політичні права [203, с. 10]. О. Г. Шило застосовує класифікацію, побудовану на основі міжнародних актів, а саме поділяє всі права людини на громадянські, політичні, соціальні, економічні та культурні [289, с. 40].

На думку Т. В. Омельченко, конституційні права громадян свідчать про межі свободи людини, а також про правові можливості особи у відстоюванні

порушених прав у сфері кримінального провадження. Вони юридично закріплюють загальні особливості правового і процесуального статусу людини. Усі конституційні права особи умовно можна класифікувати на дві групи: матеріальні і процесуальні. До першої групи належить право на: відмову від виконання дій, що не передбачені законодавством; повагу до гідності особи; свободу та особисту недоторканність; недоторканність житла; таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; захист своїх прав і свобод не забороненими законом засобами; відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень та ін. (ст.ст. 19, 21, 24, 28, 29, 30, 31, 55, 56, 59, 63 Конституції України).

Другу групу складають права на: звернення до суду на підставі Конституції України; оскарження в суді затримання; роз'яснення мотивів арешту чи затримання; оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, посадових і службових осіб; правову допомогу; відмову давати показання або пояснення стосовно себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом; захист від обвинувачення та ін. (ст.ст. 8, 29, 55, 59, 61, 62, 63 Конституції України) [178, с. 17, 18].

Дослідження норм статей другого розділу Конституції України довело, що конституційні права людини і громадянина доцільно розглядати залежно від характеру суспільних відносин, які вони відображають, а саме класифікувати на такі групи, як: громадянські (особисті), політичні, економічні, соціальні, культурні, екологічні. У кримінальному провадженні центральне місце в системі прав людини посідають громадянські (особисті) права, які є першоосновою правового статусу людини і громадянина. Аналіз слідчої та судової практики, а також інтерв'ювання автором слідчих, прокурорів, захисників показало, що найбільш уразливими, такими, що потребують першочергової охорони та захисту під час проведення С(Р)Д у житлі особи, є такі конституційні права, як право на житло та його

недоторканність (82,1%, 75% та 85% відповідно), невтручання в особисте і сімейне життя (60%, 53,5% та 52,5%), недоторканність права власності (33,9%, 35% та 65%).

Відповідні конституційні права учасників С(Р)Д у житлі мають свої особливості, а саме: чітку правову регламентацію; реалізуються кожним учасником самостійно; характеризуються наявністю спеціального державного механізму їх забезпечення. Підтвердженням вищезазначеного є рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який у справах «Шенк проти Швейцарії» від 12 липня 1988 р., «Тейксейра де Кастро проти Португалії» від 09 червня 1998 р., «Яллох проти Німеччини» від 11 липня 2006 р., «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 р. визнав, що порядок збирання доказів, передбачений національним правом, має відповідати основним правам, визнаним Конвенцією, а саме: на повагу до приватного і сімейного життя, на недоторканність житла (ст. ст. 5, 8 Конвенції) тощо [299; 300; 301; 302].

Зазначені конституційні права особи обмежують незаконне й небажане втручання в її життя і внутрішній світ, забезпечують належне існування й автономію особистості, а також підлягають підвищеному захисту з боку суспільства та держави.

На законодавчому рівні їх втілено не лише в Конституцію, а й в КПК України і визначено як загальні засади кримінального провадження (ст.ст. 13, 15, 16). Зміст відповідних конституційних прав та їх закріплення в КПК України залежать від вимог розкриття кримінальних правопорушень і необхідності надання гарантій учасникам кримінального провадження щодо реалізації їх прав. Проблема правильного співвідношення цих двох завдань кримінального провадження має фундаментальний характер, потребує послідовного пошуку належного балансу між завданнями охорони прав особи під час проведення С(Р)Д у житлі та ефективної боротьби зі злочинністю. Протиставляти ці завдання одне одному в жодному випадку недопустимо, а тому їх необхідно нормативно узгоджувати, щоб посилення гарантій прав

особи сприяло забезпеченню швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду.

Зміст і механізм забезпечення конституційних прав особи на недоторканність її житла чи іншого володіння, невтручання в особисте і сімейне життя, недоторканність права власності відображають фактичне і юридичне становище особи під час проведення в її житлі чи іншому володінні С(Р)Д, а також правові можливості особи у відстоюванні обмежених чи порушених прав під час їх проведення.

Кожне з вищезазначених конституційних прав окремо представляє самостійну цінність і не може за жодних обставин ігноруватися органами, що здійснюють досудове розслідування. Лише органічне поєднання всіх цих конституційних прав особи, забезпечене органами розслідування, прокурором, судом, може стати надійною гарантією захисту від незаконного та необґрунтованого порушення чи обмеження прав і законних інтересів відповідного учасника кримінального провадження.

Зазначимо також, що кожне із зазначених конституційних прав має власне функціональне призначення. Прикладом, право на недоторканність житла створює оптимальні умови для нормального існування людини, незалежного приватного життя, спілкування з бажаними особами, почуття безпеки. При цьому воно нерозривно пов'язане як з правом на таємницю приватного і сімейного життя, так і з правом недоторканності права власності. Верховний Суд України у постанові № 5-299кс15 від 24.03.2016 р. визначив, що недоторканність житла та іншого володіння особи передбачає також й недоторканність приватного і сімейного життя (п. 2.7) [195]. У статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод одночасно гарантується право на повагу як приватного і сімейного життя, так і житла.

Водночас жодна держава та жодне суспільство не може надати людині безмежних прав, принаймні під час кримінального провадження, оскільки це призведе до егоїстичного свавілля й анархізму, до нескінченних конфліктів публічних й приватних інтересів. Так, у випадку проведення С(Р)Д у житлі

особи підлягає обмеженню не лише право на недоторканність житла, а й створюється загроза недоторканності приватного життя, збереження особистої або сімейної таємниць [278, с. 336]. Ми погоджуємося з думкою О.Ю. Татарова, який зазначає, що недоторканність не повинна використовуватися на шкоду законності та справедливості як засіб збереження винного від справедливого покарання, оскільки являє собою винятково особливий порядок притягнення до кримінальної відповідальності та забезпечує захист від незаконного і необґрунтованого обвинувачення у вчиненні злочину [247, с. 206]. На думку К. Г. Фетисенко, недоторканність в юриспруденції переважно розуміють як правовий статус особи, який є узагальненою гарантією захисту від несанкціонованих законом обмежень як з боку держави, так й окремих фізичних осіб [270, с. 9].

Вважаємо, що конституційне право особи слід розуміти як інструмент її захисту від свавілля органів розслідування, а обмеження прав і свобод призначене для захисту суспільства, прав і свобод (інтересів) інших осіб від свавілля правокористувача. Обмеження прав у цьому сенсі має таке саме природне походження, як, власне, права і свободи. При проведенні С(Р)Д у житлі особи обмеження конституційних прав передусім мають спрямовуватися на встановлення розумного компромісу між суспільною необхідністю та інтересами власника права.

В. І. Галаган, Ж. В. Удовенко, О. М. Калачова, С. С. Ключуряк вважають, що в будь-якому випадку при проведенні С(Р)Д мають місце або правомірні обмеження прав людини або їх порушення (неправомірні обмеження). Обмеження прав людини відбуваються на підставі відповідного рішення уповноваженого суб'єкта. Вони зумовлюють установлення для особи, що бере участь у С(Р)Д, певних заборон та покладення на неї обов'язку підкоритися вимогам уповноваженого суб'єкта. Обов'язковою умовою правомірності, отже, легітимності, такого обмеження є те, що відповідне рішення ґрунтується на нормах КПК України. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 236 КПК України слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце

обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають його проведенню. Цілком слушною є думка про те, що однією з гарантій забезпечення прав і законних інтересів людини на досудовому розслідуванні є чітка і недвозначна процесуальна регламентація діяльності учасників кримінального провадження з метою дотримання процесуальної форми під час проведення С(Р)Д (50, с. 4). На думку Є. Г. Лук'янчикова, уникнути правомірного обмеження прав особи під час проведення С(Р)Д (як і в рамках кримінального провадження взагалі) не можливо, однак їх необхідно спрямовувати виключно на досягнення завдань кримінального провадження (135, с. 142). Неправомірні ж обмеження прав людини, тобто ті, які чиняться з порушенням встановленого порядку, неуповноваженим суб'єктом або з іншою, ніж закріплено в законі метою, обов'язково спричиняють порушення прав людини, і не можуть бути виправдані жодними потребами досудового розслідування.

Доречно звернути увагу, що обмеження не можуть бути однаковими для всіх учасників кримінального провадження, але в будь-якому разі вони не повинні, з одного боку, перешкоджати боротьбі зі злочинністю, а з іншого – незаконно й необґрунтовано позбавляти особу конституційних прав. Процесуальні дії, що обмежують конституційні права, мають обов'язково врегульовуватися законом, у якому чітко й зрозуміло визначено обсяг наданих компетентним органам повноважень з метою забезпечення громадянам можливості захисту від свавілля органів розслідування.

Обмежувати конституційні права певних учасників кримінального провадження дозволено у виняткових випадках лише оперативним та слідчим підрозділам, прокурору, суду за умов прийняття рішення щодо проведення процесуально регламентованих дій, у порядку, передбаченому КПК України, і лише в разі неможливості отримати в інший спосіб необхідну для кримінального провадження доказову інформацію.

Крім того, допустимість обмеження конституційних прав певних учасників кримінального провадження зумовлена на законодавчому рівні

наданням стороні обвинувачення, слідчому судді ефективного та дієвого інструмента для протидії злочинності, захисту прав і свобод людини від протиправних посягань. Сторона обвинувачення та слідчий суддя повинні грамотно застосовувати заходи процесуального обмеження прав учасників кримінального провадження, яких мають поінформувати про їх права в кримінальному провадженні, механізми охорони та засоби для захисту власних інтересів. Разом з тим обмеження конституційних прав під час досудового розслідування повинне здійснюватися відповідно до завдань як стадії, так і завдань процесуальних дій.

Отже, у кримінальному провадженні конституційні права не є абсолютними і можуть обмежуватися державою. Разом з тим, прагнучи дійти компромісу між інтересами і потребами особи та суспільства, важливо дотримуватися певної межі, оскільки будь-яке кримінальне правопорушення є передусім конфліктом між особою і владою. Призначення кримінального провадження в такому разі полягає в розв'язання цього конфлікту з найменшими негативними наслідками як для особи, так і для суспільства. Деякі обмеження прав і свобод учасників провадження запроваджено через необхідність захисту громадян та суспільства загалом від нестримного розгулу злочинності. Проте турбота про права і законні інтереси учасників кримінального провадження жодним чином не применшує значення боротьби зі злочинністю. При цьому слід урахувувати, що обмеження прав повинно бути мінімальним, але достатнім для виконання завдань кримінального провадження.

Загальною декларацією прав людини встановлено основні положення, відповідно до яких держави-учасниці ООН можуть запобігти тим негативним наслідкам, що виникли внаслідок обмеження прав і свобод особи. Згідно з ч. 2 ст. 29 Декларації при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати лише таких обмежень, які встановлено законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального

добробуту в демократичному суспільстві.

У пункті 5 рекомендацій Парламентської асамблеї Ради Європи № 1713 (2005) зазначається про необхідність вибору правильного балансу між європейською концепцією свободи і потребою в безпеці, що порушує питання межі, за якої гарантії безпеки в суспільстві можуть спричинити обмеження фундаментальних прав і свобод [162, с. 48].

Допустимість обмеження прав і свобод людини і громадянина в кримінальному провадженні визначена ст. 64 Конституції України, у якій передбачено, що конституційні права та свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть установлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень.

Конституційний Суд України у своєму рішенні від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016 в п. 2.1 зазначив, що обмеження щодо реалізації конституційних прав не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають установлюватися виключно Конституцією й законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права [206].

Слід зазначити, що 26 листопада 2018 року в Україні вперше за часи її незалежності було введено воєнний стан. Відповідно до ч. 3 Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені ст.ст. 30 – 34, 38, 39, 41 – 44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб у межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного

стану, які передбачені ч. 1. ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Відповідно до п. 4 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» у межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених Указом Президента України про введення воєнного стану, можуть застосовуватися такі заходи правового режиму воєнного стану як примусове відчуження майна, що перебуває в приватній або комунальній власності, вилучення майна державних підприємств, державних господарських об'єднань для потреб держави [200]. Отже, такі конституційні права особи як недоторканність житла, невтручання в особисте і сімейне життя, непорушність права приватної власності можуть бути обмежені як під час кримінального провадження, так і під час введення воєнного або надзвичайного стану. Разом з тим у діяльності органів досудового розслідування щодо розкриття кримінальних правопорушень, викриття осіб, винних у їх учиненні, обмеження прав і свобод громадян однаковою мірою допускається лише в разі необхідності виконання вищевказаних завдань. Ці обмеження в кримінальному провадженні вважаються допустимими лише за умов, якщо вони зумовлені публічним інтересом, а передбачена їх міра необхідна й адекватна досягненню законних цілей.

Зазначимо, що ефективність досудового розслідування багато в чому залежить як від рівня теоретичного осмислення сутності та значення С(Р)Д, що провадяться в житлі чи іншому володінні особи, особливостей вирішуваних ними завдань, так і від допустимості та законності обмеження відповідних конституційних прав особи.

Рішення про проведення С(Р)Д у житлі особи завжди пов'язане з обмеженням конституційних прав людини, у зв'язку з чим вони можуть проводитися лише за наявності реальної на те необхідності, відповідно до передбачених законом підстав та визначеного процесуального порядку.

Визначення правомірності втручання в конституційні права людини при проведенні окремих С(Р)Д у житлі особи багато в чому залежить від відповідних критеріїв допустимості обмеження цих прав, як визначено ЄСПЛ:

1) втручання у права людини шляхом проведення С(Р)Д має здійснюватися згідно із законом. Самої лише наявності в законі певної процедури не достатньо, оцінюються також якість закону, тобто закон повинен бути чітким, доступним і прогнозованим, не свавільним, і містити чіткі дискреційні повноваження правообмежувача.

ЄСПЛ втручання з боку державних органів у реалізацію даного права передусім розглядає як традиційні форми обмеження права на недоторканність житла, пов'язані з вторгненням у нього: обшук у житловому приміщенні (справа Функе проти Франції), обшук в офісі адвоката (справа Німітц проти Німеччини), вторгнення офіцерів поліції в будинок для усунення конфлікту (справа Маклауда проти Сполученого Королівства), вторгнення військовослужбовців у житло з метою арешту (справа Мюррей проти Сполученого Королівства) [169];

2) втручання має бути необхідним і переслідувати легітимну мету (визначена в другому пункті статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод).

Прикладом, у рішенні у справі Мюррей проти Сполученого Королівства ЄСПЛ визнав, що вторгнення й обшук житла були обумовлені правомірною метою «запобігання злочинам» [160]. У справі Функе проти Франції ЄСПЛ вирішив, що втручання було спрямовано, щонайменше, на забезпечення «економічного добробуту країни» [273].

Вирішити питання та прийняти рішення щодо законності і необхідності в демократичному суспільстві такого втручання є вкрай важливим. Так, у справі Мюррей проти Сполученого Королівства заявники оскаржили проведення британськими військовослужбовцями обшуку житла та затримання, вважаючи, що такі дії несумісні зі ст. 8 Конвенції, оскільки владою було допущено неповагу до особистого життя і порушено недоторканність житла.

Ретельно дослідивши фактичні обставини, зміст спеціального закону, а також повноваження представників влади за таким законом, ЄСПЛ дійшов висновку, що йому не слід замінювати своєю оцінкою оцінку національних можновладців, які краще обізнані щодо політики у сфері розслідування терористичних злочинів. Національна влада має певну свободу розсуду щодо того, яких заходів необхідно вжити як загалом, так і в конкретному випадку. ЄСПЛ погодився щодо існування необхідності як у повноваженнях, наданих внутрішнім законом, так і щодо вторгнення в житло пані Мюррей і його обшуку. Все це пояснює і виправдовує спосіб і обставини реалізації заходу вторгнення в житло заявниці та його обшук. ЄСПЛ не вважав, що вжиті владою дії були неспівмірні переслідуваній меті і вирішив, що у світлі конкретних обставин справи заходи, що стали предметом скарги, можуть розглядатися як необхідні в демократичному суспільстві в цілях запобігання злочинам у відповідності зі змістом п. 2 ст. 8 Конвенції [110].

Навпаки, у справі Німітц проти Німеччини ЄСПЛ дійшов висновку про те, що «оспорюваний захід не відповідав його цілям». Ордер на обшук містив занадто загальні приписи – знайти і вилучити без будь-яких обмежень «документи», що викривають особу автора образливого листа. Цей факт мав особливе значення, оскільки обшук адвокатської контори не супроводжувався спеціальними процедурними гарантіями, а саме такими, як «присутність незалежних спостерігачів». Більш того, Суд звернув увагу й на наступні моменти: «... обшук посягав на професійну таємницю тою мірою, яка не відповідала даним обставинам ... посягання на професійну таємницю адвоката може мати наслідки при здійсненні правосуддя і тим самим порушувати права, гарантовані статтею 6 Конвенції ... супутній розголос міг мати негативний вплив на професійну репутацію заявника» [172].

У демократичному суспільстві втручання вважається необхідним лише на законних підставах, якщо воно відповідає «невідкладним соціальним потребам» і, зокрема, якщо воно пропорційно переслідуваній меті. Хоча саме національні органи влади дають попередню оцінку «необхідності», остаточна

оцінка того, чи були згадані причини втручання достатніми, підлягає перегляду ЄСПЛ на предмет відповідності вимогам Конвенції [275].

Отже, неконкретно чи не чітко прописані в законодавстві гарантії щодо недопущення зловживань при обмеженні права на недоторканність житла можуть стати наслідком визнання ЄСПЛ певного втручання таким, що не відповідає умові необхідності в демократичному суспільстві.

У КПК України метою невідкладного втручання у право на недоторканність житла визначено в ч. 3 ст. 233 як рятування життя людей та майна чи безпосереднє переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У разі проведення негласних слідчих (розшукових) дій мету сформульовано у вигляді рятування життя людей та запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину певного виду.

Якщо певна С(Р)Д виконується з іншою метою, вона вважається такою, що не співвідноситься з необхідністю застосування в демократичному суспільстві заходів для запобігання кримінальним правопорушенням. Прикладом, на підставі ухвали слідчого судді Цюрупинського районного суду Херсонської області відмовлено в задоволенні клопотання слідчого про надання дозволу на проведення обшуку у володінні особи. Установлено, що слідчий звернувся з клопотанням про надання дозволу на проведення обшуку невідкладно після проведення огляду, однак у наданих матеріалах були відсутні докази щодо невідкладного характеру даного заходу, а також клопотання слідчого не містило відповідної мотивації. Отже, слідчий не мав достатніх підстав для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді [268];

3) втручання має бути пропорційним, тобто з можливих варіантів, передбачених законом, має обиратися найменш обтяжливе для особи, що сприятиме досягненню поставленої мети.

Крім зазначених критеріїв допустимості обмеження конституційних прав у кримінальному провадженні, визначених ЄСПЛ, слід ураховувати, що відповідно до кримінального процесуального законодавства України

проведення С(Р)Д у житлі особи повинне відповідати наступним загальним умовам: заборона свавілля осіб, які проводять С(Р)Д; ухвалення рішення про їх проведення уповноваженим суб'єктом; заборона дискримінації учасників С(Р)Д. Не слід забувати також, що під час проведення відповідних С(Р)Д мають бути створені умови щодо повноцінної реалізації конституційних прав особами, у яких вони проводяться, ураховуючи інформування особи про наявність у неї певних прав та їх роз'яснення; створення необхідних умов для їх повноцінної реалізації.

Слідчий, виконуючи С(Р)Д у житлі особи має чітко дотримуватися концептуальних положень, а саме усвідомлювати, що конституційні права і свободи людини є найвищою цінністю; обмеження прав особи допускається в мінімальних межах, визначених виключно необхідністю забезпечити права і свободи інших людей та інтереси суспільства; можливості обмеження прав особистості регламентовані і перебувають на судовому контролі.

1.2. Юридична природа конституційного права на недоторканність житла чи іншого володіння особи

Фундаментом, на якому ґрунтується легітимність усіх слідчих (розшукових) дій, що провадяться в житлі чи іншому володінні особи, є конституційне право на недоторканність житла. Це право гарантує межі допустимого втручання органів досудового розслідування в приватне життя особи, безпосередньо захищає людську гідність, гарантує наявність зони безпеки, автономії, забезпечує її індивідуальну свободу, можливість для громадян безперешкодно обирати різні варіанти поведінки у сфері моральних відносин, побуту, особистого життя.

Свого часу А. Квачевський зазначив, що саме проведені в житлі слідчі дії зазіхають на домашній спокій, недоторканність сімейного осередку, непорушність власності, таємницю приватного життя, на істотне право людини, без якого неможлива громадянська свобода, – особисту і майнову

недоторканність усіх і кожного [98, с. 306].

Недоторканність житла вважається базовою правовою властивістю відповідного конституційного права особи. У разі необхідності обмеження цього права законодавець визначає загальний порядок дій носіїв права і можливі (альтернативні) варіанти правомірної поведінки, розмежовуючи, наприклад, обшук з отриманим попередньо дозволом слідчого судді та обшук, проведений у невідкладних випадках, обшук житла з проведенням особистого обшуку присутніх осіб і без такого.

Сьогодні в юридичній літературі спостерігається чимало незалежних наукових думок з приводу сутності цього права. Його розглядають, як: заборону в будь-який спосіб проникати до житла особи без її згоди, крім випадків, передбачених конституцією та законами країни; закріплену конституцією та нормами міжнародного права гарантовану державою можливість особи здійснювати волевиявлення в разі прийняття рішення про допуск сторонніх осіб до свого житла [105, с. 13]; установлене та гарантоване Конституцією України громадянське право кожного діяти у своєму житлі на власний розсуд, поважаючи при цьому права інших осіб, відхиляти будь-які намагання вторгнення в житло поза власною волею, окрім випадків, передбачених чинним законодавством, вимагати від держави охорони, захисту та поновлення порушеного права, що забезпечує можливість реалізації права на недоторканність житла та права на особисту недоторканність у житлі [26, с. 18]; свободу вибору поведінки людини у своєму житлі, тобто йдеться про те, що власник набуває можливості на власний розсуд визначати ті дії, які можна здійснювати в житловому приміщенні, визначати можливість перебування в житлі сторонніх осіб, установлювати режим конфіденційності відомостей про облаштування житла і поведінку осіб у ньому, має право вимоги до сторонніх осіб не порушувати недоторканність житла [154, с. 170]. На нашу думку, право особи на недоторканність житла є гарантована нормами кримінального процесуального законодавства України можливість особи самостійно, відокремлено і вільно проживати в житлі, задовольняти свої

господарсько-побутові потреби на підставі власного розсуду, реалізовувати право на приватне життя, а також закріплена в законі можливість розраховувати на захист від незаконного та необґрунтованого проникнення в її житло чи інше володіння.

Слід зазначити, що дотримання цього конституційного права є вагомою гарантією інших прав – права на особисту недоторканність, на невтручання в особисте і сімейне життя, на володіння, користування, розпорядження своєю власністю. До того ж право на недоторканність житла в кримінальному провадженні вимагає процесуальних гарантій, налагодженої системи дій органів досудового розслідування, прокуратури, суду для повної його реалізації.

Так, нормами ст. 12 Загальної декларації прав людини, ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основних свобод передбачено, що ніхто не може зазнавати свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла. У статті 30 Конституції України визначено, що кожному громадянину гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення в житло чи інше володіння особи, здійснення в них огляду чи обшуку інакше як за мотивованим рішенням суду.

Відповідно до ст. 13 КПК України не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків, передбачених КПК України. Ці положення детально тлумачаться в ч. 1 ст. 233 КПК України, відповідно до якої ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків невідкладності, якими згідно з ч. 3 ст. 233 КПК України вважаються рятування життя людей та майна чи безпосереднє переслідування осіб, які підозрюються в учиненні злочину. З цього приводу доречно звернути увагу на судову практику. Так, Верховний Суд у своїй постанові № 536/1048/16-к від

01.11.2018 р. зазначив, що огляд житла чи іншого володіння особи може бути проведено за добровільною згодою особи, яка ним володіє, за умови, що були наявні процесуальні гарантії, які захищали здатність особи висловлювати свою справжню думку при наданні такої згоди. Такий висновок ґрунтується на аналізі кримінальних процесуальних норм, які містяться у ч. 1 ст. 233, ч. 2 ст. 234 та ч. 2 ст. 237 КПК України [177]. Разом з тим обшук завжди проводиться на підставі дозволу слідчого судді на проникнення в житло. Прикладом, у рішенні Апеляційного суду Херсонської області зазначено, що доказ, отриманий без дозволу слідчого судді на обшук житла, є недопустимим і на нього неможливо посилається при ухваленні вироку. До того ж сам вирок підлягає скасуванню, а провадження закриттю. Крім того, суд зазначив, що навіть згода матері обвинуваченого на обшук та визнання вини обвинуваченим не дає право прийняти суду для ухвалення вироку доказ, отриманий таким шляхом [71].

Аналізуючи нормативно-правові акти, слід звернути увагу також на ст. 38 Закону України «Про Національну поліцію», у якій визначено, що поліція може проникнути до житла чи іншого володіння особи без умотивованого рішення суду лише в невідкладних випадках, пов'язаних з:

- 1) рятуванням життя людей та цінного майна під час надзвичайних ситуацій;
- 2) безпосереднім переслідуванням осіб, підозрюваних у вчиненні злочину;
- 3) припиненням злочину, що загрожує життю осіб, які перебувають у житлі або іншому володінні.

Зазначимо, що слідчим, які провадять розслідування, працівникам оперативного підрозділу, які діють на підставі доручення слідчого, забороняється для збирання доказів у кримінальному провадженні проникати в житло під вигаданими приводами, прикладом, з метою перевірки пожежної безпеки будівлі, контролю за дотриманням паспортного режиму, перевірки умов зберігання мисливської зброї тощо.

Право громадян на недоторканність житла простежується в багатьох кримінальних процесуальних і конституційних нормах зарубіжних країн. Так, наприклад, у ч. 1 поправки IV до Конституції США проголошується «право народу» на недоторканність особи, житла, документів і майна. У частині 2 поправки в декларативній формі міститься вказівка на практичні гарантії цього конституційного права. Поряд з іншими положеннями Конституції США ця поправка стала втіленням ідеї про недоторканність приватної власності. Принцип недопустимості посягання на власність відображається, зокрема, у забороні «порушити володіння» (trespass) без згоди власника або без наявності законної підстави.

У США обов'язковою умовою законності обшуку як процесуальної дії є наявність у поліції ордера. Крім того, правомірність ордера залежить від «достатніх підстав», які необхідні для його видачі і мають бути підтверджені присягою або урочистою заявою. До того ж ордер на обшук вважатиметься процесуально легітимним лише за умови наявності в ньому докладного опису місця, у якому буде проведено обшук або здійснено вилучення предметів.

У цій країні існує низка доктрин («державних дій», «відкритих просторів», «у всіх перед очима», «постукай і представся» тощо), за рахунок яких повною мірою забезпечується право кожного громадянина на непорушність спокою [267, с. 469].

Крім того, у США поліцейські діють за принципом, відповідно до якого вони не мають права увійти в будинок для арешту особи, навіть маючи ордер на її арешт. Крім ордера на арешт, поліцейські повинні надати ордер на обшук, що дозволить їм увійти в такий будинок [267, с. 486]. Усе інше, що люди «свідомо виставляють на загальний огляд, навіть у власних будинках або службових приміщеннях», знаходиться поза сферою охорони IV поправки [173, с. 68]. Інакше кажучи, усі речі, які не були захищені від сторонніх очей і були виявлені поліцейськими, вважаються допустимим доказом. Водночас слід мати на увазі, що виявлення доказів у житлі передбачає законне в ньому перебування поліцейських. Концепція США «у всіх перед очима» полягає в

тому, що поліцейський може вільно, без обшуку вилучати будь-які докази, що не приховуються від сторонніх очей. Вилучення предметів, що знаходяться «перед очима», обшуком і оглядом не вважаються, а тому й питань щодо обґрунтованості дій поліції не виникає. Для визнання допустимими отриманих подібним чином доказів поліція має довести, що предмети було виявлено випадково, без порушення будь-яких прав, передбачених Конституцією США. Отже, поліцейський не може без законних підстав вторгнутися в житло, сподіваючись побачити докази злочину, що розслідується, і виявити в житлі докази, які йому цікаві і які нібито не приховуються від сторонніх очей.

Верховний суд США у справі «Кац проти Сполучених Штатів» наголосив, що, коли йдеться про право на недоторканність житла, то такій охороні підлягає людина, а не приміщення [303]. Таким чином, право на недоторканність житла виникає лише за умов перебування людини в житлі. Само собою існування приміщення не передбачає виникнення права на недоторканність, якщо це приміщення (інший простір чи об'єкт) тою чи іншою мірою не пов'язане з людиною. Верховний Суд США зазначив, що все те, що люди бажають приховати від інших як частину власного приватного життя, має охоронятися Конституцією незалежно від того, йдеться про публічне місце чи про фізичне проникнення до чужої власності. І навпаки, усе те, що люди свідомо виставляють на загальний огляд, навіть у власних будинках або службових приміщеннях, перебуває поза межею охорони поправки IV до Конституції [289, с. 413].

У Німеччині право громадян на недоторканність житла гарантовано ст. 13 Конституції. Згідно з ч. 1 цієї статті «житло недоторканне»; «обшук може дозволятися лише суддею, а в разі небезпеки зволікання – іншими, зазначеними в законах, органами, і може провадитися лише в порядку, установленому цими законами».

У частині 2 статті 13 Конституції Німеччини регламентовано підстави проникнення в житло громадян. У всіх інших випадках втручання і обмеження можуть мати місце лише в разі існування загальної небезпеки або виникнення

небезпеки для окремих осіб; на підставі закону з метою запобігання безпосередньої загрози загальній безпеці і порядку, зокрема в боротьбі з епідеміями або з метою охорони людей, яким загрожує небезпека [115, с. 342]. Під житлом у даному випадку, як і в американському законодавстві, розуміється не лише будинок, а й прилегла до будинку територія, яка знаходиться у власності, а також автомобіль, номер у готелі тощо [142, с. 44].

Згідно з параграфом 223 КПК ФРН проникнення в житло можливе при обшуку уповноваженими на те законом особами і лише на підставі судового рішення. У разі виникнення невідкладності дій необхідно отримати дозвіл на проведення обшуку в прокурора або його заступника.

Згідно з параграфом 226 КПК ФРН у разі проведення обшуку житла, службових приміщень або майна, які перебувають на огороженій території, без участі судді або прокурора необхідно по можливості залучити чиновників громади, в окрузі якої здійснюється ця слідча дія. При цьому особи, залучені до обшуку в якості членів громади, не можуть бути поліцейськими або допоміжними чиновниками прокуратури.

У кримінальному процесуальному законодавстві Німеччини встановлено, що житло, службові приміщення, майно, які перебувають на огороженій території, у нічний час можуть підлягати обшуку лише в разі переслідування особи, яка вчинила злочин, по гарячих слідах чи при невідкладності дій, чи в разі необхідності затримання особи, яка втекла з ув'язнення [262, с. 347].

На відміну від багатьох європейських країн в Основному Законі Швеції закріплено право на житло. Зокрема, у параграфі 6 глави 2 йдеться, що громадянин повинен бути захищений від обшуку його домоволодіння, що не допускається ознайомлення з інтимною кореспонденцією, таємне підслуховування або записування телефонних переговорів, або інших інтимних повідомлень [116, с. 600].

Зазначимо, що вітчизняні науковці-процесуалісти поняття проникнення в житло визначають по-різному. На думку С. Ільченка, проникнення до житла чи іншого володіння особи в загальноживаному розумінні означає дію,

кінцева мета якої полягає в тому, щоб суб'єкт її вчинення міг опинитися всередині житла чи іншого володіння особи, які у свою чергу, повинні мати визначені межі [87, с. 95–97]. А. П. Черненко проникнення до житла чи іншого володіння особи розуміє як дію, мета якої полягає в тому, щоб потрапити всередину житла чи іншого володіння особи без її дозволу, шляхом примусового, фізичного подолання суб'єктом цієї дії перешкод або ж шляхом психологічного впливу на власника цього житла чи інших осіб, які перебувають у ньому, для усунення таких перешкод [276, с. 145]. На нашу думку, якщо йдеться про проникнення в житло чи інше володіння особи, необхідно чітко виокремити форми такого проникнення. Проведений нами аналіз кримінального та кримінального процесуального законодавства України дає можливість дійти висновку, що форми проникнення є законними і незаконними. Тлумачення незаконного проникнення визначено в Кримінальному кодексі України, а підстави законного проникнення в житло чи інше володіння особи визначено в кримінальному процесуальному законодавстві.

У статті 162 Кримінального кодексу України передбачено кримінальну відповідальність за:

- незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи;
- незаконне проведення в них огляду та обшуку;
- незаконне виселення;
- інші дії, що порушують недоторканість житла громадян.

Кваліфікуючою ознакою цього злочину є вчинення тих самих дій службовою особою або із застосуванням насильства чи з погрозою його застосування.

На нашу думку, незаконне проникнення до житла чи іншого володіння особи слід розуміти як будь-яке вторгнення в житло чи інше володіння, здійснене всупереч волі законного володільця, за відсутності визначених процесуальним законом підстав чи в порушення встановленого процесуального порядку.

Важливо наголосити, що докази, отримані під час незаконного проникнення до житла з порушенням права особи на недоторканність житла, не мають юридичної сили й визнаються недопустимими.

Отже, під час проведення С(Р)Д у кримінальному провадженні має застосовуватися лише законний спосіб проникнення в житло чи інше володіння особи. І.Л. Петрухін з цього приводу зауважив, що законне проникнення до житла можливе лише у двох ситуаціях:

- 1) за умов виникнення непередбачуваної надзвичайної обставини;
- 2) для захисту правопорядку.

У першій ситуації проникнення в житло відбувається незалежно від волі осіб, які в ньому проживають, при пожежах, землетрусах, повенях, обвалах, аваріях водопроводу, каналізації, пошкодженнях електропроводки, тепло- і газопостачання, при підозрі, що господар будинку (квартири) помер, а також за інших схожих ситуацій.

Друга ситуація передбачає проникнення в житло всупереч волі осіб, які в ньому проживають, з метою:

- розкриття злочину і встановлення істини в кримінальній справі;
- отримання відомостей про злочин та підозрюваних у його вчиненні осіб при проведенні оперативно-розшукових дій;
- припинення злочинів та інших правопорушень у рамках адміністративно-правової діяльності;
- виконання вироків та інших судових рішень [186, с. 46].

На нашу думку, говорячи про законність проникнення до житла чи іншого володіння особи, слід враховувати:

- наявність судового рішення;
- характер проникнення в житло, а саме відкрите чи таємне проникнення;
- підстави і мету слідчої (розшукової) дії;
- безперешкодне або із застосуванням фізичної сили в разі протидії;
- наявність згоди особи, яка проживає в житлі.

Слідчі судді, прокурори, слідчі зобов'язані всебічно, повно і

неупереджено досліджувати матеріали досудового розслідування, що підтверджують або спростовують необхідність проведення відповідної С(Р)Д. Згода осіб на проведення С(Р)Д в їх житлі має бути добровільною. Неприпустимі погрози, психічний тиск, шантаж, учинення дій, що посягають на недоторканність особи, принижують честь і гідність особи або становлять загрозу її життю та здоров'ю. Факт добровільної згоди проживаючих в житлі осіб на проведення в ньому С(Р)Д в обов'язковому порядку має бути зафіксований у протоколі, завірений власноручними підписами осіб, які проживають в житлі, і засвідчений підписом особи, яка провадить досудове розслідування, а також підписами понятих, які беруть участь у провадженні С(Р)Д. Таку саму думку підтримують О. В. Капліна та О. Г. Шило, зазначаючи, що в законі безпосередньо не вказується форма викладення добровільної згоди особи, яка є володільцем житла [121, с. 589]. Вважаємо, що згода повинна бути лише письмовою. Про факт проникнення в житло за добровільною згодою власника можна зазначити в протоколі обшуку, огляду чи слідчого експерименту, засвідчивши цю згоду його підписом.

Обов'язковість письмової форми надання згоди особою на проведення стосовно неї певних процесуальних дій підтверджується відповідними правовими позиціями ЄСПЛ. Так, зокрема, у справі «Кучера проти Словаччини» (*Kucera v. Slovakia*), зважаючи на велику кількість працівників поліції, той факт, що четверо з них належали до загону спеціального призначення, мали при собі автомати й були в масках, прийшли до квартири заявника на світанку, останньому не залишалося нічого іншого, як дозволити їм увійти в його квартиру. Суд не погодився, що будь-яка згода, дана заявником за таких обставин, може бути вільною і усвідомленою. Отже, у справі цілком ймовірно порушення права заявника на повагу до його житла. Суд вирішив, що втручання за таких обставин слід вважати непропорційним з наступних причин. Працівники поліції прибули до дверей заявника лише з метою пред'явити йому та його дружині обвинувачення і допровадити їх до слідчого на допит. Проте, незважаючи на відсутність ознак необхідності

входити у квартиру, поліція все ж таки увійшла до неї. Доречно визнати, що у схожих ситуаціях, за яких рано-вранці на порозі дому постає кілька спеціально навчених поліціантів у масках, часто виникає значний ризик зловживання службовим становищем та порушення принципу поваги до людської гідності. Отже, Суд визнав, що з метою уникнення будь-яких можливих зловживань у таких обставинах, а також забезпечення ефективного захисту прав людини згідно зі статтею 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – КЗПЛ), мають діяти певні запобіжні механізми. Такі запобіжні механізми можуть передбачати ухвалення нормативних актів, що обмежують застосування спеціальних сил у ситуаціях, у яких звичайні заходи втручання поліції можна вважати достатніми. Крім того, слід установити процесуальні гарантії, що передбачали б, наприклад, присутність під час операції сторонньої особи або отримання чіткої письмової згоди власника як попередньої умови для проникнення до його приміщення (пункти 119-122) [66; 141, с. 169, 170]. До того ж ЄСПЛ наголошує на справжньому (добровільному) характері надання дозволу (згоди) особою на проникнення до її житла чи іншого володіння як умови його (її) легітимності, що має залежати від обстановки, у якій такий дозвіл (згода) надається [220, с. 189].

Доцільно звернути увагу на те, що С(Р)Д у житлі особи мають різні нормативні аспекти. Проведення таких С(Р)Д, як огляд та обшук, відбувається на підставі положень як Конституції, так й КПК України. Разом з тим проведення того ж слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи регулюється виключно нормами КПК України (ч. 5 ст. 240 КПК України).

На жаль, кримінальний процесуальний закон не регулює порядок проведення інших С(Р)Д, які також у певних випадках можуть бути проведені в житлі чи іншому володінні особи. Проте на практиці під час досудового розслідування у справах про крадіжки, убивства, зґвалтування тощо може бути проведено пред’явлення для впізнання, наприклад, викраденого автомобіля в гаражі, який є частиною житлового будинку.

Це саме стосується й допиту. Зважаючи на зміст ч. 1 ст. 224 КПК України, допит провадиться за місцем проведення досудового розслідування або в іншому місці за погодженням особи, яку мають намір допитати, тобто місцем допиту особи може стати її житло, готель, службове приміщення та ін. Переважно допит особи в її житлі чи іншому володінні обумовлюється різними обставинами, зокрема, у зв'язку з травмою або захворюванням допитуваного; його похилим віком, що ускладнює самостійне пересування; вагітністю на пізніх термінах або важким перебігом вагітності; іншими поважними причинами; небажаністю виклику допитуваного до слідчого, щоб уникнути передчасно розголошу факту його допиту з тактичних міркувань або загрози застосування до нього неправомірного впливу з боку зацікавлених у провадженні осіб.

Загалом згідно з опитуванням слідчих Національної поліції близько 57,1 % від усієї кількості проведених С(Р)Д у житлі становить обшук, 30,3 % – огляд та слідчий експеримент у житлі.

Слід також звернути увагу на досить важливе питання щодо законності таємного проникнення в житло чи інше володіння особи. Кримінальний процесуальний закон визначив різновидом слідчих (розшукових) дій негласні слідчі (розшукові) дії, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню. Відповідно до ч. 1 ст. 267 КПК України слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів, з метою виявлення і фіксації слідів учинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування; виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів; виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину; виявлення осіб, які розшукуються; установлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи. У частині 2 статті 267 КПК України публічно недоступним визначено місце, до якого неможливо увійти або в якому неможливо перебувати на

правових підставах без отримання на це згоди власника, користувача або уповноважених ними осіб. Отже, законне проникнення в житло чи інше володіння особи може бути проведено як відкрито, так й таємно, але лише при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій у визначеному законом порядку.

Важливим питанням також є визначення юридичних аспектів категорії «житло». Точність у визначенні поняття житла для кримінального процесуального законодавства забезпечує визначеність і єдність термінології, від яких залежить обґрунтованість та ідентичність застосування правових норм, недопущення правозастосовних помилок і порушень конституційних прав громадян.

У статті 233 КПК України чітко розмежовуються поняття, що є житлом, а що є іншим володінням особи. Так, житлом особи вважається 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 всі складові частини такого приміщення. Під іншим володінням особи розуміються транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які перебувають у володінні особи. Разом з тим у науковців виникають певні дискусії, пов'язані з тлумаченням поняття «публічно недоступне місце», яке визначено у ч. 2 ст. 267 КПК України й свідчить про те, що за своїми сутнісними ознаками воно охоплює поняття «житло чи інше володіння особи», оскільки публічно недоступним місцем є місце, до якого неможливо увійти або в якому неможливо перебувати на правових підставах без отримання на це згоди власника, користувача або уповноважених осіб. Ми погоджуємося з Л. Д. Удаловою, О. В. Білоусом, що, використовуючи терміни «житло чи інше володіння особи» та «публічно недоступне місце», законодавець уживає фактично ідентичні поняття, що є недоцільним у нормі закону та підлягає відповідному корегуванню [263, с. 209; 28, с. 14].

Слід зазначити, що кримінальне процесуальне законодавство застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ, проте розуміння житла Європейським судом може відрізнятися від тлумачення, що надається цьому поняттю в рамках юридичної бази національними судами. ЄСПЛ застосовує широкий підхід до розуміння поняття «житло»: «європейська судова практика йде за двома основними напрямками: житло як місце проживання; житло як місце роботи» [73, с. 375]. ЄСПЛ також наголошує на універсальності поняття «житло», указує, що розуміння цього поняття не залежить від різновидів житлових приміщень, що охороняються національним правом, від тлумачення цього поняття в законодавстві [68, с. 5, 15–23]. Основний критерій, який дозволяє вважати приміщення (чи інший об'єкт) житлом, згідно з практикою ЄСПЛ ґрунтується на концепції прайвесі [211, с. 95, 96]. Таким критерієм є відчуття особи, що вона «вдома», тобто охороні підлягає не само помешкання, а право людини на спокій у цьому помешканні. Наголошується передусім на життєвій важливості об'єкта (помешкання) для особи, на задоволенні її потреб, а не на ознаках самого об'єкта, наприклад, його відповідності певним вимогам [272, с. 43]. Зокрема, Суд зазначив, що для досягнення відповідності ст. 8 заявник не обов'язково повинен бути власником «житла» (наприклад, випадки проживання в будинку, що належить іншій особі, якщо таке відбувається кожен рік протягом тривалих проміжків часу, також підпадають під захист ст. 8 КЗПЛ (*Menteş та інші проти Туреччини*, § 73) [298]; проживання у квартирі, договір оренди якої укладено на ім'я іншої особи (*Prokhorovich проти Росії*, § 36); проживання на підставі договору соціального найму, навіть якщо згідно з внутрішніми нормами право заявника на проживання в цьому місці припинило свою дію (*McCann проти Сполученого Королівства*, § 46), або проживання у квартирі протягом багатьох років без законних підстав (*Brežec проти Хорватії*)). Отже, для сфери захисту на підставі ст. 8 КЗПЛ не має значення правовий статус житла, головне полягає в суб'єктивному ставленні особи до приміщення, яким вона користується.

У рішеннях ЄСПЛ з приводу застосування ст. 8 КЗПЛ також

підкреслюється, що поняття «житло» («home» в англійському тексті) поширюється й на службові приміщення. Суд зазначив, що таке тлумачення повністю співзвучне французькому варіанту тексту, оскільки слово «domicile» має більш широке значення, ніж «home» [172]. Таким чином, ЄСПЛ визнає житлом будівлі та приміщення, що використовуються для тимчасового проживання, а також для професійної діяльності [67; 69, с. 147; 224; 297]. Гарантії ст. 8 КЗПЛ застосовуються до головного офісу компанії, до її філій або інших нежитлових приміщень або офісів (Société Colas Est та інші проти Франції, § 41), а також до робочих приміщень компаній з обмеженою відповідальністю, керівництво або управління якими здійснює фізична особа (Busk проти Німеччини, пункт 32).

Крім того, ЄСПЛ у своїх рішеннях зазначив, що держава може орієнтуватися на власну інтерпретацію права на недоторканність житла (державі надана свобода розсуду в певних межах), оскільки ст. 8 Конвенції не вимагає попереднього судового дозволу на проведення обшуків і вилучень. Водночас у національному законодавстві мають бути передбачені гарантії проти зловживань при обмеженні недоторканності житла, оскільки відсутність вимоги попередньої судової санкції може призвести до того, що органи слідства будуть мати необмежену свободу розсуду при оцінці наявності підстав для проведення обшуку та вилучення майна. Наприклад, такою гарантією може стати право особи звернутися до суду із скаргою на законність та обґрунтованість постанови про обшук [69, с. 148].

Підсумовуючи, зазначимо, що в кримінальному провадженні конституційне право на недоторканність житла полягає в повазі волевиявлення осіб, які проживають у конкретному житлі, охороні приватного життя людини, захисті житла від незаконного проникнення в нього третіх осіб. Лише за наявності відповідних підстав і у визначеному законом порядку органи розслідування мають право на проникнення в житло чи інше володіння особи (відкрите або таємне) для проведення певної слідчої (розшукової) дії.

1.3. Сучасні правові основи невтручання в приватне життя та недоторканності права власності при проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи

У сучасному світі обов'язком будь-якої цивілізованої країни є забезпечення одного з найцінніших прав людини, а саме невтручання в приватне життя, забезпечення стану автономії людини від держави й суспільства. Категорично неприпустимим є безпідставне втручання державних органів у приватне життя людини. Будь-яка людина має право контролювати свій життєвий простір, особисте і сімейне життя, інформацію про себе, бути вільною від необґрунтованих обшуків та вилучень майна, документів тощо.

Разом з тим право на невтручання в приватне життя не є абсолютно недоторканим. Як зазначав Г. Б. Романовський, обмеження права на недоторканність приватного життя повинне мати виправданий характер, інакше кажучи, бути обґрунтованим. Учасник кримінального провадження може піддаватися лише таким обмеженням його прав, у тому числі права на недоторканність приватного життя, які потрібні для забезпечення належного визнання й поваги прав і свобод інших осіб, а також задоволення справедливих вимог моралі і громадського порядку в демократичному суспільстві [208, с. 85].

У Конституції та КПК України визначено оптимальні межі втручання в приватне життя особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, визначено баланс між приватними та публічними інтересами. Так, відповідно до ст. 32 Конституції України ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Основним Законом України. Положення ч. 2 ст. 32 Конституції України передбачають вичерпні підстави можливого правомірного втручання в особисте та сімейне життя особи, якими є згода особи на збирання, зберігання, використання та поширення

конфіденційної інформації про неї; випадки, визначені законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

У статті 15 КПК України зазначено, що під час кримінального провадження кожному гарантується невтручання в приватне (особисте і сімейне) життя. Ніхто не може збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію про приватне життя особи без її згоди, крім випадків, передбачених кримінальним процесуальним законодавством. Інформація про приватне життя особи, отримана в порядку, передбаченому КПК України, не може бути використана інакше як для виконання завдань кримінального провадження. Кожний, кому надано доступ до інформації про приватне життя, зобов'язаний запобігати розголошенню такої інформації.

Конституційним Судом України в офіційному тлумаченні частин 1, 2 ст. 32 Конституції України визначено, що інформація про особисте та сімейне життя особи (персональні дані про неї) – це будь-які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, а саме: національність, освіта, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, матеріальний стан, адреса, дата і місце народження, місце проживання та перебування тощо, дані про особисті майнові та немайнові відносини цієї особи з іншими особами, зокрема членами сім'ї, а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються в побутовому, інтимному, товариському, професійному, діловому та інших сферах життя особи, за винятком даних про виконання повноважень особою, яка обіймає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування. Така інформація про фізичну особу та членів її сім'ї є конфіденційною і може поширюватися лише за їх згодою, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [207].

В. М. Тertiшник слушно зауважив, що збирання і зберігання конфіденційної інформації про людину та її особисте життя може вважатись юридично бездоганним і допустимим за умов: виконання таких дій

уповноваженими суб'єктами (органами слідства, прокуратури чи суду в межах їх компетенції, чи органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність); вирішення завдань кримінального провадження; наявності вказаних у законі підстав для проведення окремих процесуальних дій; додержання передбаченої законом процедури проведення заходів щодо збирання, зберігання та використання інформації; дотримання вимог закону щодо процесуальної форми слідчих чи інших процесуальних дій [251, с. 344].

Вищезазначене свідчить, що сторона обвинувачення під час проведення С(Р)Д у житлі особи зобов'язана утримуватися від незаконного вторгнення у сферу особистих і сімейних прав та інтересів учасників цієї дії і всіляко оберігати їх від порушень. Сторона захисту та інші учасники слідчої дії мають право вимагати від слідчого, прокурора неухильного виконання зазначеного обов'язку. Вони наділені досить широким комплексом засобів впливу на службових осіб, які забезпечують охорону й захист особистих і сімейних прав учасників кримінального провадження або їх відновлення у випадку можливого обмеження чи порушення.

Слід звернути увагу, що в разі необхідності проведення С(Р)Д у житлі особи одночасно обмежується як конституційне право на недоторканність житла, так й право на невтручання в приватне життя, оскільки житло чи інше володіння особи є певним елементом гарантій реалізації приватного життя. О. Ю. Алонцева правильно зазначила, що право на приватне життя полягає не лише у свободі спілкування, свободі розмов і переговорів, можливості перебувати в себе вдома в стані відокремленості від суспільства і держави, планувати свій вільний час, а й в недоторканності житла [7, с. 39].

Загалом науковці по-різному розуміють сутність та поняття приватного життя. Так, В. Серьогін приватне життя визначає як сферу життєдіяльності людини, що являє собою сукупність явищ, які характеризують існування і визначають розвиток людини як приватної (пересічної) особи, стосуються лише її, не пов'язані з виконанням нею публічних функцій і вилучені з поля зору громадськості [211, с. 60].

І. Л. Петрухін до сфери приватного життя відносить життєдіяльність людини в особливому колі сімейних, побутових, особистих, інтимних відносин; свободу самоти, міркування, контакти з іншими людьми або утримання від таких контактів; свободу висловлювання й правомірних учинків поза службовими відносинами; таємницю житла, щоденників, інших особистих записів, переписки, інших поштових відправлень, телеграфних й інших повідомлень, змісту телефонних й інших переговорів; таємницю всиновлення; гарантовану можливість довірити свої особисті і сімейні таємниці священику, лікарю, адвокату, нотаріусу без побоювання їх розголошення. Сімейний бюджет, розпорядження особистою власністю й грошовими внесками, їх наявність – усе це також належить до сфери приватного життя [186, с. 8].

Г. І. Сисоєнко приватне життя розуміє як життєдіяльність людини в особливій сфері відносин, які не підлягають контролю з боку держави, суспільних організацій чи громадян [212, с. 493]. На думку В. І. Галагана, приватне життя являє собою функціонування людини в особливій сфері сімейних, побутових, інтимних стосунків, які не піддаються безпосередньому контролю з боку держави, громадських організацій, окремих осіб; це свобода думок, листування, ведення щоденників та інших записів, контакту з іншими людьми, свобода висловлювань і вчинків за межами службових відносин; це стан обґрунтованої впевненості в тому, що особисті таємниці індивіда не будуть виявлені чи розголошені [46, с. 168].

Для порівняння, американський юрист А. Вестен визначив приватне життя як бажання людини вільно обирати, за яких обставин і до яких меж вона готова відкрити себе, свої звички і поведінку іншим людям. Зокрема, він виокремив чотири форми приватного життя:

1) *personal autonomy* – стан, за якого людина звільнена від спостереження з боку інших і залишається наодинці зі своїми думками;

2) *emotional release* – стан, за якого людина має можливість призупинити комунікацію з оточуючими;

3) self-evaluation – анонімність, тобто стан, за якого людина, перебуваючи в громадському місці, прагне залишатися невпізнаною;

4) limited and protected communication – стан, що припускає можливість добровільного підтримання зв'язків з певним колом осіб [306, с. 166].

Як бачимо, розмаїття визначень поняття приватного життя характеризує його як складне, індивідуальне, неповторне й багатоманітне явище, у зв'язку з чим воно є досить уразливим у кримінальному провадженні. ЄСПЛ у своїх рішеннях зазначив, що концепція «приватного життя» має досить широкий зміст і її не можна однозначно тлумачити (рішення у справі «Пек проти Сполученого Королівства» від 28 квітня 2003 р.; рішення у справі «Прітті проти Сполученого Королівства» від 29 липня 2002 р.). Крім того, поняття застосовується в інших сферах, що захищаються ст. 8 Конвенції і стосуються сімейного життя, житла, кореспонденції [227, с. 26; 197]. Слід наголосити, що під особистим життям в будь-якому випадку розуміється моральна і фізична цілісність індивідуума, ураховуючи право жити конфіденційно, подалі від небажаної уваги. Право на приватне життя гарантує індивідууму певні межі, у яких він чи вона можуть вільно розвиватися і реалізовувати свою особистість [219].

Узагальнюючи, можна дійти висновку, що приватне життя є фізичною, духовною, територіальною сферою, яка контролюється самим індивідом та є вільною від зовнішнього впливу. Держава не має права втручатися в цю сферу, а навпаки, покликана захищати її від будь-якого незаконного втручання. Інакше кажучи, поняття «приватне життя» охоплює ту галузь життєдіяльності людини, що стосується окремої особи, тобто лише її, і не підлягає контролю з боку суспільства та держави, якщо вона не має протиправного характеру.

У разі вчинення особою кримінального правопорушення держава в особі владних органів має втручатися в приватну сферу особи в межах, визначених законом. У зв'язку з цим під час проведення С(Р)Д у житлі особи можуть бути вилучені ті речі чи документи, які стосуються вчиненого кримінального правопорушення. Так, можуть бути вилучені особисті документи, а саме

листи, записні книжки, щоденники, окремі записи, аркуші з нотатками, які належать конкретній особі. Напевно, що особисті документи можуть містити відомості про приватне життя людини, її думки, міркування, ставлення до інших людей, про певні події в її житті, розголосу яких вона не бажає з власних міркувань. Завдання слідчого в такому разі полягає в недопущенні розголосу відомостей про приватне життя, особливо коли це інформація стосується інтимного життя особи, таємниці вчинення нотаріальних дій, лікарської, комерційної, конфіденційної, а також банківської таємниці. Крім того, слідчий, прокурор мають присікати підвищений інтерес учасників слідчої дії до обставин приватного характеру, не оголошувати в їх присутності зміст документів чи листів, що мають приватний характер, не прослуховувати виявлені аудіозаписи чи переглядати відеозаписи, що мають бути вилученні в результаті проведення слідчої дії.

Разом з тим слід звернути увагу, що відомості про вчинені особою правопорушення або інша інформація, що стосується цього правопорушення, мають суттєве значення для вирішення питання про відповідальність та не підлягають охороні як особиста або сімейна таємниця. Водночас ні сам власник таємниці, ні близькі родичі (ст. 63 Конституції України) не можуть примушуватися до її розкриття. Необхідні для правосуддя відомості органи розслідування повинні отримувати шляхом використання наявних у них законних процесуальних можливостей.

Крім того, цікаво розуміти причини, які змушують людину тримати в таємниці певні відомості про приватне життя. Переважно ці причини зумовлені соціально-психологічним аспектом. Так, через почуття сорому людина прагне приховати від сторонніх осіб певні події свого життя. Разом з тим приховування певної інформації про приватне життя через моральні принципи, що існують у свідомості людей, має і прагматичний бік, оскільки розголошення такої інформації може завдати реальної шкоди людині або поставити під сумнів її репутацію.

На жаль, у слідчій практиці існує безліч випадків довільного, без

достатніх підстав втручання органів розслідування в приватне життя підозрюваного чи інших учасників кримінального провадження. До того ж мають місце порушення порядку проведення С(Р)Д у їх житлі, а також норм моралі і професійної етики, використання протиправних й аморальних прийомів, пов'язаних з використанням даних про приватне життя, з метою чинення тиску на таких осіб. Прикладом, під час інтерв'ювання слідчі та захисники підтвердили, що стикалися з такими порушеннями (23,2 % та 70 % опитаних відповідно). Крім того, це підтверджується статистичними даними, відповідно до яких за період з січня 2013 р. до березня 2019 р. за ст. 182 КК України «Порушення недоторканності приватного життя» відкрито 634 кримінальні провадження [75].

З метою недопущення зазначених вище порушень вважаємо, що механізм забезпечення конституційного права на невтручання в приватне життя при проведенні С(Р)Д у житлі особи має передбачати:

- чіткий та жорсткий судовий контроль діяльності органів розслідування;
- обов'язкове дотримання таємниці приватного життя, що стала відомою при проведенні С(Р)Д;
- максимальне обмеження кола учасників С(Р)Д;
- урахування під час добору учасників С(Р)Д їх особистих якостей;
- можливість оскарження дій і рішень, що порушують дане право;
- кримінальну відповідальність за порушення права на недоторканність приватного життя.

У будь-якому випадку під час проведення С(Р)Д у житлі слід завжди враховувати, що забезпечення поваги до приватного життя не має бути чимось незначним чи другорядним. Сторона обвинувачення під час проведення огляду, обшуку, слідчого експерименту, інших С(Р)Д у житлі особи має забезпечувати належну охорону та захист приватного життя осіб, які в ньому проживають, не допускати розголошення інформації про особисте й сімейне життя підозрюваного, потерпілого, інших учасників кримінального провадження. Втручання в приватне життя має здійснюватися виключно на

підставі кримінального процесуального закону і лише з метою виявлення з усієї сукупності відомостей, що становлять таємницю приватного життя, тих, які мають протиправний характер.

При проведенні С(Р)Д у житлі особи слід зважати й на таке конституційне її право як недоторканність власності. Г. М. Мамка у своєму дослідженні зазначив, що власність є природним правом людини, джерелом її волі і рівності з іншими людьми [144, с. 45]. На думку С.С. Алексєєва, у громадянському суспільстві людина обов'язково має бути носієм власності – такої, що дає їй опору в житті, забезпечує самостійне існування, у результаті чого вона набуває незалежності від влади і, більш того, стає спроможною, за наявності інших передумов, набувати відносно влади імперативних публічних повноважень [5, с. 650].

Право власності отримало окреме нормативне закріплення як на міжнародному, так і національному рівні. Зокрема, у ст. 17 Загальної декларації прав людини зазначається, що кожна людина має право володіти майном як одноособово, так і разом з іншими. Ніхто не може бути безпідставно позбавлений свого майна [79]. Окремі правові положення щодо недоторканності права власності закріплені в ст.ст. 2, 9, 11, 14, 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [153], ст. 3, 4, 11 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права [153], ст. 1 Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин [111], ч. 2 ст. 14 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності [113], Конвенції ООН проти корупції [112] тощо.

Відповідно до ст. 41 Конституції України ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, право приватної власності є непорушним. Отже, недоторканність приватної власності є станом захищеності від посягань, заборобою вчиняти будь-які дії всупереч волі власника. Недоторканність є гарантією свободи особи, її автономії, самовизначення. Є. О. Суханов слушно зазначив, що недоторканність права

приватної власності передбачає захист будь-якої власності від необґрунтованого втручання з боку держави, від довільного вилучення або заборони чи обмеження її використання [232, с. 234].

Разом з тим конституційне право на недоторканність права власності, як і права на недоторканність житла чи іншого володіння особи, невтручання в приватне життя не є абсолютним під час проведення С(Р)Д у житлі. Воно може бути обмежене у визначених кримінальним процесуальним законом випадках.

В. І. Галаган, Н. С. Моргун, М. Й. Кулик, Ю. В. Терещенко зазначили, що важливим аспектом кримінального провадження є створення передумов для того, щоб особи, яким належить майно, мали можливість реалізовувати свої повноваження щодо належного їм майна, і, водночас, було виконано завдання кримінального провадження, чого у багатьох випадках можна досягнути лише за умов обмеження чи навіть позбавлення права власності під час розслідування кримінальних правопорушень [49, с. 4].

У статті 16 КПК України визначено, що позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому КПК, а також на підставах та в порядку, передбачених КПК, допускається тимчасове вилучення майна без судового рішення.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство України під час досудового розслідування допускає обмеження права на недоторканність власності при проведенні слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, а також при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження.

Водночас слід чітко розмежовувати поняття «обмеження» від «позбавлення права власності». Якщо унаслідок втручання держави відбувається вилучення деяких можливостей, яке не має постійного характеру, а є тимчасовим, то йдеться про обмеження такого права, а не позбавлення права власності.

В. П. Камишанський зауважив, що правомочність, яка підлягає

обмеженню, не передбачає вилучення зі змісту права власності. Власник володіє обмеженим суб'єктивним правом лише настільки, наскільки це допустимо в умовах обмеження [92]. На думку І. П. Куликової, обмеження права власності є стримуючими чинниками, які перешкоджають власнику реалізувати власний приватний інтерес у супереч інтересам публічним. Ці обмеження починають діяти лише на підставі закону й не вилучають правомочностей зі складу суб'єктивного права власності, вони лише блокують, цілком або частково, можливість їх здійснення [124].

Г. М. Куцкір вважає, що обмеженням права власності в кримінальному провадженні є зовнішня дія на суб'єктивне право власності конкретної особи, яка втілюється у відповідні кримінально-процесуальні правовідносини з її участю, тягне за собою виникнення певних правових труднощів, звуження, зменшення можливостей здійснення власником своїх повноважень і полягає в конкретних приписах власнику вчинити певні дії або утриматися від їх учинення [126, с. 95]. Н. С. Моргун обмеження права власності розуміє як об'єктивно існуючі обставини тимчасового характеру, які, позбавляючи власника можливості здійснювати свої окремі повноваження, звужують його свободу в діях щодо належного йому майна [156, с. 29].

О. В. Музиченко обмеження права власності визначає як передбачене законом тимчасове звуження можливості здійснення конкретних суб'єктивних прав окремих учасників кримінального провадження або інших осіб з боку суб'єктів, які проводять досудове розслідування та судовий розгляд [158, с. 147]. На думку В. В. Алямкіна, обмеження права власності не виключають можливості здійснення правомочностей власником, а допускають їх за наявності певних умов, яких необхідно дотримуватися. Обмеження спонукають власника терпіти певні дії третіх осіб у сфері його юридичного панування або утримуватися від деяких дій [8].

З огляду на вищезазначене спробуємо сформулювати власне поняття обмеження права власності. Тож вважаємо обмеженням права власності під час досудового розслідування передбачене кримінальним процесуальним

законодавством України тимчасове звуження обсягу та можливостей здійснення правомочностей власником, які полягають в обов'язку утримуватися від будь-яких дій або зазнавати правообмежувальних дій з боку суб'єктів, наділених владними повноваженнями.

Окремо зазначимо, що обмеження права власності під час досудового розслідування має засновуватися на законі, мати легітимну мету, бути необхідним для суспільства, держави чи сприяти охороні або захисту прав інших осіб, а також має бути тимчасовим, тобто за умови зникнення підстав, які спричинили застосування обмежень, право власності має бути автоматично відновлено в повному обсязі.

М. Городецька визначила випадки, за яких можливе обмеження права власності в кримінальному провадженні, а саме: тимчасовий доступ з вилученням (виїмка); тимчасове вилучення (у разі затримання особи, під час вилучення речей, які не вказані в ухвалі про обшук як такі, що є предметом пошуку, речі, вилучені під час огляду); обшук (речі, які прямо вказані як предмет пошуку); арешт майна (усі тимчасово вилучені речі); добровільне надання речей або документів [57, с. 263].

На наш погляд, зазначене не є повним переліком процесуальних дій, які можуть обмежувати право власності. До них доцільно було б віднести також огляд житла чи іншого володіння особи; обшук особи; окремі негласні слідчі (розшукові) дії, наприклад проведення контрольованої та оперативної закупки як різновиду контролю за вчиненням злочину; негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження; обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; накладення арешту на кореспонденцію, її огляд і виїмку.

Право власності підлягає обмеженню також у разі задоволення судом цивільного позову (глава 9 КПК України); ухвалення судом обвинувального вироку й вирішення питання щодо конфіскації майна або частини майна, яке є власністю засудженого або третіх осіб як виду кримінального покарання (ч. 4 ст. 374 КПК України).

Опитування слідчих довело, що найбільше обмежуються права власності під час обшуку, а саме 94,6% опитаних, огляду – 69,6%, а також при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження.

Для більшості процесуальних дій, проведення яких пов'язане з обмеженням права власності, правовою підставою стає ухвала слідчого судді.

З урахуванням предмета нашого дослідження зазначимо, що право на недоторканність власності найбільш суттєво обмежується в разі проведення обшуку, огляду житла чи іншого володіння особи, а також проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як обстеження публічно недоступних місць. Практика ЄСПЛ свідчить, що власність може бути обмежена під час проведення відповідних дій, але у співмірних межах. Так, ЄСПЛ у прийнятому в справі Спорронга і Лоннрота рішенні зазначив, що обмеження у використанні приватної власності мають залишити власнику певний ступінь свободи, інакше такі обмеження рівнозначні позбавленню власності [222].

Найсуттєвіші обмеження права власності під час проведення С(Р)Д у житлі особи виникають в разі проведення обшуку. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 234 КПК України обшук провадиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, пошуку знаряддя кримінального правопорушення або майна, здобутого в результаті його вчинення, а також установлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Вітчизняні науковці Н.О. Марчук, В.В. Касько, Р.О. Куйбіда, М.І. Хавронюк розрізняють ще й таку мету обшуку, як відшукування та вилучення речей і документів, зазначених в ухвалі про тимчасовий доступ до речей і документів, яку не було виконано [145, с. 119].

Зарубіжний досвід також засвідчує, що обшук може бути проведений з іншою метою. Так, відповідно до кримінального процесуального законодавства Грузії обшук може проводитися, наприклад, з метою виконання ухвали про накладення арешту на майно (ч. 1 ст. 157 КПК Грузії) [260]. Згідно з ч. 1 ст. 207 КПК Молдови в разі наявності підстав вважати, що власник або володілець приховує майно, на яке необхідно накласти арешт, орган

кримінального переслідування має право проводити обшук, маючи на це законні повноваження [261].

У зв'язку із зазначеним вважаємо за доцільне ч. 1 ст. 234 КПК України викласти в такій редакції: «Обшук проводиться з метою:

- 1) виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення;
- 2) відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення;
- 3) установлення місцезнаходження розшукуваних осіб;
- 4) відшукування та вилучення речей і документів у разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів;
- 5) виконання ухвали про накладення арешту на майно, якщо власник або володілець приховує майно, на яке необхідно накласти арешт».

Пропонуємо також ч. 1 ст. 164 КПК України доповнити п. 9, який викласти в наступній редакції: «розпорядження про проведення обшуку в разі відмови володільця або власника видати речі й документи, які зазначені в ухвалі про тимчасовий доступ до речей і документів». У такому разі має бути виключена з норм КПК України ст. 166 «Наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів».

Крім того, пропонуємо ч. 5 ст. 173 КПК України доповнити п. 6 такого змісту: «розпорядження про проведення обшуку, якщо є підстави вважати, що власник або володілець приховує майно, на яке необхідно накласти арешт».

Україн актуальним питанням також є недопущення безпідставного пошкодження майна під час С(Р)Д. Відповідно до ч. 6 ст. 236 КПК України слідчий, прокурор під час проведення обшуку мають право відкривати замкнені приміщення, сховища, речі, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити або обшук здійснюється за відсутності осіб, зазначених у частині третій цієї статті. Разом з тим у КПК України не зазначено, що слідчий, прокурор мають уникати не зумовлених необхідністю пошкоджень дверей, замків й інших предметів. Ми погоджуємося з думкою

О. В. Верхогляд-Герасименко, що слідчий повинен обрати такий спосіб відкриття замкнених приміщень і сховищ, за якого відкриття можливе з найменшим пошкодженням майна [40, с. 138].

Проблемним питанням також вважається ведення чіткого обліку і фіксації в протоколі С(Р)Д вилученого. Негативним прикладом цього стало проведення у 2014 році працівниками прокуратури м. Києва і міліції обшуку в магазині Graff у центрі Києва, в результаті якого було незаконно привласнено відповідними посадовими особами ювелірні вироби і годинники. За цим інцидентом було відкрито три кримінальні справи за крадіжку, привласнення майна, перевищення повноважень і підробку. Згідно з рішенням суду від 18.12.2018 р. власники ювелірного магазину Graff, який фактично був пограбований правоохоронцями під час обшуку, відсудили в держави 25,4 млн. гривень [45].

Підсумовуючи, слід зазначити, що конституційні права на недоторканність житла чи іншого володіння особи, невтручання в приватне життя, недоторканність права власності при проведенні С(Р)Д у житлі особи необхідно розглядати як домінанту прав людини. Чим надійніше їх охорона та захист, тим вище рівень законності під час проведення відповідних процесуальних дій. Від рівня їх забезпеченості значною мірою залежать ступінь досконалості самої особистості, її недоторканність і безпека.

Висновки до Розділу 1

1. Під час кримінального провадження основою правового статусу будь-якого учасника провадження є його конституційні права. Сторони захисту та обвинувачення, потерпілий, інші учасники провадження є носіями прав, наданих їм Конституцією України, міжнародними правовими актами про права людини, КПК та іншими законами України, які визначають межі поведінки, регламентують процесуальний порядок дій кожного учасника кримінального провадження.

Конституційні права особи в кримінальному провадженні слід розуміти як сукупність закріплених й регламентованих кримінальним процесуальним законодавством України прав і свобод, якими наділяються учасники кримінального провадження для захисту своїх законних інтересів з урахуванням обмежень, установлених законом.

2. Залежно від характеру суспільних відносин, які вони відображають, конституційні права класифіковано на такі групи, як: громадянські (особисті), політичні, економічні, соціальні, культурні, екологічні. Зроблено висновок, що в кримінальному провадженні центральне місце в системі прав людини посідають громадянські (особисті) права, які є першоосновою правового статусу людини і громадянина. Серед цієї категорії прав під час проведення С(Р)Д у житлі найбільш уразливими, тобто такими, що потребують першочергового забезпечення, охорони та захисту, є права на житло та його недоторканність; невтручання в особисте і сімейне життя недоторканність права власності.

3. Особливостями зазначених конституційних прав є їх чітка правова регламентація, самостійна реалізація кожним учасником слідчої дії, наявність спеціального державного механізму забезпечення. Зміст відповідних конституційних прав та їх закріплення в КПК України залежать від вимог розкриття кримінальних правопорушень і необхідності надання гарантій учасникам кримінального провадження щодо реалізації їх прав.

4. Акцентується увага на допустимості обмеження конституційних прав особи при проведенні в її житлі чи іншому володінні слідчих (розшукових) дій, встановленні розумного компромісу між суспільною необхідністю та інтересами власника права. На підставі аналізу рішень ЄСПЛ визначено критерії допустимості обмеження конституційних прав при проведенні С(Р)Д у житлі.

5. Фундаментом, на якому ґрунтується легітимність усіх С(Р)Д у житлі особи, є конституційне право на недоторканність житла, яке гарантує межі допустимого втручання органів досудового розслідування в приватне життя

особи, безпосередньо захищає людську гідність, гарантує наявність зони безпеки, автономії, забезпечує її індивідуальну свободу, можливість для громадян безперешкодно обирати різні варіанти поведінки у сфері моральних відносин, побуту, особистого життя.

Під конституційним правом особи на недоторканність житла слід розуміти гарантовану нормами кримінального процесуального законодавства України можливість особи самостійно, відокремлено і вільно проживати в житлі, задовольняти свої господарсько-побутові потреби на підставі власного розсуду, реалізовувати право на приватне життя, а також закріплена в законі можливість розраховувати на захист від незаконного та необґрунтованого проникнення в її житло чи інше володіння.

6. На підставі проведеного аналізу змісту положень чинного кримінального процесуального законодавства та з урахуванням наукових позицій виокремлено законні та незаконні форми проникнення до житла чи іншого володіння особи, зроблено висновок щодо доцільності корегування поняття «публічно недоступне місце».

7. Досліджено сутність конституційних прав особи на невтручання в приватне життя та недоторканність права власності, а також особливості їх реалізації та обмеження під час проведення С(Р)Д у житлі особи. Сформульовано власне поняття обмеження права власності.

РОЗДІЛ 2

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У ЖИТЛІ ЧИ ІНШОМУ ВОЛОДІННІ ОСОБИ

2.1. Правова природа, значення та системна характеристика слідчих (розшукових) дій, що проводяться в житлі чи іншому володінні особи

Під час досудового розслідування слідчий, прокурор проводять достатньо багато різноманітних за своїм характером дій, які обов'язково мають ґрунтуватися на вимогах кримінального процесуального закону. Особливе значення серед них мають дії, що спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, а саме слідчі (розшукові) дії.

У Розділі III КПК України визначено систему С(Р)Д, до якої належать: допит, у тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб (статті 224–226 КПК); пред'явлення для впізнання особи (ст. 228 КПК), речей (ст. 229 КПК), трупа (ст. 230 КПК); обшук (статті 233–236 КПК); огляд місцевості, приміщень, речей і документів (ст. 237 КПК), трупа (ст. 238 КПК), огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією (ст. 239 КПК); слідчий експеримент (ст. 240 КПК); освідчування особи (ст. 241 КПК); залучення експерта й проведення експертизи (статті 242, 243 КПК); а також чітко визначено нормативні особливості їх проведення.

В.Г. Гончаренко зазначив, що С(Р)Д передусім передбачають отримання доказової інформації в кримінальному провадженні. Їх ефективність має вирішальне значення для встановлення і викриття винних у вчиненні кримінального правопорушення. Щоб боротьба зі злом у сфері кримінально-правових відносин стала реальною, а не зводилася лише до необхідних, але явно недостатніх у практичному сенсі академічних філософських міркувань, украй важливо наповнити таку діяльність конкретними предметними доктринами і нормативними засобами. Такими засобами є саме С(Р)Д [55,

с. 123].

На думку О. С. Старенького, С(Р)Д є заходами, що охоплюють всю сукупність пошуково-пізнавальних, розшукових та посвідчувальних прийомів, проводяться уповноваженим кримінальним процесуальним законом суб'єктом у визначеному для кожного з них порядку з метою виявлення й закріплення фактичних даних, відомостей про їх джерела, отримання доказів у кримінальному провадженні або перевірки вже отриманих доказів [225, с. 74]. Чим більші обмеження конституційних прав учасників кримінального провадження, тим вище має бути рівень обґрунтованості С(Р)Д. Обґрунтовані і належним чином проведені С(Р)Д сприяють досягненню результату, який згодом впливатиме на формування доказів, допустимих для використання.

Єдиного алгоритму проведення С(Р)Д під час кримінального провадження не існує, а тому ніхто, у тому числі й прокурор, не має права нав'язувати його слідчому. Слідчий самостійно визначає черговість і послідовність проведення С(Р)Д, які можуть залежати від конкретної слідчої ситуації, обставин кримінального провадження, категорії кримінального правопорушення тощо. Разом з тим, як справедливо зазначив Ю. П. Аленін, слідчий має дотримуватися певних правил або процесуальних норм. Волюнтаристський, криміналістично безграмотний підхід до вибору найбільш оптимального порядку, заміна однієї слідчої дії іншою, ігнорування тактико-методичних рекомендацій, розроблених у межах методик розслідування окремих видів злочинів, може заподіяти істотної шкоди розслідуванню злочинів і призвести до порушення прав і законних інтересів суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності [6, с. 23].

Отже, завдяки проведенню С(Р)Д вирішуються завдання доказування під час досудового розслідування, з'ясовуються обставини, які мають значення для кримінального провадження. Так, з метою недопущення прийняття суб'єктивних рішень щодо проведення С(Р)Д, а також уникнення свавільного втручання державних органів у конституційні права осіб кожна С(Р)Д має ґрунтуватися на належному рівні правової регламентації її проведення,

фіксації та використання отриманих результатів. А.П. Гуляєв, Г. Абдумаджидов стверджують, що ефективність провадження слідчих дій закладається вже на етапі їх процесуальної регламентації, оскільки метою останньої є, по-перше, забезпечення належної достовірності, об'єктивності отримуваної доказової інформації; по-друге, охорона прав і законних інтересів учасників розслідування [64, с. 118; 1, с. 37-55].

З урахуванням того, що майже кожна С(Р)Д може супроводжуватися державним примусом та обмежувати конституційні права певного учасника кримінального провадження, слідчий та прокурор мають приділяти особливу увагу процесуальній регламентації таких дій, наявності підстав для їх проведення, самому порядку проведення, колу осіб, яких слід залучити, безпосередньо потребі в певній С(Р)Д для розкриття кримінального правопорушення і викриття винних. В. В. Михайленко зазначив, що під час планування, організації, реалізації С(Р)Д та фіксації їх результатів слідчий має забезпечувати і не порушувати прав і свобод підозрюваного, свідка, потерпілого та інших учасників кримінального провадження. Порушення конвенційних зобов'язань при проведенні окремої С(Р)Д безпосередньо спотворює весь процес доказування, формування доказової бази в кримінальному провадженні, а в подальшому – дослідження доказів під час судового розгляду та їх оцінку судом. Отримання доказів з порушенням прав людини позбавляє їх критерію допустимості і призводить до неможливості використання для доведення чи спростування обставин, що мають значення в кримінальному провадженні [152, с. 91].

Разом з тим законодавець не переслідує мету обтяжувати процедуру проведення С(Р)Д. Ми цілком підтримуємо думку науковців, що ускладнення процедури провадження слідчої дії не посилює гарантії прав і законних інтересів учасників кримінального процесу, а, навпаки, лише послаблює їх. У складній процедурі слідчої дії неважко забути про права та обов'язки його учасників [85, с. 111].

Ураховуючи предмет нашого дослідження, зазначимо, що в житті чи

іншому володінні особи можуть проводитися як С(Р)Д (обшук, огляд, слідчий експеримент, освідування, пред'явлення для впізнання, допит), так і НС(Р)Д (прикладом, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи). Щодо обшуку житла або іншого володіння особи (ст. ст. 234, 235 КПК), огляду житла або іншого володіння особи (ст. 237 КПК), огляду трупа, поєднаного з оглядом житла або іншого володіння особи (ст. 238 КПК), слідчого експерименту, що провадиться в житлі чи іншому володінні особи (ст. 240 КПК), обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК) законом встановлено особливу процедуру проникнення в житло, а саме – отримання рішення слідчого судді.

Дослідження нами матеріалів досудового розслідування показало, що переважно в житлі чи іншому володінні особи провадяться обшук, огляд та слідчий експеримент. Разом з тим відсоток проведення таких С(Р)Д, як допит, пред'явлення для впізнання, освідування, незначний і свідчить про те, що їх провадження в житлі не зовсім типові.

Аналіз кримінального процесуального законодавства України вказує на доцільність узагальнити вимоги до проведення С(Р)Д у житлі особи. Як слушно зазначила Ю. М. Чорноус, вимоги кримінального процесуального законодавства щодо порядку проведення досудового розслідування та С(Р)Д становлять основний зміст кримінальної процесуальної характеристики С(Р)Д [281, с. 187–190]. На нашу думку, вимоги до проведення С(Р)Д у житлі особи доцільно поділяти на загальні і спеціальні.

До загальних вимог проведення С(Р)Д у житлі особи слід віднести:

- унесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення в Єдиний реєстр досудових розслідувань (далі – ЄРДР);
- наявність підстав для прийняття цього рішення (достатність відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети);
- дотримання встановленого законом порядку прийняття рішення про проведення певної С(Р)Д (затвердження прокурором клопотання та винесення

слідчим суддею ухвали про дозвіл на проведення С(Р)Д), а також під час її проведення;

- належність суб'єкта проведення (слідчий чи прокурор);
- роз'яснення й забезпечення прав та обов'язків особам, які беруть у ній участь та процесуального порядку проведення С(Р)Д;
- заборону проведення С(Р)Д у нічний час, за винятком невідкладних випадків;
- забезпечення присутності під час проведення С(Р)Д осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені;
- забезпечення державним примусом;
- належну процесуальну фіксацію ходу та результатів С(Р)Д.

Спеціальні вимоги містять підстави, умови та правила проведення С(Р)Д, що упорядковують процесуальну форму конкретної слідчої дії. Вважаємо, що до спеціальних вимог щодо проведення С(Р)Д у житлі особи доцільно віднести такі:

- специфічність мети проведення;
- особливість реквізитів клопотання слідчого чи прокурора на проведення С(Р)Д, а також ухвали слідчого судді про дозвіл на її проведення;
- порядок проникнення до житла чи іншого володіння особи (ухвала слідчого судді, добровільна згода, невідкладні випадки);
- строк розгляду слідчим суддею клопотання про проведення С(Р)Д та закриті при цьому судові засідання;
- обов'язковість участі слідчого чи прокурора при розгляді слідчим суддею відповідного клопотання;
- часове обмеження строку дії ухвали слідчого судді на проведення С(Р)Д;
- кількісне обмеження права проникнення до житла чи іншого володіння особи;
- особливості участі інших осіб під час проведення С(Р)Д;
- особливості визнання недопустимими доказів, що були отримані під час виконання ухвали про дозвіл на проникнення до житла чи іншого володіння

особи (у зв'язку з недопущенням адвоката; непроведення повної технічної фіксації судового засідання при прийнятті рішення про проведення С(Р)Д; у разі відмови прокурора погодити клопотання слідчого або відмови слідчого судді в задоволенні клопотання про проведення С(Р)Д).

Разом з тим на практиці певна частина вимог як загальних, так й спеціальних, викликає дискусію серед практиків та науковців, що перешкоджає упорядкувати та уніфікувати застосування норм КПК України під час проведення С(Р)Д в житлі особи. Переважно причиною цього є недостатня нормативна закріпленість (окрім обшуку) процесуального порядку отримання дозволу та проведення певних С(Р)Д у житлі особи. Так, відповідно до ч. 2 ст. 237 КПК України огляд житла чи іншого володіння особи провадиться згідно з правилами КПК, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи; відповідно до ч. 5 ст. 240 КПК України слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, здійснюється лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора, яке розглядається в порядку, передбаченому даним Кодексом, для розгляду клопотань про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи. Кожна з цих дій має свою мету та особливості проведення. Проте законодавець чітко визначив реквізити клопотання лише для обшуку, а для проведення огляду, слідчого експерименту, інших С(Р)Д в житлі не передбачено особливої регламентації клопотання слідчого чи прокурора.

Слід також зазначити, що добровільна згода особи, у якої в житлі чи іншому володінні має бути проведена С(Р)Д, повинна оформлюватися в письмовому вигляді (про це ми зазначали в першому розділі нашого дисертаційного дослідження) та з урахуванням обстановки, у якій така згода надавалася. Ураховувати обстановку надання добровільної згоди передусім необхідно для запобігання порушення конституційних прав відповідної особи, оскільки на практиці трапляється чимало випадків, за яких слідчі обманним

шляхом проникають у житло або залучають велику кількість спецпризначенців, що, у свою чергу, змушує людину неусвідомлено дозволити правоохоронцям увійти у своє житло. Зважаючи на ці обставини, мало ймовірно, що добровільна згода особи може бути вільною й усвідомленою.

Проведений нами аналіз кримінального процесуального законодавства України свідчить, що в законі наявні суперечності, а саме в ст.ст. 13 та 233 КПК України. Так, у ст. 13 КПК України зазначається, що не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку, інакше як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків, передбачених даним Кодексом. Проте в ч. 1 ст. 233 КПК України зазначено, що ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше, як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених частиною третьою цієї статті. Фактично ця норма більш загального характеру і передбачає проведення будь-якої С(Р)Д у житлі.

І. В. Гловюк також стверджує про неоднозначність застосування ч. 1 ст. 233 КПК, оскільки деякі суди не вважають добровільну згоду особи достатньою підставою для проведення в житлі чи іншому володінні особи С(Р)Д, інші – визнають її як правомірну можливість проведення огляду місця події [53]. Такої самої думки дотримується й Л.М. Лобойко, зазначаючи, що в підсумкових рішеннях у кримінальних провадженнях суди в деяких випадках визнають доказами дані, здобуті в результаті проникнення до житла чи іншого володіння особи і здійснення в них огляду (обшуку) за добровільною згодою власника житла, а в інших – не визнають, оскільки після проникнення до житла чи іншого володіння особи за добровільною згодою власника слідчий чи прокурор зобов'язаний звернутися до слідчого судді в порядку ч. 3 ст. 233 КПК України. Неоднозначність у застосуванні цієї норми свідчить про існування правової невизначеності в питанні врегулювання порядку проникнення до житла чи іншого володіння за добровільною згодою його

власника. Відтак, у даному випадку має місце порушення принципу правової визначеності, що є одним з основних елементів верховенства права [133]. На нашу думку, вирішення законодавцем цього питання набуває надзвичайно важливого прикладного значення, сприятиме правильному визнанню доказів допустимими/недопустимими в конкретному кримінальному провадженні.

Цікавим також є питання щодо спрощення порядку проникнення до житла чи іншого володіння особи в разі виникнення невідкладних випадків, пов'язаних з урятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються в учиненні злочину, що передбачено Конституцією (ст. 30) та КПК України (ч. 3 ст. 233). За таких випадків прокурор чи слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення С(Р)Д звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Разом з тим у законодавстві не невизначено про необхідність слідчим у разі проведення слідчої дії в невідкладному випадку скласти певний процесуальний документ, адже відповідно до ч. 3 ст. 110 КПК України рішення слідчого, прокурора приймається у вигляді постанови, та необхідність залишити на видному місці в житлі чи іншому володінні особи, у разі відсутності осіб, які там проживають, копію відповідного документа, а також копію протоколу про проведення відповідної С(Р)Д. На практиці такі випадки призводять до повної неінформованості особи, у якої була проведена така дія, про суб'єкта проникнення в її житло чи інше володіння, обставини, за яких відбулося проникнення та вилучені речі. Малоімовірно, що така процесуальна невизначеність сприятиме дотриманню конституційних прав людини під час кримінального провадження.

Важливо наголосити, що недотримання вимог закону під час проведення С(Р)Д несе загрозу правам та інтересам окремих осіб, впливає на допустимість доказів, отриманих з порушеннями конституційних прав цих осіб та ефективності розслідування загалом.

Розглянемо більш детально кожну С(Р)Д, яку може бути проведено в житлі чи іншому володінні особи.

Обшук являє собою С(Р)Д, яка широко використовується і за своєю природою є ефективним заходом, спрямованим на отримання (збирання) доказів у кримінальному провадженні. Під час його проведення встановлюють необхідні факти та обставини вчиненого кримінального правопорушення, викривають осіб, які його вчинили, виконують інші завдання провадження.

Останнім часом відбулося чимало змін у законодавстві з метою створення оптимальної моделі нормативного регулювання проведення обшуку, посилення правової захищеності учасників кримінального провадження, у тому числі шляхом посилення відповідальності правоохоронців за неналежне виконання ними своїх службових обов'язків. У зв'язку з цим було прийнято закони України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» від 16.11.2017 р., «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» від 18.09.2018 р., «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства» від 04.10.2019 р. та ін.

Загалом, будучи складною і досить специфічною дією, обшук відрізняється від інших процесуально схожих з ним С(Р)Д певними ознаками, а саме: наявністю детально розробленої і закріпленої в кримінальному процесуальному законі процедури, визначеної ст.ст. 233–236 КПК України; обмежує конституційні права особи; має примусовий характер; проводиться лише уповноваженою на те особою; належить до невідкладних С(Р)Д, які створюють певний психологічний вплив на обшукувану особу, яка, зазвичай, в умовах конфліктної ситуації, чинить опір або будь-яким чином протистоїть виявленню та вилученню об'єктів, які розшукують; полягає у необхідності раптового вторгнення в приватне життя осіб, можливо, навіть безпосередньо

не причетних до кримінального правопорушення, у приватне життя членів сім'ї особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

У кримінальному процесуальному законі чітко визначено, що слідчий, приймаючи рішення про проведення обшуку, повинен мати таку сукупність фактичних даних, які гарантували б дієвість даного заходу. Крім того, наявність повноти вихідної інформації певною мірою визначає законність і результативність обшуку. Проведення обшуку не потребує згоди осіб, які проживають в житлі, що, у свою чергу, дозволяє слідчому за наявності законних підстав примусово проникнути в житло чи інше володіння особи, застосовувати різні спеціальні криміналістичні технічні засоби для виявлення певних слідів, схованок тощо. До того ж за цих умов реалізується необхідний елемент несподіванки, без якого ефективність виявлення і фіксації доказів різко знижується.

Для більш точного аналізу поняття та сутності обшуку важливо з'ясувати наукову позицію вчених з даної проблематики. Так, О.В. Капліна, О.Г. Шило, В.М. Трофименко вважають, що обшук – це слідча дія, що являє собою пошукове-примусове обстеження житла чи іншого володіння особи, окремої особи з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також установлення місцезнаходження розшукуваних осіб [95, с. 308]. На думку О.А. Осауленко, А.В. Самодіна, Г.М. Степанова, обшук – це С(Р)Д примусового характеру, яка полягає в цілеспрямованому обстеженні приміщень, будівель та ділянок місцевості, що перебувають у власності обшукуваного, його близьких родичів, іншої фізичної чи юридичної особи, а також обшук особи з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини і вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також установлення місцезнаходження розшукуваних осіб [217, с. 72]. Л.М. Лобойко вважає обшук С(Р)Д, що полягає в примусовому

обстеженні житла або іншого володіння особи чи самої особи з метою відшукування й вилучення об'єктів, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення [132, с. 291].

Як бачимо, науковці погоджуються з тим, що обшук має яскраво виражений примусовий характер, може призводити до виникнення кримінально-процесуальних конфліктів, суттєвого обмеження конституційних прав особи, у якої він проводиться.

На нашу думку, особливістю процесуального порядку проведення обшуку є визначена законом послідовність певних дій, які визначимо нижче.

1. Прийняття слідчим процесуального рішення про провадження обшуку та складання відповідного клопотання й забезпечення його достатньою обґрунтованістю матеріалами досудового розслідування.

У статті 234 КПК України чітко визначено зміст відомостей, що мають міститися в клопотанні до слідчого судді. До того ж сам зміст клопотання повинен конкретизувати взаємозв'язок мети, підстав, відомостей з відповідним кримінальним провадженням, вплив на права, свободи і законні інтереси володільця/власника житла чи іншого володіння особи.

Зазначені вимоги закону щодо клопотань про проведення обшуку відповідають практиці ЄСПЛ, який у своїх рішеннях неодноразово наголошував на неприпустимості розпливчастих та надмірно узагальнених формулювань у постановах про дозвіл на обшук, що надає органу влади, який проводить обшук, нічим не обґрунтовану свободу розсуду при встановленні необхідних його меж (рішення «Багієва проти України» від 28.04.2016 р., «Пантелесенко проти України» від 29.06.2016 р.). Так, ЄСПЛ у своєму рішенні «Багієва проти України» від 28.04.2016 р. зазначив, що законність проведення обшуку він оцінює за критеріями наявності підстав, наведених для виправдання таких заходів, їх відповідності і достатності та дотримання принципу пропорційності; наявності ефективних у національному законодавстві гарантій від зловживань та свавілля, а також способу використання цих гарантій у справі, що розглядається [17].

Слід зауважити, що анонімні заяви та чутки, так само як і всі інші відомості, джерело яких не встановлено, не можуть вважатися підставою для проведення обшуку. Лише в результаті оцінки достовірних відомостей й наявних даних оперативних заходів може бути складений обґрунтований висновок слідчого про наявність у певному місці об'єктів, які його цікавлять, та необхідності їх виявлення й вилучення.

Обґрунтовуючи клопотання про проведення обшуку, слідчий чи прокурор повинен переконати слідчого суддю в законності такого втручання в приватне життя особи, його пропорційності цілі, яка переслідується, його виправданості та необхідності в демократичному суспільстві [95, с. 310; 224].

2. Отримання погодження прокурора на звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку.

Відповідно до наказу Генеральної прокуратури України «Про затвердження Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні» від 28.03.2019 р. прокурор перед погодженням клопотань про проведення С(Р)Д та НС(Р)Д перевіряє наявність правових підстав для прийняття таких процесуальних рішень, відповідність наведених у них даних вимогам законів, матеріалам і фактичним обставинам кримінального провадження, після чого вирішує питання про погодження таких клопотань або відмову в їх погодженні [168].

Зазначимо, що існують категорії громадян, для яких законом передбачено додаткові гарантії обґрунтованості проведення обшуку. Так, відповідно до ч. 9 ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» проведення стосовно судді слідчих дій, що можуть проводитися лише з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора або його заступника, керівника регіональної прокуратури або його заступника. Згідно з ч. 3 ст. 482 КПК України обшук народного депутата України чи огляд його особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення, застосування інших заходів, у тому числі НС(Р)Д, що відповідно до закону обмежують права і свободи народного депутата

України, допускаються лише в разі, якщо Верховною Радою України надано згоду на притягнення його до кримінальної відповідальності, якщо в інший спосіб одержати інформацію неможливо. Відповідно до ст. 20 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» він не може бути без згоди Верховної Ради України підданий обшуку, а також особистому огляду.

3. Процесуальне закріплення отриманого дозволу слідчим суддею.

Клопотання про обшук у житлі чи іншому володінні особи заслуговує попереднього ретельного розгляду слідчим суддею. При розгляді клопотання відсутня змагальність. Судове засідання в цьому випадку має закритий характер та провадиться за обов'язковою участю слідчого чи прокурора.

Слідчий зобов'язаний довести перед судом наявність достатніх підстав вважати, що розшукувані речі, документи мають значення для досудового розслідування, співвідносяться з обставинами вчиненого кримінального правопорушення за витягом з ЄРДР і знаходяться в зазначеному в клопотанні житлі.

Ми підтримуємо позицію К. Казак, що слідчим суддям потрібно особливо ретельно вивчати питання щодо підтвердження підстав для обшуку, зміст підтверджуючих документів, особливо тих, що стосуються встановлення місцезнаходження осіб, оскільки це досить розпливчастий факт, який передбачає отримання необхідної санкції на проведення обшуку саме за потрібними адресами під відповідним приводом [89]. Слід також урахувувати практику Верховного Суду, який у своїх рішеннях зазначав, що докази та/або інформація, що стали підставами для надання слідчим суддею дозволу на проведення обшуку, не виключаються законодавцем з-поміж тих обставин, які має дослідити слідчий суддя під час оцінки доказів, оскільки ці обставини можуть мати важливе – іноді вирішальне – значення для допустимості доказів. В іншому випадку визнання недопустимими доказів, на яких ґрунтувалася ухвала слідчого судді про проведення обшуку, зумовлює недопустимість усіх доказів, здобутих під час проведення такого обшуку (ВС/ККС,

№ 754/12820/15-к, 05.02.2019) [42].

Слідчий суддя за результатами розгляду клопотання та за наявності підстав виносить ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи або ухвалу про відмову в задоволенні клопотання про обшук. Крім того, можливе часткове задоволення клопотання, прикладом, якщо суддя дає дозвіл на обшук у квартирі, але відмовляє в задоволенні клопотання в частині проведення обшуку в підсобних приміщеннях.

Стаття 235 КПК України визначає зміст ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи (строк її дії; прокурора, слідчого, який подав клопотання про обшук; положення закону, на підставі якого постановляється ухвала; житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, які мають бути піддані обшуку; особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться; речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук).

4. Проведення обшуку відповідно до приписів КПК України.

На підставі аналізу національного законодавства та практики ЄСПЛ можна дійти висновку про можливість проведення обшуку як і в сторони та/або учасника кримінального провадження, так і навпаки – третьої особи, але за умов достатнього обґрунтування цих підстав в ухвалі слідчого судді (рішення ЄСПЛ у справі «Ратушна проти України» від 02.03.2011 р.) [76]. У статті 236 КПК України визначено суб'єкта владних повноважень, який має право на виконання ухвали слідчого судді, інших учасників кримінального провадження, які можуть бути запрошені до участі в обшуку та процесуальний порядок проведення обшуку.

На початковому етапі обшуку здійснюється пред'явлення ухвали слідчого судді про його проведення особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі (ч. 3 ст. 236 КПК України), а також надається копія ухвали. Особа може безпосередньо ознайомитися з ухвалою або шляхом оголошення їй цієї ухвали слідчим. У разі виникнення в

обшукуваного будь-яких питань слідчий повинен роз'яснити їх. Аналогічний обов'язок виникає в слідчого і в тому випадку, якщо обшук проводиться в особи, яка не має певного процесуального статусу. Разом з тим ми категорично не погоджуємося з думкою М. В. Комарової, що в ситуаціях, за яких особа відмовляється ознайомитися з ухвалою слідчого судді, це є порушенням закону й особа повинна нести відповідальність за такі дії [105]. На нашу думку, ознайомлення з ухвалою слідчого судді є диспозитивним правом особи, а тому покладення на неї відповідальності за це призведе до грубого порушення її конституційних прав.

Оскільки обшук вважається невідкладною С(Р)Д, його якнайшвидше проведення після винесення ухвали є одним з чинників, що визначають ефективність цієї дії. Ігнорування слідчими невідкладного характеру обшуку безпосередньо може впливати на його результативність. Вивчення матеріалів досудового розслідування, а також інтерв'ювання слідчих показало, що в 46,4% випадків обшук проводився протягом 24 годин після винесення ухвали слідчим суддею, 42,8% обшуків проведено в період від 1 до 14 днів з моменту винесення ухвали, 10,7% – від 14 днів до одного місяця. Зазначимо, що в певних випадках проведення обшуку через досить тривалий час з моменту винесення ухвали слідчим суддею, але в межах, визначених законом, а саме одного місяця, може обумовлюватися тактичними міркуваннями, наприклад, пов'язаними з приспанням обережності зацікавлених осіб, появою в них раніше захованих речей тощо.

Після пред'явлення ухвали слідчого судді слідчий, прокурор зобов'язані документально підтвердити свої повноваження і повідомити особі, яка перебуває в приміщенні, про мету обшуку, а також забезпечити присутність цієї особи, його близьких або інших представників під час проведення обшуку.

Зважаючи на примусово-пошуковий характер обшуку, слідчий має право відмикати замкнені приміщення, сховища, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити або обшук здійснюється за відсутності володільця житла. Практика розслідувань свідчить, що способи приховування особами

предметів вельми різноманітні і залежать від роду діяльності, професії, звичок тощо. За таких обставин слідчий може зіткнутися з необхідністю порушити цілісність меблів, підлоги, фундаменту, предметів побуту та ін., якщо за його припущенням у таких місцях зберігаються розшукувані речі. Водночас слідчий не повинен допускати не викликаних необхідністю пошкоджень майна.

Вивчення процесуальних обов'язків обшукуваного викликало певні питання, а саме щодо зобов'язань особи, у якої проводиться обшук, видавати розшукуване майно та можливого застосування відносно неї будь-яких санкцій за відмову від виконання вимоги слідчого. Вважаємо, що в такій ситуації слід ураховувати засаду презумпції невинуватості, згідно з якою підозрюваний не зобов'язаний доводити свою невинуватість, а тому неприпустимо покладати на зазначену особу обов'язок надавати відомості, що його викривають. На нашу думку, володілець житла не зобов'язаний сприяти збиранню обвинувальних доказів, видавати предмети, що викривають його в учиненні кримінального правопорушення. Ці дії можуть бути виконані виключно за бажанням відповідної особи.

У разі добровільної видачі предметів, документів і цінностей, що підлягають вилученню, подальший обшук може не проводитися. Водночас лише слідчий у такій ситуації може визначити про доцільність подальшого проведення чи не проведення пошукових заходів. У результаті проведення нами опитування слідчих з'ясовано, що 21 респондент (37,5%) завжди, незважаючи на добровільну видачу, обшуковують приміщення, 26 (46,4%) – проводили або проводять пошукові заходи на власний розсуд, керуючись при цьому досвідом та інтуїцією, і лише 9 (16%) – у разі добровільної видачі завжди завершують обшук. При цьому слідчі також зазначили, що добровільна видача певних розшукуваних речей не часте явище.

Під час проведення обшуку житла чи іншого володіння особи за рішенням слідчого чи прокурора може бути проведений обшук особи, щодо якої є достатні дані вважати, що вона переховує на собі предмети або документи, які

мають значення для кримінального провадження. Переважно особистому обшуку може бути підданий підозрюваний, а в певних випадках й інші особи, які перебувають у житлі чи іншому володінні. Право слідчого піддати особистому обшуку особу не залежить від того, виступався для цього судовий дозвіл чи ні. Проте слід ураховувати, що обшук особи забезпечується державним примусом, у певних випадках проводиться із застосуванням фізичної сили, а тому недопустимо вчинення дій, які загрожують життю й порушують честь та гідність особи, яку обшуковують.

Крім того, під час обшуку предмети, які заборонені законом в обігу, також підлягають вилученню незалежно від того, чи стосуються вони кримінального провадження чи ні. Вилучені речі та документи, які відсутні в переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не належать до предметів, які заборонені законом в обігу, вважаються тимчасово вилученим майном. Слідчий повинен зробити опис таких речей та документів, зазначити, що вони тимчасово вилучаються, та впродовж 48 годин з моменту їх вилучення має звернутися до слідчого судді з клопотанням про арешт цього майна. В іншому разі майно має бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено. На нашу думку, з метою недопущення порушень конституційного права особи на недоторканність права власності необхідно внести зміни та доповнення до КПК України щодо обов'язкового інформування власників тимчасово вилученого в ході обшуку майна про час і місце розгляду судом клопотання слідчого про накладення на нього арешту. При цьому також вважаємо, що законодавець має чітко визначити часові межі арешту майна, оскільки на практиці особам, у яких воно було вилучено, досить часто доводиться місяцями, а то й роками чекати його повернення. Є прикрі випадки, коли слідчі вимагають хабар за повернення майна або взагалі його продають.

З метою недопущення порушень конституційних прав осіб, у яких проводиться обшук, законодавець передбачив обов'язковий аудіо- та відеозапис обшуку. Про застосування технічних засобів фіксування цієї С(Р)Д

заздалегідь повідомляється особам, які беруть участь у даних заходах, та засвідчується їх підписом у протоколі. Зазначимо, що самостійно фіксувати процес обшуку має також й сторона захисту.

Відеозапис обшуку дозволяє зафіксувати обстановку в житлі чи іншому володінні особи, його місцезнаходження, характерні особливості знайдених об'єктів, характер та розташування схованок, розшукові дії у динаміці та присутніх осіб. Дана фіксація допоможе спростити в подальшому вивчення всіх доказів. Зазначимо, що відповідний аудіо- чи відеоносій є невід'ємним додатком до протоколу обшуку. Будь-які незафіксовані обставини обшуку не можуть долучатися до протоколу і бути використані в суді як докази. Разом з тим на практиці реалізація оновлених положень КПК України є вкрай проблематичною, оскільки відсутня детальна регламентація щодо проведення відеозйомки. Залишаються незрозумілими питання щодо присутності в кадрі понятих, необхідності камерою фіксувати факт вилучення майна та його перелік. Крім того, оновлений КПК України не містить жодних роз'яснень щодо проведення безперервної відеозйомки.

Зазначимо також, що відповідно до ч. 3 ст. 233 КПК України обшук може бути проведено в невідкладних випадках без попереднього дозволу слідчого судді. У КПК України визначено конкретні випадки, за яких провадження слідчої дії не терпить зволікання, а саме пов'язані з урятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються в учиненні злочину. Ці випадки виникають у силу динаміки процесу розслідування, дефіциту часу для прийняття рішення, відсутності можливості звернутися до суду або до прокурора, але загалом сприятиме результативності слідчої дії. Водночас чітке визначення вказаних випадків не дає можливості слідчому нехтувати положеннями процесуального закону та перетворювати винятковий порядок проведення обшуку в загальне правило.

Ми погоджуємося з думкою О.В. Верхогляд-Герасименко, що в таких ситуаціях особа, у житлі чи іншому володінні якої проведено С(Р)Д, потребує судового захисту навіть більше, ніж в інших, оскільки втручання в її приватне

життя здійснено за рішенням того самого органу, що провів дію [40]. На нашу думку, у разі невідкладного випадку проведення обшуку доцільно передбачити в КПК України можливість забезпечення участі особи, у якої було проведено обшук, у судовому засіданні при розгляді відповідного клопотання слідчого, прокурора. У разі її відсутності доцільно інформувати особу, у якої проводився обшук, про результати перевірки слідчим суддею наявності даних, що вказують на виняткову невідкладність проведення цієї С(Р)Д та неможливість одержати судовий дозвіл на її проведення в звичайному порядку. Крім того, вважаємо за доцільне зобов'язати слідчого суддю направляти особі, у якої було проведене в такому порядку обшук, копію ухвали про законність або незаконність даної слідчої дії.

Водночас ми не підтримуємо думку В.І. Галагана та І.В. Канфуї, що в разі невідкладного проведення обшуку слідчий повинен мати можливість звернутися до слідчого судді з відповідним клопотанням, незважаючи на відсутність погодження з прокурором, оскільки такі дії є екстремальними і мають переслідувати мету забезпечення права громадян на повагу до житла [47]. Вважаємо, що має бути чітка субординація процесуального підпорядкування і не повинно бути анархії в прийнятті процесуальних рішень.

Крім того, зазначимо, що добровільна згода на проникнення в житло чи інше володіння особи має кваліфікуватися як підстава для проникнення в житло чи інше володіння особи з будь-якою метою, за винятком мети проведення обшуку, про що ми зазначали в попередньому розділі.

5. Оформлення результатів проведеного обшуку у вигляді протоколу.

Важливою гарантією прав і законних інтересів особи при проведенні в її житлі чи іншому володінні обшуку є фіксація його перебігу й результату, що забезпечується відображенням усіх фактів, які мали місце в дійсності. Закон передбачив обов'язковість протоколювання цієї С(Р)Д.

У протоколі обшуку має бути вказано підстави проведення цієї слідчої дії, опис порядку обстеження приміщень, місце і обставини виявлення предметів, документів або цінностей, добровільність їх видачі чи примусове вилучення.

Опис вилучених предметів, документів і цінностей має здійснюватися з точним зазначенням їх кількості, міри, ваги, характерних ознак і по можливості їх вартості. Якщо в ході обшуку мала місце спроба знищення або приховування предметів, документів або цінностей, що підлягають вилученню, у протоколі має бути зроблений відповідний запис із зазначенням ужитих заходів для перешкодження такій спробі. Необхідно також указувати про застосування заходів процесуального примусу під час проведення обшуку, їх характер та результати застосування. Факт пошкодження в результаті обшуку майна, що не було викликано необхідністю, також може бути відображений у протоколі обшуку з точним описом дій слідчого.

Протокол підписують усі учасники, які брали участь у проведенні обшуку. Другий примірник протоколу обшуку разом з доданим до нього описом вилучених документів та тимчасово вилучених речей (за наявності) вручається особі, у якої проводився обшук, а в разі її відсутності – повнолітньому членові її сім'ї або його представникові.

Крім обшуку, доцільно проаналізувати інші проблемні питання, пов'язані з регламентацією провадження в житлі чи іншому володінні особи таких С(Р)Д, як огляд, допит, слідчий експеримент, пред'явлення для впізнання. На жаль, у нормах КПК України, що визначають підстави і порядок проведення цих дій, не міститься розпоряджень щодо їх провадження в житлі, що викликає певні труднощі при реалізації їх на практиці.

Огляд вважається важливою С(Р)Д, від якого значною мірою залежить успіх розслідування багатьох кримінальних правопорушень. Своєчасність розкриття кримінальних правопорушень, повнота й об'єктивність їх розслідування багато в чому визначаються якістю огляду, його результативністю, дотриманням відповідних процесуальних норм. Водночас порушення вимог і правил огляду, будь-яка недбалість, неуважність при його проведенні тягнуть за собою втрату доказів, що перешкоджає веденню розслідування та викриттю злочинців.

О.В. Капліна, О.Г. Шило та В.М. Трофименко слушно зауважили, що

сутність огляду полягає не в примусово-пошуковому обстеженні (як при обшуку), а у візуальному спостереженні слідчим та/або прокурором за матеріальними об'єктами, сприйняття ними об'єкту огляду за допомогою зорових (переважно), слухових, тактильних відчуттів, дослідженні та оцінці його стану, властивостей, ознак з метою виявлення та фіксації будь-яких відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, установлення по можливості механізму його вчинення, подальшого висунення версій [95, с. 314].

Свого часу Г. Гросс зазначив, що огляд є основою для всього подальшого розслідування і часто формує погляд на справу всіх причетних до його розслідування осіб [62, с. 18, 19]. Огляд переважно є невідкладною С(Р)Д, а тому в межах досудового розслідування має проводитися без зволікання, щоб не допустити втрати або знищення слідів злочину. Первинна інформація, отримана в процесі його проведення, може стати основою для проведення інших С(Р)Д, у тому числі й обшуку.

Процесуальний порядок проведення огляду регламентовано ст.ст. 237–239 КПК України. Частина 2 статті 237 КПК України містить відсильну норму, відповідно до якої огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з вимогами КПК, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи.

Підставою для проведення огляду в житлі чи іншому володінні особи є наявність достовірних фактичних даних, що вказують на об'єкт огляду як джерело, з якого може бути вилучено розшукувану інформацію. Водночас не допускаються дії, що можуть принижувати гідність чи бути небезпечними для здоров'я учасників огляду, а також тих осіб, інтереси яких зачіпають у зв'язку з проведенням огляду. Повний перебіг та результати огляду мають бути зафіксовані в установленому законом порядку.

Оскільки огляд не передбачає пошукових дій, під час його проведення слідчий, прокурор, спеціалісти зобов'язані уникати пошкодження меблів та інших предметів обстановки, не допускати забруднення порошками

килимових та інших виробів, проводити обшук осіб, які перебувають у житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження. Водночас у разі виникнення питання, припустимо щодо примусового проникнення до житла при наявності судового рішення на провадження його огляду без згоди проживаючих у ньому осіб, тобто коли особа відмовляється надати слідчому можливість зайти в житло для його огляду, на нашу думку, до неї має бути застосовано примусові заходи, аналогічні тим, які застосовуються під час обшуку. Крім того, попередньо слід роз'яснити проживаючим у житлі особам мету С(Р)Д та негативні наслідки відмови. Наголосимо також, що примусовий елемент огляду житла чи іншого володіння вичерпується виключно проникненням слідчого в житло чи інше володіння проти волі проживаючих без подальшого примусового пошуку та пошкодження майна. В іншому випадку дана С(Р)Д вважається грубим порушенням конституційних прав осіб, які в ньому проживають.

У невідкладних випадках, пов'язаних з урятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються в учиненні злочину, слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи для проведення огляду. На думку В.В. Скосарева, невідкладними слід визнавати випадки, за яких проведення слідчої дії вимагається ходом проведення заходів щодо припинення ряду злочинів проти громадської безпеки, у тому числі антитерористичної операції в окремих житлових масивах або населеному пункті, а також за умов наявності інформації про намір підозрюваних осіб учинити протиправні дії в найближчу добу, тобто до встановленого законом строку, необхідного для отримання судового рішення [215].

Проведення інших С(Р)Д у житлі чи іншому володінні особи. У слідчій практиці є випадки необхідності проведення в житлі чи іншому володінні особи слідчого експерименту, допиту, освідування, пред'явлення для впізнання. Своє процесуальне відображення зазначені С(Р)Д знайшли в

положеннях ст.ст. 224–226, 228, 229, 240, 241 КПК України. Проте законодавець, крім слідчого експерименту й частково допиту, не визначає особливостей їх проведення в житлі чи іншому володінні особи. Так, відповідно до ч. 5 ст. 240 КПК України слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, здійснюється лише за добровільною згодою особи, яка ним володіє, або на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора, яке розглядається в порядку, передбаченому КПК України, для розгляду клопотань про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи.

Згідно з ч. 1 ст. 224 КПК України допит проводиться за місцем проведення досудового розслідування або в іншому місці за погодженням із особою, яку мають намір допитати. Переважно в слідчій практиці, незалежно від процесуального становища допитуваного, допит провадиться в службовому кабінеті слідчого. Проте в силу різних обставин, наприклад, поранення, травми, тяжкої хвороби, реабілітаційного періоду після хвороби, вагітності, похилого віку, що ускладнює самотійне пересування тощо, допит особи може проводитися в іншому місці, у тому числі в її житлі чи іншому володінні.

Отже, слідчий експеримент може бути проведений у житлі чи іншому володінні особи або за ухвалою слідчого судді або за добровільною згодою особи, яка ним володіє, а допит – за погодженням відповідної особи, тобто фактично за добровільною згодою. Щодо проведення інших С(Р)Д, то в кримінальному процесуальному законодавстві України, як ми вже зазначали, відсутні норми, що регулюють їх провадження в житлі чи іншому володінні особи.

Чи є необхідність додаткового регулювання проведення цих дій? Загалом, на нашу думку, вони не потребують додатково визначеної особливої процедури їх проведення в житлі чи іншому володінні. Їх проведення, наприклад у кабінеті слідчого, не впливає на результат розслідування. Водночас на практиці трапляються випадки, за яких провадження відповідних

дій не може бути перенесено, оскільки саме в житлі за їх допомогою можна отримати необхідні докази або їх проведення пов'язано з тактичними або іншими міркуваннями. Прикладом, тяжка хвороба особи, до якої не можуть бути застосовані заходи забезпечення кримінального провадження, що пов'язані з примусовим доставлянням до слідчого, але в той же час, яка не дає свою згоду на проведення відповідної дії в її житлі чи іншому володінні. У слідчого відповідно до закону не має жодних можливостей впливу на цих осіб, він не має права примусово проводити відповідні слідчі дії в житлі, а отже, можливість проведення С(Р)Д ставиться під загрозу. При цьому також зазначимо, що сьогодні як науковці, так і практики по-різному трактують ст. 233 КПК України. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне чітко визначити, які С(Р)Д провадяться за ухвалою слідчого судді, які за добровільною згодою особи, а які можуть бути проведені в житлі чи іншому володінні особи в невідкладних випадках. Отже, з метою побудови логічних та чітких дій слідчого, прокурора в разі необхідності проведення С(Р)Д у житлі особи пропонуємо ст. 233 КПК України викласти в наступній редакції:

«1. Ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених частиною п'ятою цієї статті.

2. За заявою особи, яка проживає у житлі чи є його власником, або за повідомленням такої особи про вчинений щодо неї злочин огляд у житлі чи іншому володінні особи може бути проведений без рішення слідчого судді, що має бути додатково зафіксовано в протоколі слідчої (розшукової) дії та скріплено підписом такої особи.

3. Слідчий експеримент, допит, пред'явлення для впізнання, освідування в разі необхідності їх проведення в житлі чи іншому володінні здійснюються лише за письмовою згодою особи, яка ним володіє, що має бути підтверджено підписом відповідної особи в протоколі слідчої (розшукової) дії з урахуванням обстановки, у якій така згода надається. Якщо особа, яка в ньому проживає,

відсутня або заперечує проти проведення слідчої (розшукової) дії, слідчий порушує перед судом клопотання про проведення відповідної слідчої (розшукової) дії.

4. Під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться в 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.

5. Слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи з метою проведення огляду, обшуку лише в невідкладних випадках, пов'язаних з урятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються в учиненні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення такої дії звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, установлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу».

Зауважимо, що кримінальний процесуальний закон не передбачає невідкладні випадки проведення слідчого експерименту, допиту, освідчування, пред'явлення для впізнання в житлі чи іншому володінні особи. Ці дії абсолютно не пов'язані з урятуванням життя людей та майна чи з

безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються в учиненні злочину. Питання надання добровільної згоди на проникнення до житла чи іншого володіння особи, на нашу думку, полягає в тому, що слідчий повинен переконати особу, що проведення С(Р)Д в житлі необхідно для розслідування і при цьому будуть дотримані всі законні вимоги, що висуваються господарями. Разом з тим вважаємо, що має бути більш спрощена процедура проведення С(Р)Д, а тому згоди одного із співвласників житла на її проведення достатньо слідчому, прокурору для проведення С(Р)Д без дозволу суду, а докази, отримані під час її проведення, мають визнаватися допустимими. Цього шляху дотримується сучасна судова практика, наприклад рішення Апеляційного суду Запорізької області від 15 січня 2018 р. [83].

Вважаємо також за доцільне спростити процесуальний порядок проведення освідування. Ми погоджуємося з позицією С.С. Ключуряка та Д.О. Шумейко, що рішення про його проведення має приймати особа, яка проводить розслідування. Саме цей підхід забезпечить економію часу та є ефективним у кримінальному провадженні, адже звернення особи, яка проводить розслідування, до прокурора щодо дозволу на проведення освідування спричинить затягування часу та в подальшому може призвести до втрати доказів. Отже, питання винесення постанови про проведення освідування виключно прокурором не відповідає вимогам практики, що призводить до затягування часу проведення цієї слідчої (розшукової) дії та нічим себе не виправдовує [100, с. 79, 80; 290, с. 128].

Главою 21 КПК України було унормовано новий вид процесуальних дій, а саме негласні слідчі (розшукові) дії, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України. Ми погоджуємося з думкою В.А. Колесника, що негласність С(Р)Д передбачає особливий порядок їх підготовки, проведення, зберігання і використання отриманих результатів у режимі прихованості до певного часу від інших осіб, які непричетні до їх проведення. До того ж утаємниченими такі відомості мають бути не лише від осіб, стосовно яких провадяться ці негласні

дії, а й від будь-яких інших осіб, зокрема, й працівників органів досудового розслідування, оперативних підрозділів, посадових осіб правоохоронних та інших органів, пересічних громадян та ін., які не задіяні в підготовці й проведенні конкретних НС(Р)Д, навіть якщо вони беруть участь в інших заходах щодо здійснення досудового розслідування в конкретному кримінальному провадженні. Саме негласність є тим чинником, який істотно впливає на визначення видів НС(Р)Д, отримання відповідних дозволів та встановлення порядку їх проведення, визначення основних виконавців і кола учасників, обрання способу фіксування перебігу й результатів проведення [106, с. 130].

Істотного обмеження конституційні права людини на недоторканність житла чи іншого володіння особи, невтручання в приватне життя, недоторканність права власності зазнають при проведенні такої НС(Р)Д як обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи. ЄСПЛ з цього приводу у своїх рішеннях неодноразово наголошував на тому, що втручання в приватне життя повинне мати виключний характер і застосовуватися лише за умов неможливості отримати іншим шляхом інформацію, необхідну для захисту демократичних інститутів [223]. Д.Й. Никифорчук, С.І. Ніколаюк, В.В. Поливода вважають, що обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи передбачає візуальне, слухове та запахове дослідження оточуючого середовища з метою виявлення доказів причетності особи до вчиненого правопорушення [171, с. 39, 40].

Зазначимо, що ця процесуальна дія має певну специфічну мету, здійснюється за наявності конкретних фактичних підстав, виокремлюється характерними умовами організації та проведення, що, у свою чергу, також впливає на обґрунтування клопотання слідчого чи прокурора. Відповідно до ст. 267 КПК України, а також пп.1.11.7 п. 1 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні від 16.11.2012 р.

№ 114/1042/516/1199/936/1687/5 обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи полягає в таємному проникненні слідчого чи уповноваженої особи без відома власника чи володільця, приховано, під псевдонімом або із застосуванням технічних засобів у приміщення або інше володіння для встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи або безпосередньо з метою виявлення і фіксації слідів, проведення огляду, виявлення документів, речей, що мають значення для досудового розслідування, виготовлення копій чи їхніх зразків, виявлення осіб, які розшукуються, або з іншою метою для досягнення цілей кримінального провадження [4; 199]. Юридичною (правовою) підставою проведення цієї дії є ухвала слідчого судді, якою надається дозвіл на її проведення. До того ж обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи не підпадає під коло тих, що можуть бути проведені до постановлення ухвали слідчого судді в порядку ст. 250 КПК України.

Разом з тим на сьогодні спостерігається неоднозначне ставлення науковців до нормативного змісту та порядку проведення зазначеної дії. Так, М. Багрій, В.В. Луцик запровадження такої дії вважають виправданим з огляду на її мету і забезпечувальний характер щодо інших НС(Р)Д [18, с. 164]. Водночас, на думку В. Уварова, таємний характер цієї дії істотно ускладнює захист особою, інтересів якої вона стосується, своїх прав, свобод і законних інтересів. Крім того, в окремих випадках, зважаючи на її таємний характер та специфіку проведення, існує загроза фальсифікації доказів, провокацій з боку осіб, які уповноважені на її проведення, штучного створення доказів учинення особою тяжкого чи особливо тяжкого злочину. З огляду на це, окремі науковці обґрунтовують необхідність виключення з КПК цієї статті як норми, що не відповідає вимогам передбачуваності та належної «якості закону», не створює належних механізмів стримувань і противаг проти можливих помилок, зловживань чи свавілля. Така норма може бути доречною лише в законодавстві, що регламентує розвідувальну та контррозвідувальну діяльність [258, с. 137]. Д.М. Толпиго також вважає, що законодавча

регламентація порядку проведення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи є недосконалою, оскільки чітко не визначено тактику встановлення та зняття технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи відповідно цій НС(Р)Д, що призводить, насамперед, до відсутності врегульованого законом порядку виконання такої дії уповноваженим суб'єктом кримінального процесу [254, с. 147]. Серйозній науковій критиці з точки зору верховенства права цю НС(Р)Д піддають Ю.С. Шемчушенко та В.М. Тертишник, зазначаючи, що законодавець не передбачив належні механізми стримувань і противаг при її проведенні, що сприяє можливій фальсифікації доказів, а також невідповідності вимогам пропорційності, оскільки мета такої процесуальної дії може бути досягнута менш обтяжливими засобами. Цей інститут ігнорує конституційний принцип недоторканності житла, верховенства права та недопустимості звуження прав і свобод людини при прийнятті нових законів [288, с. 48].

На нашу думку, зазначена НС(Р)Д не відповідає нормативному змісту чинного кримінального процесуального законодавства, суперечить ч. 3 ст. 22, ч. 2 ст. 30 Конституції України, ст. 13 КПК України, є підґрунтям для зловживань з боку працівників органу розслідування та порушень конституційних прав осіб, стосовно яких вона провадиться. При визначенні нормативного змісту цієї дії не зрозуміла логіка законодавця, відповідно до якої постановлення слідчим суддею ухвали про відмову в наданні дозволу на проведення НС(Р)Д не перешкоджає повторному зверненню з новим клопотанням про надання такого дозволу (ч. 5 ст. 248 КПК України). Проте в разі відмови в задоволенні клопотання про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи слідчий, прокурор не має права повторно звертатися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на обшук того самого житла чи іншого володіння особи, якщо в клопотанні не зазначені нові обставини, які не розглядалися слідчим суддею (ч. 6 ст. 234 КПК України). Ступінь обмеження конституційних прав особи при проведенні обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи набагато більш серйозний, суттєво

порушує баланс між приватними та публічними інтересами під час їх проведення. Вважаємо, що нормативний зміст повторного звернення з новим клопотанням про надання дозволу на обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи має бути аналогічний обшуку.

Підводячи підсумок, зазначимо, що в нинішніх умовах надзвичайно важливим є дотримання конституційних прав особи при проведенні як слідчих (розшукових), так й негласних слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи. Особливого значення при цьому, ураховуючи характер правообмежень, набувають гарантії захисту прав людини при проведенні досліджуваних дій, у тому числі й від зловживань владою представниками органів розслідування, прокуратури, суду, якими є передбачені законом підстави та процесуальний порядок отримання дозволу на їх проведення, сам процесуальний порядок їх проведення, фіксація перебігу та результатів, правила допустимості доказів, отриманих у результаті їх проведення тощо.

2.2. Характеристика кримінального процесуального статусу осіб, які беруть участь у слідчих (розшукових) діях у житлі чи іншому володінні особи

Механізм забезпечення конституційних прав особи під час проведення в її житлі чи іншому володінні С(Р)Д неможливо визначити без дослідження сутності та змісту діяльності учасників кримінального провадження, які виконують такі дії чи залучаються до їх проведення. На жаль, КПК України не містить чіткого та вичерпного переліку суб'єктів, які можуть брати участь у проведенні С(Р)Д у житлі особи.

Проведений нами аналіз щодо кримінального процесуального законодавства України, правового статусу сторін та інших учасників кримінального провадження, особливостей проведення С(Р)Д у житлі особи дозволив розмежувати суб'єктів, які мають право на проведення цих дій чи залучаються до них, на такі групи:

1) службові особи, які уповноважені на проведення С(Р)Д:

- слідчий чи прокурор (п. 2 ч. 2 ст. 40, п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України);

- співробітники інших підрозділів органів Національної поліції, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, під час досудового розслідування кримінальних проступків (ч. 3 ст. 38 КПК України);

- співробітники оперативних підрозділів органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, які здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної прикордонної служби України, за письмовим дорученням слідчого, прокурора;

- детективи, співробітники оперативно-технічних підрозділів та підрозділів внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (ч. 1 ст. 41 КПК України);

2) запрошені особи для участі в проведенні С(Р)Д (підозрюваний, потерпілий, захисник-адвокат, свідок, представник, поняті, особа, яка ініціювала проведення слідчої (розшукової) дії);

3) спеціалісти (з метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань (ч. 1 ст. 236 КПК України));

4) особи, права та законні інтереси яких можуть бути обмежені або порушені під час проведення С(Р)Д (ч. 3 ст. 223 КПК України).

Серед службових осіб, уповноважених на проведення С(Р)Д у житлі особи, виключна роль належить *слідчому*. Він є представником держави й особою, яка наділена державно-владними повноваженнями, відповідає за законність та своєчасність проведення С(Р)Д. Саме від того, як слідчий організував й провів С(Р)Д, залежить якість розслідування, забезпечення надійного захисту конституційних прав особи від злочинних посягань та виконання завдань кримінального провадження загалом. Г. Гросс свого часу зазначив, що слідчий повинен оволодіти всіма кращими якостями людини:

невпинною старанністю, завзяттям, самовідданістю, твердістю, дотепністю, розуміти людську сутність, підвищувати свій освітній рівень, підтримувати здоровий спосіб життя, самовдосконалюватися в усіх галузях знань [65, с. 209].

В. Г. Лукашевич стверджував, що діяльність слідчого з розслідування кримінальних правопорушень є одним з видів соціальної поведінки людей, що загалом формується й розвивається в життєвих реаліях індивіда, у межах яких виникають його зв'язки з іншими людьми, визначається його соціальна активність [136, с. 16, 17]. Крім того, діяльність слідчого з розслідування вчинених кримінальних правопорушень регламентована законом і за своєю суттю є одним з видів державної діяльності. Вона є соціально-важливою і такою, що істотно впливає на суспільні відносини, формує думку як про органи досудового розслідування, так і правосуддя загалом.

На думку О. Р. Михайленка, слідча діяльність провадиться в перспективі для суду і має попередній характер, оскільки передує втіленню правосуддя і винесенню судового вироку [150, с.41, 42]. Реалізуючи надані законом повноваження з розслідування кримінальних правопорушень, слідчий діє як службова особа правоохоронних органів і незалежно від відомчої належності застосовує закон та підтримує політику держави і суспільства.

Відповідно до кримінального процесуального закону слідчий обов'язково погоджує з прокурором клопотання до слідчого судді про проведення С(Р)Д, пов'язаних з проникненням до житла чи іншого володіння особи (огляд, обшук, слідчий експеримент). У випадках, передбачених КПК України, рішення про проведення НС(Р)Д приймає слідчий суддя на підставі клопотання слідчого, погодженого з прокурором (ч. 3 ст. 246, ст. 247 КПК України).

Активна діяльність слідчого безпосередньо сприяє кількості та якості зібраних доказів, їх швидкій перевірці та оцінці, а в підсумку – рівню, якості та ефективності доказування в кримінальному провадженні. Водночас права й обов'язки слідчих (детективів) різних відомств у кримінальному провадженні

однакові, а також належність слідчого до того чи іншого відомства не впливає на його процесуальне становище. КПК України наділяє всіх слідчих однаковим обсягом процесуальних повноважень.

У ході С(Р)Д слідчий розподіляє повноваження між його учасниками, виконує правозабезпечувальні дії, керує пошуковими заходами й особисто їх провадить, складає протокол слідчої дії та ін. З метою успішного впливу на процес проведення С(Р)Д слідчий має досконало знати механізми реалізації правових норм під час їх проведення, ураховувати всі чинники, що впливають на поведінку осіб, які залучаються до даного процесу, а також уживати всіх заходів, за допомогою яких можна керувати цією поведінкою.

Під час досудового розслідування всі С(Р)Д виконує той слідчий, у провадженні якого перебувають відповідні матеріали досудового розслідування. Разом з тим, як ми вже зазначали вище, слідчий має право давати доручення на проведення С(Р)Д. Доручення на проведення таких дій оперативним підрозділам відповідно до процесуального законодавства надаються на розсуд слідчого. Отже, будь-яка з причин, що спонукала його доручити проведення С(Р)Д оперативному підрозділу, у тому числі в житлі чи іншому володінні особи, визнається законною. Разом з тим серед науковців та практиків питання щодо законності надання слідчим доручення на проведення С(Р)Д у житлі особи, особливо при проведенні обшуку, є дискусійними. Так, на думку О.В. Швидкової та С.О. Сороки, відповідно до ст. 41 КПК України правом на проведення обшуку можуть наділятися уповноважені оперативні підрозділи на підставі доручення слідчого чи прокурора, наданого в порядку, установленому законом [285, с. 4; 221]. Разом з тим О.Б. Комарницька вважає, що проведення обшуку неможливо доручати оперативним підрозділам, оскільки КПК України передбачає чіткий перелік уповноважених суб'єктів на проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи. Зокрема, у ст. 236 КПК України йдеться про виключне право слідчого та прокурора виконувати ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, наділення зазначених суб'єктів правами та обов'язками, наприклад, ужиття належних

заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені, визначення часу проведення обшуку, а також безпосереднє право на прийняття рішення за наявності достатніх підстав провести особистий обшук. Таке спеціальне виключення з обсягу повноважень співробітників оперативного підрозділу під час проведення обшуку свідчить про обмежений характер положення, передбаченого частинами першою та другою ст. 41 КПК України, згідно з якими під час виконання доручення оперативники користуються повноваженнями слідчого [109, с. 122]. На думку А.М. Ключко, Р.Л. Степанюка, Н.П. Бортника, слідчий може доручати проведення лише тих С(Р)Д, що можуть бути виконані за його відсутності без шкоди для встановлення фактичних даних, які підтверджують наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження, наприклад, однотипні допити кількох осіб, пред'явлення речей для впізнання, огляд трупа, отримання зразків для експертизи [148, с. 195].

Верховний Суд у рішенні за справою № 466/896/17 від 29 січня 2019 р. зазначив, що кримінальний процесуальний закон чітко визначає коло осіб, які мають право бути присутніми під час проведення обшуку, а також однозначно вказує на те, що обшук уповноважені проводити виключно слідчий або прокурор, яким таке право надано ухвалою суду. Якщо обшук провадять інші особи, окрім слідчого чи прокурора, ці дії слід вважати суттєвим порушенням умов обшуку, результати такого обшуку відповідно до вимог статей 86, 87 КПК України не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень, і суд не може посилатися на них як на докази при ухваленні обвинувального вироку [174].

На нашу думку, така практика в деяких випадках перешкоджає досягненню справедливого результату кримінального провадження, не сприяє захисту конституційних прав осіб, які є власниками житла чи які в ньому перебувають. Прикладом, як діяти у випадку, коли співробітник оперативного підрозділу, маючи доручення слідчого, переслідує підозрюваного, а той

забігає до житла чи іншого володіння сторонніх осіб, й при цьому є серйозна загроза для життя та здоров'я осіб, які в цих приміщеннях перебувають, або починає ламати наявне в житлі майно? Які дії співробітник оперативного підрозділу має виконувати, негайно їхати до слідчого чи прокурора, зателефонувати їм і викликати на відповідну адресу, а що потрібно передбачити за умов перебування в іншому районі чи області? Зрозуміло, що зазначені дії потребують доволі багато часу, що може стати причиною заподіяння підозрюваним смерті особам, які проживали у відповідному помешканні. А як бути у разі наявності кількох адрес для обшуків, і до того ж які мають бути проведені одночасно? Яскравим прикладом цьому є проведення 24 травня 2017 р. співробітниками Генпрокуратури та МВС України одночасно в 15 областях 454 обшуків у колишніх керівників обласних управлінь Міністерства доходів та зборів України за часів В.Ф. Януковича [77].

Вважаємо, що в невідкладних випадках, пов'язаних з урятуванням життя людей та майна, чи в разі безпосереднього переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, співробітники оперативного підрозділу за дорученням слідчого, прокурора мають право проникнути в житло чи інше володіння особи для проведення відповідних С(Р)Д. Прикладом, у Франції згідно із законом від 09.09.1996 р поліцію наділено правом провадити обшуки у справах про тероризм за санкцією судді по свободам і ув'язненню. Згідно із Законом від 22.07.1996 р. такі дії допускається провадити не лише примусово, а й у нічний час. Відповідно до Закону Франції «Про повсякденну безпеку» від 15.11.2001 р. такі повноваження отримали офіцери судової поліції вже у справах про всі інші небезпечні (тяжкі) злочини, а загальній поліції було надано право обшукувати за згодою прокурора приватні автомобілі і провадити особисті обшуки [262, с. 328]. З урахуванням цього вважаємо за доцільне п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України викласти в такій редакції: «у невідкладних випадках доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам».

Власний досвід доводить, що на практиці досить часто трапляються випадки, за яких в ухвалі слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи зазначається прізвище слідчого або прокурора на його проведення. Проте в подальшому до слідчого чи прокурора приєднується група осіб, які називають себе оперативними працівниками поліції, а до них долучається група прокурорів, силова підтримка у вигляді спецпризначенців у масках та з автоматами, про яких не йшлося в ухвалі. Що може за таких обставин вдіяти особа? Майже нічого. Поки особі слідчий зачитує ухвалу або дає їй власноручно ознайомитися обшук уже починається. Часто особа, яка дає для ознайомлення ухвалу, не є зазначеним в ухвалі слідчим, а є лише слідчим у створеній слідчо-оперативній групі. У такому випадку, на нашу думку, особа має право вимагати для ознайомлення постанову про створення слідчо-оперативної групи і перевірки, чи зазначено в постанові прізвище відповідного слідчого. Разом з тим у житлі чи іншому володінні особи вже перебувають люди, які не зазначені в постанові. Отже, на практиці вимоги ч. 1 ст. 236 КПК України досить часто не виконуються.

Трапляються випадки, за яких з метою проведення обшуку прибуває слідчий, прізвище якого не зазначено в ухвалі слідчого судді, і пред'являє постанову про створення слідчо-оперативної групи, у якій він фігурує, але ця постанова не містить жодних вихідних даних, тобто може бути надрукована в невідомому місці, а сама ухвала підробна. З урахуванням нинішньої криміногенної ситуації в державі в помешкання можуть проникнути будь-які невідомі особи, які в подальшому можуть й убити власника або заподіяти тілесні ушкодження чи незаконно позбавити його майна.

Досить спірною є позиція деяких учених, що з метою об'єктивного розслідування кримінального провадження та належного виконання його завдань доцільно внести зміни до ч. 3 ст. 234 КПК України, передбачивши наявність у клопотанні слідчого відомостей про посаду, звання, прізвище, ім'я, по-батькові оперативного співробітника(ків), які надаватимуть допомогу при проведенні обшуку. Ми вважаємо, що зазначена пропозиція нереальна,

оскільки неможливо швидко визначити, які саме оперативні працівники не будуть задіяні в день проведення обшуку в інших процесуальних діях за іншими провадженнями, або за умов проведення одночасно великої кількості обшуків на різних об'єктах із залученням десятка, а то й сотні співробітників оперативних підрозділів. Необхідно витратити занадто багато часу для внесення до клопотання всіх даних про оперативних працівників.

Звернемо увагу, що з метою ефективного проведення пошукових заходів, наприклад під час обшуку, слідчий чи прокурор мають право заборонити будь-якій особі залишати місце обшуку до його закінчення та вчиняти дії, що заважають проведенню цього обшуку. Заборона полягає в тому, що обшукуваний не має права розмовляти, обмінюватися інформацією, робити знаки особам, які присутні в житлі чи іншому володінні. Ця заборона поширюється й на можливість спілкування телефоном. Зазначені застереження можуть бути пов'язані з необхідністю на певний час уникнути витоку інформації про сам факт обшуку, його процес і результати; виключити можливість винесення розшукуваних предметів (документів) з обшукуваного приміщення, їх подальшого приховування або знищення; виключення можливості змови осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні особи, щодо однакових пояснень походження певних предметів (документів); забезпечення необхідних умов для спостереження за особами, які перебувають у житлі, з метою вивчення їх поведінки та емоційних реакцій на пошукові дії; виключення можливості надання цими особами активного групового опору тощо [19, с. 507, 508].

Під час підготовки та проведення С(Р)Д у житлі особи великого значення набуває організація роботи оперативних підрозділів. Налагодження належної взаємодії слідчого та співробітників оперативного підрозділу сприяє швидкому виявленню та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукуванню знарядь кримінального правопорушення або майна, здобутого в результаті його вчинення, установленню місцезнаходження розшукуваних осіб, а також відновленню

порушених прав та інтересів громадян і юридичних осіб.

На думку М.В. Стащака, взаємодія оперативних підрозділів з органами досудового розслідування – це заснована на нормативних актах спільна діяльність суб'єктів взаємодії у вигляді надання допомоги фізично-матеріального чи нематеріального (інтелектуального) характеру з метою виконання загальних та конкретних завдань (доручень), які виникають у процесі кримінального провадження [228]. В. Малюга зазначає, що слідчий має право визначати конкретні завдання цієї взаємодії, а також час, місце та строки її реалізації; установлювати обсяг і послідовність виконання необхідних дій у межах організованої взаємодії; конкретизувати роль кожного органу чи іншого суб'єкта у випадках спільного проведення кількох дій; розподіляти обов'язки між учасниками взаємодії та ін. [143, с. 73].

Науковці переважно розрізняють процесуальну та непроцесуальну форми взаємодії. На підставі аналізу кримінального процесуального законодавства України вважаємо, що під час проведення С(Р)Д у житлі особи основними процесуальними формами взаємодії, які регулюються КПК України, є: надання допомоги слідчому під час провадження С(Р)Д та НС(Р)Д (ст. 40 КПК України); виконання доручень і вказівок слідчого щодо проведення НС(Р)Д (ст.ст. 40, 246 КПК України); фіксація та надання слідчому (прокурору) результатів проведення НС(Р)Д (ст. 252 КПК України). Непроцесуальними формами взаємодії слід визнати узгоджену діяльність у складі слідчо-оперативних груп; спільні координаційні наради та погоджене планування спільних С(Р)Д та НС(Р)Д; координацію під час проведення С(Р)Д та НС(Р)Д й обмін відповідною інформацією.

Деякі науковці більш детально розмежовують форми взаємодії при проведенні окремих С(Р)Д, прикладом під час обшуку. Так, Т.О. Часова отримання інформації слідчим від оперативного підрозділу до проведення обшуку вважає основним видом допомоги. Вона виокремлює обов'язки оперативного працівника щодо отримання інформації про місцезнаходження документів та речей, які мають значення для справи; наявність у зазначених

місцях схованок (тайників); наявність в осіб, які перебувають у місцях, у яких планується проведення обшуку, певних спеціальних навичок (володіння прийомами рукопашного бою тощо) та зброї; наміри осіб, у розпорядженні яких такі речі перебувають. Після отримання вказаної вище інформації вона доповідається слідчому, який, у свою чергу, вирішує питання щодо залучення до проведення обшуку працівників спеціальних підрозділів [274, с. 9].

Крім того, слід зазначити про обов'язки співробітників оперативного підрозділу під час проведення самого обшуку, наприклад, спостереження за особами, які беруть участь у ньому; забезпечення порядку на місці проведення обшуку, коли існує небезпека протидії слідчому з боку осіб, які перебувають у житлі чи іншому володінні особи; виконання інших дій, спрямованих на забезпечення ефективності провадження обшуку (прибуття до місця обшуку, транспортування вилучених предметів тощо). Щодо допустимості використання слідчим груп силової підтримки під час проведення обшуку, на нашу думку, категорично недопустиме таке залучення з метою чинення психологічного впливу на осіб, які перебувають у житлі чи іншому володінні, чи для навіювання побоювань. Силу підтримку доцільно залучати в ситуаціях, за яких проникнення в житло чи інше володіння може ускладнюватися наявністю замикаючих пристроїв на входних дверях та ймовірною відмовою особи, яка перебуває в житлі, відкрити його на вимогу слідчого; зволікання з проникненням у житло створює реальну небезпеку знищення (пошкодження) розшукуваних предметів, несе загрозу для життя й здоров'я осіб, які в ньому перебувають; існують реальні підстави фізичного або збройного опору при проникненні в житло чи інше володіння; є відомості, що в житлі чи іншому володінні знаходяться вибухові пристрої або вибухові речовини тощо.

Разом з тим ми погоджуємося з думкою В.В. Назарова, що на сьогодні взаємодія слідчих та оперативних підрозділів, у тому числі й при проведенні С(Р)Д у житлі особи, перебуває на вкрай низькому рівні. Наглядним прикладом цього є зростання злочинності в державі, що свідчить про

дезорганізацію правоохоронних органів, низьку ефективність діяльності слідчих і оперативних підрозділів, відсутність узгодженості в їх діях, неналежне інформаційне забезпечення взаємодії, наявність відомчих бар'єрів, незацікавленість у взаємодії [163, с. 54]. На нашу думку, причинами такої негативної тенденції є фактичне знищення прокурорської функції щодо координації дій правоохоронців у боротьбі зі злочинністю, безвідповідальність за розкриття кримінальних правопорушень, кадровий дефіцит майже в кожному органі розслідування, позбавлення законодавцем ініціативності оперативних підрозділів, важелів впливу слідчого на співробітника оперативного підрозділу в разі неналежного виконання доручення.

Виправлення зазначеної ситуації має стати першочерговим як для законодавця, так і для керівництва правоохоронних органів, слідчих та оперативних підрозділів. Спільні дії слідчих та оперативних підрозділів мають будуватися виключно на підставі законодавства України, взаємоповазі й взаємодопомозі, а також за умов дотримання конституційних прав і свобод учасників кримінального провадження.

Запрошені особи до участі в С(Р)Д. Одним з основних учасників кримінального провадження, який може бути запрошений до проведення С(Р)Д в житлі, є *підозрюваний*. У частині 1 статті 42 КПК України визначено перелік підстав визнання особи підозрюваною, який є вичерпним.

Відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 42, ч. 3 ст. 223 КПК України підозрюваний має бути чітко і своєчасно інформований про свої права, передбачені КПК України, а також отримати їх роз'яснення. Проте статус підозрюваного, у тому числі й інших учасників провадження, які можуть бути запрошені до проведення С(Р)Д, не охоплює специфічних прав, які повинен мати у своєму розпорядженні підозрюваний для захисту своїх законних інтересів. У зв'язку з цим спробуємо на підставі аналізу процесуального законодавства і наукової літератури узагальнити права та обов'язки підозрюваного, які має йому роз'яснити слідчий чи прокурор при проведенні в його житлі або іншому

володінні С(Р)Д.

Так, підозрюваний при проведенні в належному йому або у фактично належному йому житлі чи іншому володінні С(Р)Д має право:

- перед проведенням С(Р)Д (обшуку, огляду, слідчого експерименту) ознайомлюватися зі змістом ухвали слідчого судді про дозвіл на її проведення, перевіряти належне засвідчення ухвали (наявність мокрої печатки суду), строк дії ухвали, правильність зазначення адреси, власника (володільця) житла чи іншого володіння та отримувати її копію;
- перевіряти службові посвідчення правоохоронців, які прибули для проведення С(Р)Д;
- вимагати відомості про інших осіб, які беруть участь у проведенні С(Р)Д;
- отримувати правову допомогу захисника;
- на забезпечення безпеки свого життя і здоров'я, дотримання честі й гідності;
- вимагати заміни понятих у разі їх заінтересованості в результатах кримінального провадження;
- користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача;
- добровільно видати речі, які розшукуються;
- відмовитися відповідати на запитання;
- давати пояснення чи в будь-який момент відмовитися їх давати;
- ставити питання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку проведення С(Р)Д, які заносяться до протоколу;
- безперешкодно фіксувати проведення С(Р)Д за допомогою відеозапису (з додержанням вимог законодавства);
- оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора;
- заявляти клопотання і відводи;
- ознайомлюватися з протоколом С(Р)Д, вимагати внесення до протоколу

всіх зауважень щодо порушення норм чинного законодавства при його проведенні;

- отримувати другий примірник протоколу обшуку разом з доданим до нього описом вилучених документів та тимчасово вилучених речей;
- вимагати вжиття заходів щодо недопущення оголошення виявлених у ході С(Р)Д обставин його приватного життя;
- на забезпечення схоронності майна, що знаходиться в житлі чи іншому володінні, та неможливості доступу до нього сторонніх осіб.

З метою дотримання гарантій реалізації відповідних прав підозрюваного вважаємо за доцільне закріпити їх у ч. 3 ст. 42 (п. 3¹).

При проведенні С(Р)Д у житлі підозрюваного специфічний характер мають також його обов'язки щодо забезпечення процесуального порядку проведення відповідної С(Р)Д та досягнення слідчим, прокурором її мети. Як слушно з цього приводу зазначила Г.М. Ветрова, для покращання кримінального процесуального регулювання, підвищення відповідальності всіх осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, важливе значення має чітке визначення в законі кола процесуальних обов'язків кожного учасника кримінального провадження і детально розроблена система заходів контролю, головним чином процесуальних санкцій за виконанням цих обов'язків [41, с. 64]. Отже, ретельний аналіз законодавства дозволив виокремити такі обов'язки підозрюваного при проведенні в його житлі чи іншому володінні С(Р)Д:

- у разі наявності вимоги слідчого, прокурора – має бути присутній при проведенні С(Р)Д;
- у разі наявності ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння – підкоритися законним вимогам слідчого, прокурора щодо можливості безперешкодно увійти в житло чи інше володіння;
- не перешкоджати провадженню пошукових заходів;
- за наявності заборони не спілкуватися з іншими особами;
- залишати місце проведення С(Р)Д до її закінчення та вчиняти будь-які

дії, що заважають її проведенню без дозволу слідчого чи прокурора;

- піддаватися особистому обшуку;

- не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в проведенні С(Р)Д, а також відомості, які становлять охоронювану законом таємницю;

- не перешкоджати іншим чином провадженню С(Р)Д.

Зазначимо, що слідчий, прокурор зобов'язаний роз'яснити підозрюваному його обов'язки. У разі невиконання обов'язків останнім, його можна притягнути до адміністративної (ст. 185 КпАП) або кримінальної (ст.ст. 342, 343 КК України) відповідальності. Крім того, підозрюваному слід роз'яснити, що в разі порушення ним своїх обов'язків цей факт буде відображений у протоколі С(Р)Д.

До участі в проведенні С(Р)Д в житлі особи слідчий чи прокурор може запросити *потерпілого*, процесуальний статус якого визначено в ст. 55 КПК України. Права та обов'язки потерпілого виникають з моменту подання заяви про вчинення щодо нього кримінального правопорушення або заяви про залучення його до провадження як потерпілого. На думку С.Є. Абламського, реалізація прав і законних інтересів потерпілого в кримінальному провадженні передбачає сукупність законодавчо визначених процесуальних засобів, за допомогою яких здійснюється неухильне дотримання, виконання, використання та застосування учасниками положень правових норм щодо захисту прав, свобод і законних інтересів потерпілого, а також їх відновлення в разі порушення [3, с. 58].

Дослідження кримінального процесуального законодавства дозволяє дійти висновку, що участь потерпілого в проведенні С(Р)Д у житлі особи фактично передбачає певну процедуру, а саме: його запрошення слідчим чи прокурором (ч. 1 ст. 236 КПК України); ініціювання потерпілим проведення С(Р)Д, які здатні забезпечити подання до суду належних і допустимих доказів (ч. 3 ст. 93 КПК України); участь потерпілого, який володіє житлом чи іншим володінням, забезпечується за його добровільною згодою (ч. 1 ст. 233 КПК

України).

Потерпілий у разі запрошення до участі в С(Р)Д в житлі набуває певних прав, а саме: мати представника; бути поінформованим про свої права та обов'язки; заявляти клопотання; за наявності відповідних підстав – на забезпечення безпеки; робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу; ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення С(Р)Д; з додержанням вимог КПК України застосовувати технічні засоби при проведенні С(Р)Д; оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора; ознайомлюватися з протоколом С(Р)Д.

До того ж на потерпілого також покладаються обов'язки: прибути за викликом до слідчого, прокурора, а в разі неможливості своєчасного прибуття – завчасно повідомити про це; не перешкоджати проведенню С(Р)Д; без дозволу слідчого, прокурора не розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в проведенні С(Р)Д і які становлять охоронювану законом таємницю; залишити місце проведення С(Р)Д до її закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають її проведенню.

Зазначимо, що участь потерпілого в проведенні обшуку здійснюється, як правило, за його ініціативою, а саме на підставі клопотання про його залучення до проведення цієї С(Р)Д. Доцільність і можливість участі потерпілого в проведенні обшуку заздалегідь вирішується слідчим чи прокурором, які уповноважені її проводити.

Водночас ініціювати проведення С(Р)Д у житлі особи може сторона захисту. Так, відповідно до ч. 2 ст. 166 КПК України в разі надання дозволу на проведення обшуку за клопотанням сторони захисту, слідчий суддя, суд доручає забезпечити його виконання слідчому, прокурору або органу Національної поліції за місцем реалізації цих дій. Обшук здійснюється за участю особи, за клопотанням якої надано дозвіл на його проведення, згідно з положеннями КПК України.

Беручи до уваги склад осіб, які можуть бути запрошені для участі в проведенні обшуку, законодавець у чинному КПК України вказав на

можливість залучення для участі в цій дії *захисника*. Зазначена можливість відповідає вимогам міжнародно-правових норм, які передбачають право будь-якої особи, залученої до сфери кримінального провадження, на звернення за юридичною допомогою.

Відповідно до ч. 3 ст. 236 КПК України учасники обшуку мають право користуватися правовою допомогою *адвоката*. З цього приводу О. Ю. Татаров слушно зазначив, що адвокат має бути допущений до обшуку на будь-якій стадії, що є логічним завершенням непоодиноких спорів між адвокатською спільнотою та правоохоронними органами [244]. Вважаємо, що необхідність участі захисника (адвоката) при проведенні цієї дії обумовлена тим, що він може надати обшукуваному професійну допомогу в забезпеченні наданих йому прав, не допустити зловживань або порушень закону з боку осіб, які проводять обшук. Проте більш детально повноваження захисника-адвоката ми розглянемо в третьому розділі нашого дисертаційного дослідження.

Згідно з пунктом 25 частини 1 статті 3 КПК України слідчим чи прокурором також може бути запрошений до участі в проведенні певних С(Р)Д у житлі особи, як учасник кримінального провадження, *понятий*. Крім того, частиною 7 статті 223 КПК України передбачено перелік С(Р)Д, при проведенні яких участь понятих є обов'язковою.

В.В. Назаров вважає, що необхідність інституту понятих у кримінальному провадженні визначається трьома напрямками: забезпечення дотримання закону службовою особою, яка провадить слідчу (розшукову) та іншу процесуальну дію; надання переконливості відомостям, отриманим під час слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій за участю понятих; можливість для суду перевірити відповідність фактичних даних, зафіксованих у протоколі слідчої (розшукової) та іншої процесуальної дії, обставинам, що мали місце в дійсності [165, с. 125].

Перед проведенням С(Р)Д у житлі особи понятим має бути роз'яснено її мету, їх права та відповідальність. В. Шарун пропонує перед початком С(Р)Д максимально сконцентрувати увагу понятих на поставленому завданні,

визначити їх розташування в приміщенні, де проводиться слідча дія, забезпечити належне спостереження понятими всіх пошукових дій з самого початку слідчої дії [284, с. 120, 121].

Слідчий, прокурор можуть запрошувати в якості понятих як сусідів, наприклад обшукуваного, так й сторонніх осіб. Проте в якості понятих не можна запрошувати потерпілого, родичів підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівників правоохоронних органів, а також осіб, зацікавлених у результатах кримінального провадження. Крім того, слід зазначити, що відсутність даних у протоколі С(Р)Д про понятих або хоча б про одного з них, або їх підписів тягне за собою визнання отриманих доказів недопустимими.

Слід звернути увагу на те, що законодавець у нормах чинного КПК України не визначив дефініцію «поятий», не закріпив чіткого процесуального статусу понятих, не сформулював підстав для їх відводу. У науковців також неоднозначне ставлення до цього інституту. Його прихильники, вважають понятих важливим стримуючим чинником для недопущення порушень законності з боку осіб, які провадять розслідування; що цілком відмовитися від інституту понятих під час проведення обшуку чи огляду в житлі чи іншому володінні особи нині є недоцільним, оскільки проведення цих дій супроводжується ризиком суттєвого порушення засади недоторканності права власності, а присутність понятих під час виконання процесуальних дій створює додаткову перешкоду для зловживань з боку слідчого (прокурора), які можуть спричинити необґрунтоване позбавлення або обмеження права власності; що поняті хоча й невелика перешкода від порушень закону та зловживань під час провадження слідства, але вони все ж стають на заваді для недобросовісних слідчих і оперативних працівників; вони є важливими, сумлінними і відповідальними для кримінального провадження свідками, здатними за необхідності неупереджено висвітлювати обставини і результати слідчих дій; що наше законодавство ще не готове до радикального вирішення цього питання [187, с. 53; 286, с. 139, 140; 34, с. 10; 259, с. 176, 177].

Є науковці, які пропонують залишити питання про участь понятих у

кримінальному провадженні на розсуд учасника С(Р)Д, стосовно якого її провадять. Такий учасник особисто буде вирішувати чи залучати понятих, чи застосовувати під час С(Р)Д технічні засоби для забезпечення безперервного відображення його перебігу. Зазначені пропозиції, на їх думку, спрямовані на забезпечення невтручання в приватне життя особи й обґрунтовані тим, що лише сама особа, щодо якої провадять С(Р)Д, може вирішити, що саме найбільшою мірою потенційно сприятиме збереженню її особистої та сімейної таємниці: відображення інформації про її певні аспекти у свідомості понятих чи на технічних носіях [265].

Інша частина науковців вважає, що в Україні доцільно відмовитися від інституту понятих через їх пасивність при провадженні С(Р)Д, повну некомпетентність у розумінні дій слідчого, нерозуміння процесуальних вимог, що висуваються до проведення процесуальної дії, змісту і правил фіксації слідчих дій, неможливість розпізнати законність чи незаконність дій слідчого, запрошення підставних понятих, прізвища яких фігурують у протоколах С(Р)Д як свідків у різних кримінальних провадженнях, що викликає сумніви в достовірності та точності отриманих доказів та ін. [59; 269, с. 81].

Ми підтримуємо позицію останніх. Вважаємо, що інститут понятих є застарілим на практиці, є невикорінюваним радянським рудиментом, що не лише не захищає права осіб, у яких провадяться процесуальні дії, а й призводить до повсякчасних абсурдних дій працівників органу розслідування, які вимушені навіть озброєних підозрюваних оглядати (обшукувати) не миттєво, а лише знайшовши двох понятих. При цьому сьогодні знайти понятих украй складно, оскільки більшість пересічних громадян не бажають бути понятими та витрачати свій вільний час на присутність при проведенні певної процесуальної дії. На нашу думку, суспільство має навчитися довіряти правоохоронцям. Отже, якщо впроваджено відеофіксацію С(Р)Д – настав час відмовитися від інституту понятих.

Проведення С(Р)Д у житлі особи є складним та трудомістким процесом, ефективність якого безпосередньо залежить від правильного визначення

складу його учасників й розподілу їх обов'язків. У зв'язку з цим слідчий, прокурор для участі в проведенні відповідної С(Р)Д має право запросити *спеціалістів* (ч. 1 ст. 71, ч. 1 ст. 236 КПК України, п.п. 4.11–4.13 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні) [88]. Залучення спеціалістів-криміналістів, токсикологів, фармацевтів та ін. значно скорочує час проведення С(Р)Д, підвищує її результативність та ефективність.

Спеціаліста, який володіє спеціальними знаннями, залучають до участі в С(Р)Д у житлі особи, у порядку, установленому кримінальним процесуальним законодавством, за необхідності відчинити житло, інше приміщення у випадку відмови власника чи за його відсутності, у разі виявлення предметів, схожих на вибухові пристрої, або речовини, схожої на вибухівку, для сприяння у виявленні, закріпленні та вилученні речей і документів, забезпечення безпосередньої технічної допомоги (складення схем, планів, креслень, фотографування тощо), роз'яснення властивостей й особливостей виявлених предметів, проведення попереднього дослідження виявлених об'єктів, надання слідчому консультації з питань правильного поводження з виявленими предметами, допомоги під час пошуку схованок, правильного опису в протоколі вилучених предметів тощо.

При проведенні С(Р)Д у житлі особи можуть виникати ситуації, у яких постає необхідність залучення *особи, права та законні інтереси якої може бути обмежено чи порушено під час проведення цих дій* (ч. 3 ст. 223 КПК України). Слід наголосити, що законодавець визначив нового учасника кримінального провадження, а саме іншу особу, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, тобто це особа, стосовно якої (у тому числі щодо її майна) здійснюються процесуальні дії, визначені КПК України (п. 16¹ ч. 1 ст. 3 КПК України). Незважаючи на це, коло осіб, які підпадають під критерій «іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування» конкретно не визначено. На нашу думку, до таких осіб при проведенні С(Р)Д у житлі можуть належати:

власник житла чи іншого володіння, у яких провадиться С(Р)Д; особи, стосовно яких здійснюється досудове розслідування, проте про підозру їм не повідомлено; особа, яка перебуває в житлі чи іншому володінні під час С(Р)Д, але не є його власником, статиста під час проведення впізнання в житлі чи володінні особи.

Суттєвим упущенням законодавця є відсутність чіткого визначення заходів, яких має вжити слідчий для забезпечення присутності відповідних осіб. Вивчення кримінального процесуального законодавства дозволило дійти висновку, що такими заходами на сьогодні є:

- заборона слідчим відповідним особам залишати місце обшуку на період проведення даної процесуальної дії в разі, коли вони вже були в житлі чи іншому володінні на момент прибуття слідчого;
- виклик слідчим цих осіб для участі в проведенні С(Р)Д.

Разом з тим недопустимо примусове супроводження даних осіб на місце проведення С(Р)Д або накладення на них грошового стягнення в разі неявки, оскільки ці заходи забезпечення кримінального провадження застосовується виключно до підозрюваного, обвинуваченого або свідка (ч. 1 ст. 139, ч. 3 ст. 140 КПК України).

Ми погоджуємося з С.І. Вікторським, який вважає присутність при обшуку власника або членів його сім'ї досить бажаним, оскільки ці особи можуть надати інформацію про місцезнаходження, пояснити причини перебування виявлених предметів, можуть спостерігати з метою обережного поводження з речами та створюють певну гарантію проти будь-яких нарікань у подальшому на слідчого [43, с. 332]. О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль, С.А. Шейфер також вважають, що присутність при обшуку особи, у якої він провадиться, є гарантією правильного й об'єктивного відображення результатів слідчої дії та дотримання правових приписів [122; 286, с. 141].

На нашу думку, з метою недопущення зловживань слідчого чи прокурора при проведенні відповідних дій у житлі чи іншому володінні, а також

порушень конституційних прав інших осіб, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, слідчому, прокурору доцільно в протоколі С(Р)Д мотивувати причини відсутності цих осіб з посиланням на конкретні матеріали, що підтверджують неможливість такої присутності.

Оскільки С(Р)Д у житлі може бути проведена в осіб, які мають у відповідному кримінальному провадженні визначений процесуальний статус (підозрюваний, потерпілий) або не мають, останнім необхідно роз'яснювати процесуальні права та обов'язки відповідно до ст. 236 КПК України. Крім того, вирішуючи питання про проведення С(Р)Д у таких осіб, слід урахувувати особливості їх спілкування з підозрюваним, зацікавленість такої особи в приховуванні злочину або злочинця, моральний облік цих осіб, а також інші їх особисті якості.

Відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК України до проведення НС(Р)Д за рішенням слідчого чи прокурора можуть залучатися інші особи. На думку В.О. Глушкова та Є. Д. Скулиша, до такої категорії осіб належать спеціалісти в певних галузях знань, перекладачі, а також особи, які конфіденційно співпрацюють з уповноваженими законодавством органами [121, с. 632]. В.А. Колесник визначає більш широке коло суб'єктів, які можуть залучатися до проведення НС(Р)Д, а саме: працівники оперативних чи оперативно-технічних підрозділів правоохоронних органів, спеціалісти, перекладачі, окремі громадяни, особи, які співробітничать з оперативними підрозділами на конфіденційній основі, та ін. Зазначені особи надають допомогу в проведенні НС(Р)Д, забезпечують умови для її виконання, своїми знаннями сприяють ефективності досягнення її мети. Учасі понятих у проведенні таких дій не передбачено. Заборонено залучати до проведення НС(Р)Д медичних працівників, священнослужителів, адвокатів, якщо особа, стосовно якої здійснюються зазначені дії, є їх пацієнтом, прихожанином чи клієнтом [106, с. 132]. На нашу думку, зазначені науковці узагальнили перелік інших осіб, які можуть залучатися до проведення НС(Р)Д. Водночас така негласна дія, як

обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, має свою особливу специфіку проведення й при цьому досить суттєво обмежує конституційні права особи, щодо якої вона провадиться.

В.І. Галаган та Н.С. Моргун за допомогою анкетування працівників органів досудового розслідування щодо залучення інших осіб до проведення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи визначили, що учасниками цієї дії доцільно визнати не менше двох понять; експерта-криміналіста; осіб, чиї права може бути обмежено або порушено, або навіть тих, кого слідчий вважатиме за потрібне залучити до її проведення залежно від ситуації [48, с. 66, 67]. Ми не погоджуємося з цим, оскільки для проведення цієї специфічної НС(Р)Д доцільно й необхідно залучати лише фахівців, які мають навички встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи, виявлення та фіксації слідів учинення злочину, речей та документів, виготовлення копій чи зразків речей і документів, що матимуть значення для досудового розслідування. Залучення, наприклад, понять або інших осіб, які не мають професійних навичок збирання доказів, призведе до грубого порушення кримінального процесуального закону та визнання отриманих доказів недопустимими.

2.3. Проблеми законності, обґрунтованості, доцільності та ефективності проведення слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи

Важливими та невід'ємними умовами для проведення С(Р)Д у житлі є їх законність, обґрунтованість, доцільність та ефективність. Дотримання цих умов стороною обвинувачення багато в чому впливатиме на допустимість зібраних доказів, утвердження та забезпечення процесуальних прав сторони захисту, інших учасників слідчої дії, які присутні під час її проведення, недопущення непропорційних обмежень конституційних прав відповідних осіб, а також на належну реалізацію засад кримінального провадження.

Відповідно до ч. 1 ст. 9 КПК України забезпечення законності в кримінальному провадженні покладається на суд, слідчого суддю, прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого, інших службових осіб органів державної влади. В.М. Горшенев, розкриваючи сутність законності, наголошував на тому, що законність передбачає неухильне дотримання всіма органами держави, громадськими організаціями та посадовими особами законів і заснованих на них інших нормативних актів та являє собою особливий режим чи атмосферу (стан) взаємовідносин держави і особистості. Проте забезпечення законності не може бути обов'язком пересічних громадян, оскільки закони приймаються задля реалізації їхніх прав і свобод. Законність слугує їхнім інтересам. Разом з тим виключно на державу та її представників покладається обов'язок забезпечувати (сприяти) дотримання прав і свобод людини і громадянина [249, с. 42–47, 65]. Ми підтримуємо таку точку зору й вважаємо, що забезпечення законності при проведенні С(Р)Д у житлі покладається виключно на слідчого, прокурора, слідчого суддю.

Доречно зауважити, що органами розслідування декілька років поспіль реєструється понад 550 тис. кримінальних проваджень [82, с. 33, 34] і за кожним з них прокурор, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити всі обставини вчинених діянь, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень. При цьому існування вимог щодо дотримання законності під час проведення С(Р)Д у житлі унеможливорює будь-яке свавілля з боку слідчого, прокурора чи всездозволеність, виключає спроби необґрунтованого обмеження конституційних прав чи їх порушення. З цього приводу М. Синчук слушно зауважив, що законність дій органів досудового розслідування, прокуратури полягає в належному та ефективному застосуванні ними всіх правових норм, які регулюють їх діяльність [213, с. 151].

В.І. Козаченко, досліджуючи в кримінальному провадженні сутність законності, визначила її як незаперечну вимогу нормативного характеру, що зобов'язує сторону обвинувачення, суддю, суд з метою реалізації своїх прав і

виконання обов'язків здійснювати правомірні юридично значущі дії в кримінальному провадженні відповідно до положень Конституції, кримінального процесуального та іншого законодавства України [104, с. 40]. О.С. Захарова законність убачає в побудові лише на законних підставах всієї системи органів, уповноважених здійснювати юрисдикцію і (або) юрисдикційні повноваження; на відповідності повноважень даних органів вимогам законів та інших нормативно-правових актів щодо здійснення юрисдикції; на здійсненні ефективного державного контролю за юрисдикційною діяльністю; а також у забезпеченні формування правосвідомості законослухняних громадян, які виконують юрисдикційні функції [81, с. 70–79].

Поряд із законністю невід'ємною умовою проведення С(Р)Д у житлі є їх обґрунтованість. Так, загальноприйнятим у теорії кримінального процесу є положення, що кожне рішення, яке приймається в кримінальному провадженні, має бути обґрунтованим та відповідати міжнародним стандартам у сфері захисту прав людини.

Таким чином, законним вважається лише те рішення, яке містить достовірні та обґрунтовані висновки про обставини, що підлягають доказуванню. Якщо законність (у вузькому розумінні) вимагає дотримання правових меж, то обґрунтованість передбачає передусім підтвердження переконливими фактами, доводами [38, с. 628]. Важливою складовою обґрунтованості є сукупність певних фактів, доводів, обставин та інших даних, які свідчать про необхідність проведення С(Р)Д у житлі особи.

На нашу думку, важливим елементом обґрунтованості проведення С(Р)Д у житлі особи має бути аргументація в кожному конкретному випадку пріоритету інтересів держави та суспільства перед правами конкретної особи. Отже, обґрунтованість проведення С(Р)Д у житлі особи засвідчується наявністю в компетентного суб'єкта вагомих доводів, які свідчать про безумовну необхідність їх проведення для досягнення завдань кримінального провадження, за умови дотримання відповідних пріоритетів.

Крім того, важливою умовою проведення С(Р)Д у житлі особи є їх доцільність та ефективність. Так, відповідно до п. 5 ч. 4 ст. 234 КПК України слідчий суддя відмовляє в задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявності достатніх підстав вважати, що за встановлених обставин обшук є найбільш доцільним та ефективним способом відшукування та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування.

Вивчення літературних джерел та практики ЄСПЛ дозволило виокремити певні складові ефективності проведення як С(Р)Д у житлі особи, так й досудового розслідування загалом, а саме:

1) уникнення обставин, які можуть заподіяти шкоду (органи розслідування мають не лише точно виконувати поставлені завдання, а й усвідомлювати яких дій не можна робити, повинні ретельно обмірковувати, урівноважувати ризики та прогнозувати настання потенційної шкоди від своїх дій, а також визначати дії щодо врегулювання ситуації в разі завдання шкоди);

2) дотримання мінімальних стандартів (працівники органів розслідування мають бути впевненими у власній професійності та професійності своїх колег, мають виконувати лише дії, які відповідають мінімальним стандартам; мають приймати рішення щодо проведення С(Р)Д з обачністю і врахуванням ризиків; будувати будь-яку взаємодію з особами, які мають відношення до події, лише після відповідної оцінки ризиків; здійснювати повний контроль за розслідуванням);

3) дотримання неупередженості та об'єктивності;

4) дотримання власної компетенції;

5) зосередження уваги на інформації/доказах;

6) належне протоколювання (фіксування) (допомагає в разі проведення подальшої ідентифікації доказів та дозволяє безпосередньо залученим до кінцевого судового розгляду справи особам відновити інформацію або надати більшій силі доказам за допомогою визначення релевантних (належних) та переконливих доказових версій);

7) запровадження організації та планування в розслідуванні;

8) забезпечення конфіденційності свідків та інших джерел інформації, їх захист;

9) дотримання належного порядку зберігання та передачі речових доказів. ЄСПЛ визначає, що збір інформації належним чином залежить від упровадження відповідного порядку зберігання та передачі речових доказів, точності їх ідентифікації та реєстрації. Як мінімум, це передбачає наявність належного опису джерела походження доказів, правильної класифікації інформації/доказів, реєстрації вилучення їх з місця знаходження, зберігання і вилучення інформації/доказів з місць зберігання до того часу, поки їх не буде передано відповідним органам;

10) дотримання власних внутрішніх інструкцій (зазвичай, крім загальних законодавчо встановлених стандартів проведення досудового розслідування, приймаються внутрішні (відомчі) інструкції та інші нормативні документи, які допомагають дотримуватися мінімальних стандартів і послідовності, вони деталізують, розтлумачують підстави та порядок виконання тих чи інших процесуальних актів, забезпечують правову системність у роботі органів досудового розслідування [144, с. 257–264].

Слід зауважити, що в кримінальному процесі України науковці по-різному сприймають доцільність проведення С(Р)Д у житлі, незважаючи на законодавче закріплення вищезазначеної умови. На думку О.В. Бауліна, А.М. Колодія, одночасне існування законності й доцільності в кримінальному провадженні неможливе, оскільки за змістом вони суперечать одне одному [21; 107]. В.І. Козаченко, розглядаючи законність та доцільність у кримінальному провадженні, зазначила, що остання впливає на зменшення завантаженості органів поліції і прокурора, скорочення тривалості процесів розслідування й судового розгляду, застосування різних форм спрощення процесу, економії матеріальних і правових засобів правоохоронних і судових органів. Разом з тим науковець зазначила щодо неможливості запровадження засади доцільності в кримінальному процесуальному законодавстві України

[103, с. 12]. Інші вчені дотримуються протилежної думки. Зокрема, М.В. Джига, П.М. Рабінович та М.І. Хавронюк зауважують, що доцільність може стати основоположним, взаємозалежним правилом кримінального провадження [70, с. 46; 203 с. 7]. На думку О. Ранфта, доцільність сприяє розвантаженню органів поліції та прокуратури, а обов'язковий початок досудового розслідування та встановлення всіх фактичних обставин за деякими категоріями справ завдає навіть більше шкоди, ніж користі (прикладом, учинення малозначних діянь) [304, с. 88]. В.Д. Берназ та С.М. Смоков вважають, що основою процесуального рішення про проведення слідчої дії є саме законність та доцільність, тобто чи припускає закон таке рішення (й дії, що впливають з нього), чи обґрунтовано прийняте рішення, чи не будуть при його реалізації порушені права учасників кримінального провадження [25, с. 89]. На нашу думку, доцільність та ефективність проведення процесуальних дій рано чи пізно посядуть чільне місце в КПК України, стануть, урахувуючи інші засади кримінального провадження, фундаментом його побудови. Законодавець поступово наближається до їх запровадження в кримінальному процесуальному законодавстві України, підтвердженням чого є саме процесуальна норма, закріплена в п. 5 ч. 4 ст. 234 КПК України. Прикладом, у Німеччині вже досить широко застосовується засада доцільності, що справляє неабиякий вплив на кримінальне провадження, у тому числі й на реалізацію засади законності [104, с. 90; 35, с. 23–26].

Незважаючи на все вищезазначене, сьогодні доводиться констатувати, що в правозастосовній практиці під час проведення С(Р)Д у житті не завжди дотримуються умов законності, обґрунтованості, доцільності та ефективності, а іноді й зовсім нехтують ними. Достатньо часто під час проведення відповідних дій виникає конфлікт інтересів між сторонами обвинувачення та захисту, який призводить до величезної кількості помилок і порушень закону. С.Ю. Карпушин з цього приводу слушно зазначив, що, незважаючи на доволі детальну нормативну регламентацію як загальних вимог до проведення С(Р)Д,

так і проведення їх окремих видів, у правозастосовній практиці трапляється чимало процесуальних, організаційних і тактичних помилок з боку посадових осіб при проведенні С(Р)Д [96, с. 70].

Проведене нами узагальнення судової практики з розгляду скарг на дії і бездіяльність слідчого, прокурора підтвердило існування численних випадків оскарження неналежного досудового розслідування, невиконання всіх необхідних С(Р)Д слідчим, прокурором, порушення законності, конституційних прав осіб, які залучаються до їх проведення [201, с. 19, 20]. Серед усіх С(Р)Д, які можуть бути проведені в житлі, особливо невтішною є практика проведення обшуків. Прикладом, у 2017 році здійснено майже 120 тис. обшуків, що в 1,3 рази більше, ніж у 2016-му, і майже удвічі більше, ніж у 2014-му. Кількість обшуків, проведених у 2018 році, залишилася на рівні 2017-го [176]. На жаль, ми не знайшли статистичних даних щодо ефективності цієї дії, кількості безрезультатних обшуків, безпідставно обшуканих приміщень громадян, під час чого не знайдено жодних доказів та речей, які б свідчили про вчинення кримінального правопорушення певною особою. Крім того, значне зростання кількості С(Р)Д у житлі жодним чином не корелюється з кількістю розглянутих судами кримінальних проваджень. У 2018 році слідчими Національної поліції закрито за реабілітуючими підставами 602 524 кримінальні провадження, що становить 82,3% від загальної кількості закінчених та свідчить про неякісне досудове розслідування, в результаті якого не вдалося здобути достатніх доказів вини осіб, а також про те, що С(Р)Д, які виконувались у рамках цих розслідувань і могли обмежувати конституційні права громадян, могли бути безпідставними та необґрунтованими [13].

Зазначене також стосується й НС(Р)Д, у тому числі й тих, що провадяться в житлі. Так, у 2018 році апеляційними судами було постановлено 152 185 ухвал про надання дозволу на проведення НС(Р)Д, що на 41% більше, ніж у 2013 році [229; 192]. До того ж, беручи до уваги результати опитування практичних працівників (слідчих, керівників органу досудового

розслідування), лише 15,8% від проведених НС(Р)Д урахується судом як докази [210, с. 5].

Велика кількість фактів неякісного проведення досудового розслідування призвела до того, що за останні роки громадяни звикли не довіряти органам розслідування, прокуратурі та суду. Прикладом, станом на лютий 2019 року органи прокуратури отримали довіру лише у 2,1% населення, а повністю втратили довіру в 34,8% [185]. Через недовіру до поліції не звертається із заявами 40,2% громадян, які потерпіли від злочинних посягань [15]. В.В. Назаров з цього приводу слушно зазначив, що історично державотворення в Україні будувалося більше на зневазі до звичайної людини, ніж на шанобливому ставленні до особистості [164, с. 218, 219]. На думку О. Баганця, зазначені негативні для суспільства факти є лише мінімумом того, що відбувається в Україні. Трапляються випадки, за яких процесуальні дії провадяться без будь-якого дозволу суддів та погодження прокурорів. На жаль, на відверті та цинічні зловживання правоохоронців ніхто не реагує, що тим самим провокує їх на подальший наступ на конституційні права і свободи громадян, які залишаються абсолютно незахищеними [13].

Причини зазначених порушень мають як об'єктивний, так і суб'єктивний характер, що однаково негативно позначається на якості та ефективності слідчих дій, дотриманні законності та конституційних прав осіб, які залучаються до проведення С(Р)Д у житті. Об'єктивними причинами слід визнавати надмірне навантаження слідчих, прокурорів, слідчих суддів, унаслідок чого суттєво погіршується якість їх роботи; непродуману та обтяжливу процедуру досудового розслідування; розбалансованість органів розслідування, неналежний рівень їх матеріального та технічного забезпечення, зниження авторитету в очах громадськості, небажання громадян співпрацювати в процесі розслідування кримінальних правопорушень; обмеження наглядових функцій прокурорів, їх впливу на слідчих і оперативних працівників, які порушують вимоги закону, права і свободи учасників слідчої дії.

Суб'єктивними причинами зазначених порушень, на нашу думку, можна назвати недбалість слідчого, прокурора під час проведення С(Р)Д у житлі; професійну деформацію або некомпетентність, чи заформалізованість їх мислення, що негативно позначається на забезпеченні прав і свобод громадян; сприйняття процесуальних прав учасників слідчої дії як певної фікції; упереджене ставлення до учасників слідчої дії, довільно-суб'єктне тлумачення кримінальних процесуальних норм, невиконання приписів чи використання заборонених прийомів, засобів, методів під час провадження слідчих дій; низький рівень культури слідчого, що справляє на учасників слідчої дії неприємне враження під час спілкування з ним та перешкоджає встановленню психологічного контакту як запоруки успішного провадження слідчої дії; нервово-психічну напруженість тощо.

Слід наголосити, що в останні роки керівники правоохоронних органів припинили звітувати перед суспільством щодо стану дотримання конституційних прав і свобод учасників кримінального провадження та вживати належних заходів реагування на факти чинення беззаконня при проведенні процесуальних дій. Ми підтримуємо думку В. В. Назарова, що з метою оцінки роботи правоохоронних органів доречно запровадити щорічний звіт їх керівників з приводу застосування заходів, які обмежують права людини, із зазначенням загальної кількості наданих дозволів, видів злочинів та загальної кількості реально проведених дій, систематизувати ці заходи за підставами, ефективністю та кількістю наданих відмов щодо видачі ухвал суддів тощо [164, с. 89, 90].

Загалом, усе вищезазначене свідчить про досить низьку якість роботи органів розслідування, прокуратури та суду, незадовільний стан дотримання законності, конституційних прав осіб під час проведення С(Р)Д у житлі. Нехтування вказаними суб'єктами нормами закону при проведенні С(Р)Д у житлі призводить до непослідовності, неузгодженості їх дій та перешкоджає досягнути мети відповідної слідчої дії.

Ми погоджуємося з О.М. Бандуркою, що без дотримання законності в кримінальному провадженні діяльність правоохоронних органів буде незаконною, недійсною, її результати не визнаватимуться ні суспільством, ні державою [20, с. 88, 89]. На думку В.В. Михайленко, обмеження прав людини при проведенні С(Р)Д, які здійсненні з порушенням установленого законом порядку, не уповноваженим суб'єктом або з іншою, ніж закріплено в законі, метою, обов'язково становлять порушення прав людини, і не можуть виправдовуватися жодними потребами досудового розслідування [151, с.114]. В.В. Молдаван, А.В. Молдаван наголошують, що ніщо не може виправдати порушення законності, навіть, ураховуючи вимоги життя, закони можуть змінюватися, але в жодному разі не повинні порушуватися [155, с. 10].

Зазначимо, що під час проведення С(Р)Д у житлі допущення порушень законності та конституційних прав особи тягнуть за собою важливі правові наслідки у вигляді недопустимості отриманих фактичних даних в якості доказів. Водночас у сучасних науковців відсутня одностайна думка у питанні, чи повинно будь-яке порушення закону призводити до визнання доказів недопустимими. П.А. Лупинська вважає, що недопустимість доказів передусім має залежати від впливу або можливого впливу допущеного порушення на достовірність зафіксованих у процесуальних документах даних, а також наявності в суді можливості з'ясувати причину недотримання процесуальної форми й отримання необхідних відомостей, що стосуються суті проведеної дії та достовірності її відображення в протоколі [137, с. 78, 79].

Законодавець у ч. 1 ст. 87 КПК України чітко визначив, що недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій унаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Крім того, визначено відповідні діяння, які суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод. Разом з тим думки

вчених дещо різняться в трактуванні істотності порушень та різновидів недопустимих доказів. Так, Є.Г. Коваленко, В.Т. Малярєнко, В.Г. Гончаренко, В.Т. Нор, М.Є. Шумило істотними вважають не лише порушення прав і свобод учасників кримінального провадження, а й, прикладом, коли має місце непроведення чи неприйняття певної процесуальної дії та/або рішення [101, с. 385–388; 120, с. 70, 107]. О.Г. Яновська, В.В. Рожнова, І.В. Чурікова, О.Є. Омельченко істотними порушеннями називають проведення чи прийняття певної процесуальної дії та/або рішення в спосіб, що не передбачений кримінальним процесуальним законом [125, с. 154]. В.В. Михайленко, йдучи далі у цьому питанні, виокремила такі різновиди недопустимих доказів, як: абсолютно недопустимі, тобто такі, що не повинні допускатися судом у процесі доказування без жодних застережень під час будь-якого судового розгляду (відповідно до ст. 87 КПК України); відносно допустимі, доцільність і можливість використання яких для доведення окремих фактів визначається сторонами та/або судом за наявності певних умов; очевидно недопустимі, які визнаються недопустимими до, або в момент їх дослідження, відповідне рішення суду в більшості випадків має оціночний характер [151, с. 4, 5].

Ураховуючи предмет нашого дослідження, вважаємо слушним виокремити процесуальні порушення при провадженні С(Р)Д у житлі, що можуть спричинити визнання судом отриманих доказів недопустимими. Так, ретельне вивчення великого обсягу матеріалів досудового розслідування, узагальнення судової практики, власний досвід роботи захисником дозволив розмежувати процесуальні порушення за певними категоріями.

1. Порушення закону слідчим при складанні клопотання про проведення С(Р)Д у житлі:

- формальний та надуманий характер підстав, що використовуються для обґрунтування проведення С(Р)Д, особливо за умов виникнення невідкладних випадків;

- обґрунтування необхідності проведення С(Р)Д за завідомо неправдивими відомостями (наприклад, щодо житла або частини житла чи іншого володіння особи, у якому планується проведення С(Р)Д, чи стосовно особи, якій воно належить чи у фактичному володінні якої перебуває);

- суб'єктивна та довільна інтерпретація мети для проникнення до житла чи іншого володіння особи, яка не відповідає або повністю суперечить вимогам КПК України;

- відсутність відомостей про прізвище, ім'я, по батькові особи, яка підозрюється в учиненні кримінального правопорушення та яку слідчий чи прокурор передбачав побачити або знайти у відповідному житлі чи іншому володінні особи.

2. Порушення, які допускаються слідчим суддею при розгляді та вирішенні клопотань про проведення С(Р)Д у житлі:

- ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи винесена без проведення повної технічної фіксації засідання;

- відсутність в ухвалі строку її дії на проведення С(Р)Д;

- відсутність в ухвалі відомостей про слідчого, прокурора, який подав клопотання про проведення С(Р)Д;

- бракування в ухвалі положень закону, на підставі яких вона постановляється;

- відсутність в ухвалі відомостей про житло чи володіння особи, або частину житла чи іншого володіння особи, які мають бути піддані обшуку чи в яких мають бути проведені дії;

- відсутність в ухвалі відомостей про особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно перебуває;

- відсутність в ухвалі переліку речей, документів або осіб, з метою виявлення яких провадяться С(Р)Д;

- в ухвалі про дозвіл на проведення С(Р)Д у житлі не збігаються адреси (назви вулиць, номери будинків, квартир, офісів тощо), є помилки в написанні прізвища, ім'я та по батькові особи, житло чи володіння якої підлягає обшуку;

- постановлення «скороченого» варіанта ухвали про проведення С(Р)Д у житлі, у якій наводиться лише вступна та резолютивна частини, проте відсутнє обґрунтування прийнятого рішення (особа, у якої провадиться С(Р)Д, не розуміє підстав та доводів, які наводив слідчий, щодо доцільності її проведення, а також відсутнє їх підтвердження). Отже, надмірна завантаженість слідчих суддів не є підставою для обмеження чи порушення процесуальних прав учасників С(Р)Д;

- недотримання строку, протягом якого слідчий повинен отримати дозвіл на провадження С(Р)Д у слідчого судді. При такому порушенні слід ураховувати той факт, що провадження С(Р)Д є невідкладною дією, затягування з отриманням судового дозволу на проведення С(Р)Д може сприяти втраті інформації, яка має доказове значення.

Слід зазначити, що останнім часом слідчі судді нехтують перевіркою обґрунтування клопотання слідчого, поширюють негативну практику щодо належного вивчення обставин справи, не звертають уваги на обсяг слідчих дій та ін.

3. Порушення процесуального порядку провадження С(Р)Д у житлі:

- провадження С(Р)Д не уповноваженою особою або випадки, за яких перед проведенням С(Р)Д слідчий, прокурор, працівники оперативного підрозділу не представляються, що унеможлиблює з'ясувати їх особистість і перевірити наявність даних про цих осіб в ухвалі про дозвіл на С(Р)Д, а також їх повноваження;

- отримання доказів унаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження;

- відсутність процедури роз'яснення слідчим учасникам С(Р)Д їх прав і обов'язків;

- незабезпечення слідчим участі при проведенні обшуку обшукуваних осіб;

- ненадання можливості одержати правову допомогу адвоката;

- відсутність судового рішення про дозвіл на провадження С(Р)Д у встановлених законом випадках;
- непред'явлення ухвали про проведення С(Р)Д особі, у якої вона провадиться;
- проведення більше однієї С(Р)Д за однією ухвалою;
- проведення С(Р)Д у нічний час, за винятком умов невідкладності;
- відсутність процедури фіксування обшуку за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів;
- заборона стороні захисту здійснювати фіксування проведення С(Р)Д у житлі за допомогою відеозапису;
- відсутність понятих при здійсненні С(Р)Д (обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи);
- перед проведенням С(Р)Д не роз'яснено понятим їх права;
- виконання окремих дій поза увагою понятих;
- залучення в якості понятих осіб, які не можуть бути такими в силу прямої вказівки закону;
- під час проведення С(Р)Д невжиття заходів для забезпечення присутності осіб, чиї права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені, або відмова їм в особистій присутності;
- проведення С(Р)Д в більшому обсязі, ніж необхідно для досягнення мети;
- обшук осіб, які перебували в житлі чи іншому приміщенні, проводився за рішенням слідчого чи прокурора без достатніх підстав вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження;
- недопущення захисника-адвоката до участі в слідчій дії для надання правової допомоги особі, застосування до захисника-адвоката фізичного примусу. Існує безліч фактів, за яких при проведенні С(Р)Д слідчі застосовували до захисника-адвоката фізичну силу, відбирали засоби телефонного зв'язку, інші особисті речі, примусово виштовхували в окреме

приміщення та не давали можливості бути присутнім при вилученні певних речей. Трапляються також випадки, за яких захиснику-адвокату доводилося представлятися кур'єром аби потрапити на обшук до свого клієнта [257; 2]. Зазначені факти є грубим порушенням закону, а тому вважаємо, що з метою недопущення перешкоджання роботі захисника-адвоката, здійснення на нього психологічного тиску та залякування, він повинен в аналогічних ситуаціях звертатися до Кваліфікаційної комісії прокурорів, а також до правоохоронних органів із заявою про вчинення слідчим злочинів, передбачених статтями 365 та 374 КК України;

- непред'явлення виявлених і вилучених у ході обшуку предметів понятим та іншим особам, які були при цьому присутні;

- вилучення в ході обшуків майна, яка не зазначено в ухвалі суду;

- проведення обшуків за адресами, які не вказані в ухвалі суду;

- недотримання законодавчої вимоги щодо проникнення до житла чи іншого володіння в невідкладних випадках, пов'язаних з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються в учиненні злочину (у разі такого порушення слідча дія проводиться через день, тиждень і навіть місяці після вчинення злочину);

- проведення обшуку під виглядом огляду місця події. Зокрема, Верховний Суд у постановках від 07.06.2018 (справа № 740/5066/15-к), від 26.02.2019 (справа № 266/4000/14-к), від 19.03.2019 (справа № 380/157/14-к) визнав неприпустимість дій, що нівелюють вимоги судового контролю, передбаченого в ст. 233, ч. 2 ст. 234 КПК України [175];

- проведення С(Р)Д з пропуском уповноваженими особами строків дії ухвали.

Зауважимо, що під час проведення С(Р)Д у житлі досить часто слідчий, прокурор, співробітники оперативного підрозділу стосовно осіб, які перебувають у житлі, допускають зухвалу поведінку, чинять психологічний тиск на осіб, які володіють чи розпоряджаються майном, яке перебуває в місці проведення С(Р)Д, здійснюють умисне пошкодження майна без наявності на

те законних підстав. Поширеними також є випадки фальсифікації доказів і навіть крадіжки майна під час проведення С(Р)Д.

4. Порушення процедури оформлення перебігу і результатів С(Р)Д. До таких порушень належать ті, що ставлять під сумнів законність процедури слідчої дії:

- відсутність у протоколі С(Р)Д відомостей про місце, дату, час початку і закінчення С(Р)Д;
- відсутність у протоколі С(Р)Д даних про роз'яснення прав його учасникам;
- відсутність у протоколі С(Р)Д підписів одного або кількох його учасників;
- проведення обшуку осіб без складання відповідного протоколу;
- відсутність у протоколі опису вилучених предметів із зазначенням їх відмінних ознак, опису упаковки, способу опечатування вилученого;
- відсутність викладення в описовій частині протоколу детального перебігу пошукових заходів із зазначенням безпосереднього факту їх проведення або не проведення взагалі, відображення процесу пошукових заходів в іншому порядку, бракування результатів застосування технічних засобів до окремих об'єктів, експериментальних дій, спрямованих на виявлення схованок, відсутність опису місця їх виявлення (у таких випадках виникають непереборні сумніви в достовірності отриманих доказів, тобто не зрозуміла ймовірність виявлення предметів саме в ході пошукових заходів та дійсного їх місцезнаходження на момент вилучення в приміщенні);
- невручення другого примірника протоколу С(Р)Д разом з доданим до нього описом вилучених документів та тимчасово вилучених речей особі, у якої було проведено обшук, а в разі її відсутності – повнолітньому члену її сім'ї або його представнику;
- відсутність у протоколі С(Р)Д відомостей про всіх осіб, присутніх під час проведення процесуальної дії;

- ненадання можливості учасникам С(Р)Д ознайомитися з текстом протоколу перед його підписанням;
- відмова особі, у якої провадиться С(Р)Д, або її захиснику-адвокату надати письмові пояснення та заперечення щодо протоколу, зафіксувати в протоколі порушення слідчого/прокурора під час проведення С(Р)Д;
- неналежне упакування та незасвідчення підписами учасників додатків до протоколу;
- відсутність долучення до протоколу С(Р)Д стенограми, аудіо-, відеозапису процесуальної дії;
- заяви осіб, у присутності яких здійснювали С(Р)Д, не були занесені до протоколу;
- зазначення в протоколі надуманої адреси проживання понятих;
- відсутність даних у протоколі С(Р)Д щодо отримання згоди осіб, які проживають у житлі, на проведення С(Р)Д.

Усі вищезазначені порушення досить часто трапляються, але судова практика розгляду клопотань про визнання доказів недопустимими, отриманих унаслідок проведення С(Р)Д, особливо обшуку, є досить різною. Прикладом, ухвалою Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 13.09.2017 р. (справа № 331/47/17) задоволено клопотання захисника обвинуваченого про визнання протоколу обшуку житлового будинку очевидно недопустимим доказом через проведення обшуку за іншою адресою обвинуваченого. Проте є й інші приклади, коли клопотання сторони захисту залишалися без належного реагування. Так, ухвалою Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 25.04.2018 р. (справа № 359/5012/17) відмовлено в задоволенні клопотання про визнання протоколу обшуку очевидно недопустимим доказом. Суд мотивував рішення тим, що ознака очевидності чи неочевидності допустимості певного доказу є оціночним поняттям і вирішення цього питання належить виключно до дискреційних повноважень суду [189].

Доречно також зауважити, що особа, у житлі якої провадиться С(Р)Д,

сьогодні фактично позбавлена можливості отримати невідкладний судовий захист її прав і законних інтересів, оскільки КПК України не передбачено порядок оскарження до суду дій слідчого, прокурора під час С(Р)Д у житлі. При порушенні останніми встановленого законом порядку проведення С(Р)Д, які не пов'язані з вирішенням питання допустимості отриманих доказів, але таких, що позначаються на законних інтересах особи (приміром, пошкодження майна, що не викликано необхідністю), ця особа, по суті, позбавлена можливості оперативно захистити свої інтереси в силу відсутності в законі відповідної процедури. М.Л. Ореховський з цього приводу зазначив, що одним з чинників зловживань слідчого чи прокурора є обмеженість інструментів правового захисту особи, стосовно якої було проведено С(Р)Д, оскільки ухвали слідчих суддів про їх проведення не підлягають оскарженню [179]. Особи, у яких під час С(Р)Д вилучили майно, не маючи ефективних засобів правового захисту від необґрунтованого втручання у відповідні конституційні права, стають заручниками волі слідчого або прокурора.

О. Баганець зазначив, що з метою недопущення процесуальних порушень законодавець надав право державі в разі відшкодування шкоди, завданої громадянам посадовою, службовою особою органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, застосовувати право зворотної вимоги до цієї особи не лише в разі встановлення в її діях складу кримінального правопорушення за обвинувальним вироком суду щодо неї, який набрав законної сили (як це було раніше), а й дисциплінарного проступку незалежно від впливу строків застосування та дії дисциплінарного стягнення [16]. На нашу думку, цього замало. Вважаємо за доцільне з метою припинення системних процесуальних порушень під час проведення С(Р)Д у житлі внести зміни та доповнення до КПК України. Так, для усунення обмежень прав учасників кримінального провадження на фіксацію процесуальних дій технічними засобами пропонуємо абзац 3 ч. 1 ст. 107 КПК України викласти в такій редакції: «Право безперешкодного фіксування проведення обшуку за допомогою відеозапису

надається стороні захисту, адвокату, особі, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені під час проведення обшуку».

Пропонуємо також доповнити ч. 2 ст. 36 КПК України пунктом 20¹, який викласти в наступній редакції: «протягом трьох діб з моменту вилучення слідчим речей та документів під час проведення огляду або обшуку в житлі чи іншому володінні особи перевірити законність такого вилучення і письмово повідомити особі, майно якої було вилучено, про результати такої перевірки».

Підводячи підсумок, зазначимо, що сьогодні забезпечення й дотримання конституційних прав особи при проведенні С(Р)Д у житлі фактично є ілюзією. Органи досудового розслідування під час їх проведення нехтують нормами КПК України, загальноприйнятими засадами та нормами моралі. Ступінь ризику порушення прав учасників С(Р)Д у житлі залишається високим, а тому законне, обґрунтоване, умотивоване проведення С(Р)Д має важливе значення під час досудового розслідування як для захисту основних конституційних прав людини, так і для прийняття інших важливих процесуальних рішень, а також для виконання завдань кримінального провадження і дотримання належної правової процедури.

Висновки до Розділу 2

1. Досліджено правову регламентацію проведення С(Р)Д у житлі чи іншому володінні особи, їх підстави, вплив на формування доказової бази та вирішення завдань кримінального провадження. На підставі аналізу кримінального процесуального законодавства України узагальнено вимоги щодо проведення С(Р)Д у житлі та систематизовано їх на загальні, що становлять основний зміст кримінальної процесуальної характеристики С(Р)Д, та спеціальні, які містять підстави, умови і правила проведення С(Р)Д, що упорядковують процесуальну форму конкретної слідчої дії.

2. Виокремлено та досліджено етапи щодо прийняття рішення та проведення С(Р)Д у житлі особи. Зроблено висновок щодо недостатньої

нормативної закріпленості (окрім обшуку) процесуального порядку отримання дозволу та проведення огляду, слідчого експерименту, інших С(Р)Д у житлі, правової невизначеності в питанні проникнення до житла чи іншого володіння особи.

3. Розмежовано суб'єктів, які мають право на проведення С(Р)Д у житлі чи залучаються до них, на такі групи: службові особи, які уповноважені на проведення С(Р)Д; запрошені особи для участі в проведенні С(Р)Д (підозрюваний, потерпілий, захисник-адвокат, свідок, представник, поняті, особа, яка ініціювала проведення слідчої дії); спеціалісти; особи, чиї права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені під час проведення С(Р)Д.

4. Виокремлено процесуальну та непроцесуальну форми взаємодії слідчих та співробітників оперативного підрозділу під час проведення С(Р)Д у житлі. Узагальнено права та обов'язки учасників С(Р)Д під час проведення відповідних процесуальних дій.

5. На підставі аналізу кримінального процесуального законодавства України досліджено такі важливі та невід'ємні умови проведення С(Р)Д у житлі особи: законність, обґрунтованість, доцільність, ефективність та виокремлено їх складові. Зроблено висновок, що забезпечення законності при проведенні С(Р)Д у житлі покладається виключно на слідчого, прокурора, слідчого суддю.

6. Виокремлено причини зловживань працівників органів розслідування при проведенні С(Р)Д у житлі особи, їх суб'єктивні та об'єктивні фактори. Розмежовано процесуальні порушення при проведенні відповідних слідчих дій за такими критеріями, як: порушення закону слідчим при складанні клопотання про проведення С(Р)Д у житлі; порушення, які допускаються слідчим суддею при розгляді та вирішенні клопотань про проведення С(Р)Д у житлі; порушення процесуального порядку провадження С(Р)Д у житлі; порушення процедури оформлення перебігу та результатів С(Р)Д у житлі.

РОЗДІЛ 3

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ОСОБИ ПРИ ПРОВЕДЕННІ В ЇЇ ЖИТЛІ ЧИ ІНШОМУ ВОЛОДІННІ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

3.1. Юридична природа механізму забезпечення конституційних прав особи при проведенні в її житлі чи іншому володінні слідчих (розшукових) дій

Процесуальна регламентація С(Р)Д у житлі одночасно спрямована як на забезпечення отримання достовірної та об'єктивної доказової інформації, так й на гарантування прав і законних інтересів її учасників, визначення меж максимального обмеження їх конституційних прав. Підвищена динамічність проведення огляду, обшуку та інших С(Р)Д у житлі зазвичай призводить до виникнення чималого переліку факторів, які створюють потенційну загрозу конституційним правам особи (осіб), у якої (яких) проводяться дані заходи. У попередньому підрозділі на підставі аналізу результатів діяльності органів розслідування ми зазначали про причини неналежного виконання своїх повноважень органами розслідування, процесуальні порушення, які виникають під час проведення відповідних С(Р)Д у житлі, недосконалість процесуального законодавства, що стосується їх проведення, а тому з метою недопущення вказаних факторів має належно та ефективно функціонувати процесуальний механізм забезпечення конституційних прав осіб, у яких провадяться чи які залучаються до проведення С(Р)Д у житлі.

Вважаємо, що досконалий процесуальний механізм має органічно поєднувати в собі привалювання ідей непорушності конституційних прав з одночасним застосуванням сукупності кримінального процесуального інструментарію, за допомогою якого передбачено легітимне втручання в процеси реалізації окремих конституційних прав під час проведення С(Р)Д у житлі. Суб'єкти, які наділені владними повноваженнями та дають дозвіл на

проникнення до житла чи провадять відповідні процесуальні дії, мають усвідомлювати його важливість й визначати своїм пріоритетом створення ефективної системи забезпечення конституційних прав відповідних осіб. В іншому разі проголошення відповідних прав без наявності ефективного механізму їх забезпечення в ході проведення С(Р)Д у житлі абсолютно не матиме жодної практичної цінності.

Слід визнати, що механізм забезпечення конституційних прав особи при проведенні С(Р)Д у житлі має державний характер. Так, ст. 3 Конституції України регламентовано, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Відповідно до ст. 2 КПК України одним з основних завдань кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Ю.М. Грошевий свого часу зазначив, що реформування у сфері кримінального судочинства має йти шляхом створення такого кримінально-процесуального механізму, за якого належним чином забезпечується співвідношення публічних та приватних інтересів, адже кримінальне судочинство здійснюється в інтересах усього суспільства загалом і окремої людини зокрема [63, с. 4]. На думку Я.О. Мотовиловкера, відповідний механізм має захищати права людини при здійсненні певного правопорушення або об'єктивно-протиправного діяння. Такі юридичні факти формують правоохоронні суб'єктивні права, що реалізуються в межах правоохоронних відносин, які виникають або можуть виникнути внаслідок конфліктних ситуацій, що перешкоджають виконанню регулятивних правовідносин [157, с. 54].

В етимологічному розумінні поняття «механізм» тлумачиться як внутрішня будова, система чого-небудь; сукупність станів і процесів, з яких складається певне фізичне, хімічне та інше явище [218]. А.М. Колодій та

А.Ю. Олійник зазначили, що механізм – це високоорганізована система, яка характеризується єдністю елементів, що перебувають у певних зв'язках і відносинах між собою, характеризують сутність об'єкта як ціле і відносно незалежне зовнішнє явище [108, с. 219]. Поняття «забезпечення» тлумачиться як створення надійних умов для здійснення чого-небудь; гарантування чогось; захист, охорона кого-, чого-небудь від небезпеки [32, с. 281].

На сьогодні в правознавців не існує єдиної думки щодо змісту механізму забезпечення прав людини під час проведення процесуальних дій та його складових елементів. Так, В.Ю. Мельников забезпечення прав та свобод людини в кримінальному процесі вбачає в діяльності слідчого, прокурора, суду, що спрямована на створення оптимальних умов для реалізації процесуальних прав та обов'язків учасників кримінального судочинства [146, с. 12]. П.М. Рабінович під забезпеченням прав і свобод людини розуміє комплексну державну діяльність щодо створення умов для їх здійснення, що передбачає такі елементи (напрями): сприяння реалізації прав людини та основоположних свобод (шляхом позитивного впливу на формування їх загально соціальних гарантій); охорона прав та свобод (шляхом ужиття заходів, зокрема, юридичних, для запобігання, профілактики правопорушень); захист прав людини та основоположних свобод (відновлення порушеного правомірного стану, притягнення винних осіб до юридичної відповідальності) [117, с. 23]. На думку О.В. Верхогляд-Герасименко, забезпечення прав людини полягає в діяльності компетентних державних органів, які здійснюють кримінальне провадження, виконанні певних процесуальних дій, спрямованих на створення сприятливих умов для реалізації прав кожним суб'єктом кримінально-процесуальної діяльності, їх охорону, а у випадку порушення або можливого порушення – ужиття заходів щодо запобігання їх порушення або ефективного відновлення (захисту прав) [40, с. 14].

На нашу думку, забезпечення конституційних прав особи при проведенні С(Р)Д у житлі – це регламентована нормами кримінального процесуального законодавства України активна цілеспрямована діяльність уповноважених

законом суб'єктів, зміст якої становить створення оптимальних умов для неухильного виконання правових приписів при проведенні відповідних С(Р)Д та правомірної реалізації, охорони і захисту прав та законних інтересів її учасників.

Ми підтримуємо позицію Ю.В. Анохіна, Г.С. Беляєва, Ж.Д. Антонова, що механізм забезпечення конституційних прав має статичну та динамічну структури. Статична розкриває внутрішню будову зазначеного механізму, окремі його елементи в єдності, а динамічна пояснює взаємообумовлене функціонування всіх структурних елементів, кожен з яких має своє функціональне призначення, з метою створення оптимальних правових умов для найбільш повного користування людиною соціальними благами (ефективного забезпечення прав і свобод) [11, с. 30, 31; 23, с. 28]. На підставі зазначеного спробуємо виокремити такі елементи статичної структури механізму забезпечення конституційних прав особи при проведенні С(Р)Д у житлі, а саме: нормативна основа; суб'єкти владних повноважень, які забезпечують реалізацію чинних процесуальних норм щодо охорони та захисту прав осіб, у яких провадяться чи які залучаються до проведення відповідних дій; об'єкти (суб'єктивні права, а також охоронювані законом інтереси осіб, у яких провадяться чи які залучаються до проведення С(Р)Д у житлі); процедура реалізації, охорони та захисту конституційних прав особи при проведенні С(Р)Д у житлі.

В основі динамічної структури механізму забезпечення конституційних прав при проведенні С(Р)Д у житлі полягає процес функціонування, який відображає взаємодію відповідних статичних елементів. Разом з тим дієвість динамічної структури залежить від ступеня процесуальної активності певного учасника С(Р)Д, його ставлення до своїх конституційних прав.

Розглянемо функціональне призначення вищевказаних елементів.

Нормативна основа механізму забезпечення конституційних прав при проведенні С(Р)Д у житлі складається з міжнародних та національних нормативно-правових актів. Міжнародні нормативно-правові акти в цій сфері

дуже численні й різноманітні, а саме: Загальна декларація прав людини; Міжнародний пакт про громадянські і політичні права; Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод; Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку; Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання; Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою тощо.

Прийняття вищезазначених міжнародно-правових документів сприяло розвитку національного законодавства в напрямі забезпечення прав та свобод людини. На думку В. Карташкіна, на початку ХХ ст. цей процес гальмувався через хибне уявлення, що відносини між державою та громадянином передусім є внутрішньою справою першої [97, с. 36]. Разом з тим у другій половині ХХ ст. у зв'язку із зростанням суспільної значущості прав та свобод механізм їх забезпечення почав стрімко розвиватися [5, с. 611].

Основними національними документами, що становлять нормативну базу механізму забезпечення прав при проведенні С(Р)Д у житлі особи, є Конституція, КПК та інші закони України.

Серед *суб'єктів владних повноважень*, які забезпечують реалізацію чинних процесуальних норм щодо охорони та захисту прав осіб, у яких провадяться чи які залучаються до проведення відповідних дій, провідне місце належить органам розслідування, прокурору та слідчому судді. Зокрема, вони мають створювати належні умови для реалізації, охорони та захисту прав особи, залученої до участі в С(Р)Д у житлі, протидіяти негативним впливам на цей процес, не допускати порушень конституційних прав. Вони повинні роз'яснити особам, які беруть участь у слідчій дії, їх права і забезпечити можливість дотримання цих прав, уживати заходів до всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження, не перекладаючи обов'язок доказування на підозрюваного чи інших осіб, виносити законні, обґрунтовані та мотивовані рішення, скасовувати рішення, які порушують права певних осіб.

Особливості діяльності органів розслідування ми розглядали в попередніх розділах даного дисертаційного дослідження. Процесуальну діяльність прокурора та слідчого судді в цьому напрямі ми проаналізуємо в підрозділі 3.2.

Об'єктами механізму забезпечення прав при проведенні С(Р)Д у житлі особи є суб'єктивні права та охоронювані законом інтереси осіб, у яких провадяться чи які залучаються до проведення таких дій.

Залежно від процесуального становища законодавець визначив єдину, логічно послідовну регламентацію кожного учасника С(Р)Д у житлі (на цьому акцентувалась увага в підрозділі 2.2, їх прав і обов'язків, закріпив гарантії для реального забезпечення дотримання відповідних прав особи, у тому числі встановив відповідальність за невиконання або неналежне виконання обов'язків уповноваженими суб'єктами. Ми погоджуємось з І.В. Вегерою-Іжевською, що забезпечення суб'єктивного права являє собою практичний процес, сутність якого полягає у створенні зобов'язаним суб'єктом відповідних умов для реалізації права особи шляхом виконання ним (зобов'язаним суб'єктом) певних дій, які сприяють такій реалізації, або утримання від виконання дій, що перешкоджають реалізації цього права, а у випадку його порушення – відновлення становища правомочного суб'єкта [37, с. 241].

Під час проведення С(Р)Д у житлі відповідний її учасник має право вимагати відповідної поведінки від уповноваженої особи, мати можливість звертатися за захистом до компетентних державних органів, виконувати певні дії і вимагати відповідних дій від інших осіб, але повинен також чітко розуміти й визначати особливості юридично можливої власної поведінки та вчинків у межах, установлених нормами права, що дозволить захистити свої інтереси.

Зазначимо, що об'єктом захисту є не лише суб'єктивні права, а й законні інтереси учасників С(Р)Д. У цьому контексті законні інтереси розуміють як об'єктивну умову існування особи, предметом захисту якої є певне матеріальне благо, що становить об'єктивний характер інтересу.

Здебільшого свої законні інтереси під час проведення С(Р)Д у житлі відстоюють лише ті учасники, у яких вони провадяться (наприклад, підозрюваний, потерпілий, треті особи) та які найбільш зацікавлені в проведенні чи не проведенні даних заходів. Саме з метою захисту власних інтересів відповідні учасники С(Р)Д наділені, на відміну від інших, менш зацікавлених, учасників певної слідчої дії, наприклад понятих чи свідків, більшим обсягом процесуальних прав. У зв'язку з цим законний інтерес залежить від процесуального статусу учасника С(Р)Д. Переважно під час проведення С(Р)Д у житлі законний інтерес, наприклад підозрюваного, спрямований на уникнення або зменшення впливу на нього примусових заходів, покарання тощо.

Кримінальне процесуальне законодавство України не обмежується лише проголошенням прав учасників С(Р)Д, а й приділяє увагу особливостям *реалізації конституційних прав* при проведенні даних дій. Реалізація прав учасником С(Р)Д полягає передусім у дійсному користуванні благом, яке надається цим правом, у шансі перетворити його юридично закріплені можливості у фактичну поведінку для задоволення певних потреб та інтересів. З цього приводу Н.В. Вітрук зазначив, що механізм реалізації прав і свобод передбачає складний процедурно-правовий установлений законом порядок втілення прав, свобод і обов'язків, послідовність дій самого носія прав і свобод і зобов'язаних суб'єктів права, а також зміст цих дій, виконання яких і спрямовується на найбільш повне і точне використання права чи свободи [44, с. 160]. О.В. Белянська ввела в обіг поняття «механізм безпосередньої реалізації прав і свобод особи», що розуміє як комплекс правових засобів, а також самостійних дій особи щодо реалізації своїх прав і свобод з метою їх більш повного й ефективного використання [24, с. 10].

Зауважимо, що реалізація прав учасників С(Р)Д, особливо наділених владними повноваженнями, відбувається в певному порядку, чіткій послідовності та потребує встановлення відповідних процедур. На думку І.А. Тітко, забезпечення реалізації прав та законних інтересів відбувається, по-

перше, за рахунок нормативного встановлення відповідних процедур та, по-друге, за рахунок виконання державними органами тих обов'язків, які співвідносяться з відповідними правами інших учасників процесу та спрямовані на їх реалізацію [253, с. 132–141].

Особливе місце в механізмі реалізації конституційних прав посідають процесуальні гарантії, метою яких є запобігання порушенню суб'єктивних прав та інтересів учасників С(Р)Д, сприяння їх поновленню в разі порушення, забезпечення особам, які захищають свої інтереси, можливості реально використовувати надані їм права. Ми погоджуємося з думкою Г.М. Мамки, що суб'єктивне право може успішно реалізовуватися лише за умов забезпечення його відповідними гарантіями. Гарантії прав учасників кримінального провадження загалом представляють собою закріплені в законі правові засоби, спрямовані на забезпечення реалізації суб'єктивних прав даних учасників, а також на захист і відновлення їх прав, що були порушені під час кримінального провадження [144, с. 188].

О.Ф. Скакун вважає, що проголошення будь-яких прав людини та закріплення їх у відповідних актах державної влади не має жодного значення без реальних гарантій їх реалізації. Без гарантій права, свободи та законні інтереси людини і громадянина перетворюються на так звані «заяви про наміри», що не мають жодної цінності ні для особи, ні для суспільства [214, с. 202, 203]. Вважаємо, що особливо це стосується випадків, за яких під час проведення обшуку, огляду, слідчого експерименту в житлі заподіюється шкода майну, власнику житла чи іншого володіння, а також особам, які в ньому проживають чи ним користуються, безпідставно вилучаються певні предмети, речі, документи. У зв'язку з цим для забезпечення належного рівня захисту та охорони своїх прав і законних інтересів відповідні учасники С(Р)Д повинні мати ефективні законні можливості та правові засоби, що спрямовані на забезпечення реалізації чи відновлення їхніх прав.

На думку В.І. Камінської, правопорушник може зловживати процесуальними гарантіями, але їх відсутність створює можливість

зловживань посадовими особами, що своїми наслідками є набагато небезпечнішим для суспільства [90, с. 35]. Вважаємо, що гарантії є саме тим механізмом, який підтверджує наявність прав та законних інтересів учасників С(Р)Д у житлі, створює юридичні можливості їх реалізації. Разом з тим зміст гарантій не можна зводити лише до нормативного забезпечення реалізації і захисту прав та законних інтересів певної особи. Вони також пов'язані із закріпленням та регламентацією процесуально-організаційної роботи органу розслідування, прокурора та слідчого судді.

У національному законодавстві не має чіткої систематизації процесуальних гарантій при проведенні С(Р)Д у житлі. Ми спробуємо узагальнити їх, хоча це досить складно, оскільки кожна С(Р)Д має свої підстави та мету. М.І. Капінус систему процесуальних гарантій визначає як органічну цілісність процесуальних засобів та способів, які взаємодіють між собою при забезпеченні прав та законних інтересів учасників кримінального судочинства з метою реалізації призначення кримінального судочинства [94, с. 121, 122].

На нашу думку, система процесуальних гарантій прав та законних інтересів учасників С(Р)Д сприяє слідчому, прокурору, слідчому судді та адвокату-захиснику у визначенні найбільших цінностей, благ та інтересів особи, які мають перебувати під охороною держави і закону, а також напрямку, у якому зазначені органи й особи зобов'язані виконувати покладені на них функції відносно певних учасників С(Р)Д. Вважаємо, що більш доцільно процесуальні гарантії під час проведення С(Р)Д у житлі поділити на ті, що реалізуються в діяльності владних суб'єктів (слідчого, прокурора, слідчого судді), та гарантії, що реалізуються в діяльності інших учасників С(Р)Д. Зокрема, до гарантій, що реалізуються в діяльності владних суб'єктів, слід віднести:

- проведення обшуку, огляду, слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні на підставі ухвали слідчого судді;
- наявність достатніх підстав для проведення конкретної С(Р)Д (достатніх

відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети);

- ужиття належних заходів для забезпечення присутності під час проведення С(Р)Д осіб, права та законні інтереси яких можуть бути обмежені або порушені;

- проведення С(Р)Д у час, коли заподіюється найменша шкода звичайним заняттям особи, яка ними володіє, якщо тільки слідчий, прокурор не вважають, що виконання такої умови може істотно зашкодити її меті;

- перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі, повинна бути пред'явлена ухвала і надана її копія;

- роз'яснення перед проведенням С(Р)Д особам, які беруть у ній участь, їх прав і обов'язків, а також відповідальності, установлені законом;

- заборона проведення С(Р)Д у нічний час, за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного;

- проведення С(Р)Д у повному обсязі в разі отримання під час її проведення доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення;

- заборона проводити С(Р)Д після закінчення строків досудового розслідування;

- заборона проведення допиту без перерви понад дві години, а в цілому – понад вісім годин на день;

- заборона проведення допиту в разі відмови підозрюваного відповідати на запитання, давати показання;

- у разі відсутності осіб у житлі чи іншому володінні копія ухвали слідчого судді повинна бути залишена на видному місці;

- забезпечення схоронності майна, що знаходиться в житлі чи іншому володінні особи, та неможливості доступу до нього сторонніх осіб;

- при проведенні огляду в житлі дозволяється вилучення лише тих речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, та речей,

вилучених з обігу;

- заборона застосовувати дії, унаслідок яких може виникнути небезпека для життя і здоров'я осіб, які беруть у них участь, чи оточуючих, або дії, які можуть принижувати честь і гідність особи, або завдати шкоди;

- перевірка слідчим суддею законності С(Р)Д, проведеної в невідкладних випадках;

- застосування заходів нерозголошення виявлених в ході обшуку, огляду, слідчого експерименту обставин приватного життя особи, у житлі чи іншому володінні якої була проведена С(Р)Д, її особистої і сімейної таємниці, а також обставин приватного життя інших осіб.

У сфері гарантування дотримання прав осіб, у житлі яких провадиться С(Р)Д, важливими також є вимоги до професійних й етичних якостей працівників органу розслідування. Свого часу А.Ф. Коні зазначив, що якими б досконалыми не були правила діяльності, вони можуть утратити свою силу та значення через недосвідчених, грубих або несумлінних працівників [114, с. 34].

Доцільно також звернути увагу на процесуальні гарантії при проведенні такої НС(Р)Д як обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, якими є: заборона розголошувати інформацію, отриману в результаті її проведення; контроль прокурора за знищенням інформації про особисте та сімейне життя окремих осіб, що не підлягає використанню в процесі доказування в кримінальному провадженні; заборона виготовлення копій протоколів про проведення цієї дії та додатків до них; попередження захисника та інших осіб, які мають право на ознайомлення з протоколами, які містять інформацію про приватне (особисте чи сімейне) життя інших осіб, про кримінальну відповідальність за розголошення отриманої інформації; невідкладне знищення на підставі рішення прокурора відомостей, речей та документів, отриманих у результаті її проведення, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування; заборона використовувати матеріали, отримані в результаті проведення цієї дії, для

цілей, не пов'язаних з кримінальним провадженням, або ознайомлення з ними учасників кримінального провадження чи будь-яких інших осіб.

До процесуальних гарантій, які реалізуються в діяльності інших учасників під час проведення С(Р)Д у житлі, слід віднести такі права і можливості:

- проведення С(Р)Д за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, за яких через специфіку С(Р)Д це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в таких діях;
- під час проведення С(Р)Д ставити питання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку їх проведення;
- користуватися правовою допомогою захисника-адвоката або представника при проведенні С(Р)Д;
- робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу;
- отримання другого примірника протоколу разом з доданим до нього описом вилучених документів та тимчасово вилучених речей;
- не відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона в законі або які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення в учиненні нею, близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення;
- оскаржувати рішення, дії слідчого, прокурора;
- вимагати відшкодування заподіяної шкоди;
- заявляти клопотання;
- ознайомлюватися з протоколом С(Р)Д і давати пояснення по суті.

На нашу думку, уся система вищезазначених процесуальних гарантій при проведенні С(Р)Д у житлі необхідна для дотримання прав та законних інтересів осіб, у яких вони провадяться, й забезпечення процесуальної доброякісності отримуваних при цьому фактичних даних, тобто їх допустимості як доказів.

Щодо *охорони та захисту конституційних прав* особи при проведенні С(Р)Д у житлі В.В. Назаров наголошував, що ці поняття перебувають в одній

площині, оскільки мають єдиний критерій виміру – права та свободи людини і громадянина [167, с. 389]. Проведений нами аналіз чинного законодавства підтверджує, що законодавець не вбачає суттєвих відмінностей у цих елементах механізму забезпечення, їх розмежування має лише певне теоретичне значення.

Переважна більшість науковців під охороною розуміють профілактичні заходи, що вживаються державними органами для попередження порушень прав громадян, а також усунення різних перешкод, які заважають реалізації цих прав [252, с. 7; 280, с. 26; 214, с. 206]. Підтримуючи зазначену позицію, вважаємо, що при проведенні С(Р)Д у житлі охорона не має конкретного суб'єкта її реалізації та спрямована на перспективу. Водночас захист має чітко визначених виконавців і спрямований на вирішення вже існуючої протиправної ситуації. Отже, заходи захисту є первинною реакцією на факт відхилення від охоронних заходів. Вони мають завдання примусити зобов'язану особу виконувати обов'язки, покладені на неї законом. У зв'язку з цим захист, на нашу думку, є пріоритетним напрямком діяльності сторони обвинувачення та суду щодо відновлення порушеного права та неприпустимості такого порушення під час проведення процесуальної дії.

Науковці по-різному визначають сутність захисту. Так, А. М. Ларін зазначив, що в найбільш загальному розумінні захист є протидією незаконним порушенням і обмеженням прав, свобод та інтересів особи та спрямований на попередження цих порушень і обмежень, а також відшкодування заподіяної шкоди у випадку, якщо попередити чи відвернути порушення чи обмеження не вдалось [129, с. 169; 130, с. 160, 161]. На думку В.С. Венедіктова, захист будь-яких суб'єктивних прав являє собою правове забезпечення недоторканності, їх непорушності, а в разі порушення – застосування заходів примусового характеру, спрямованих на відновлення цих прав [39, с. 9]. К. Горностай вважає, що захист прав і свобод людини та громадянина – це забезпечення чи відновлення порушеного суб'єктивного права компетентними органами чи самим суб'єктом цього права [56, с. 51].

С.А. Паршак визначає захист прав учасників кримінального провадження як діяльність, що полягає в недопущенні порушень прав особи (у разі погрози порушення прав чи при перешкоді їх здійсненню) або у відновленні порушених прав, спрямована на повну реабілітацію прав особи, відшкодування їй завданої шкоди, а також притягнення винної особи до юридичної відповідальності [184, с. 161].

Загалом захист передбачає певну діяльність як захисника, так і уповноважених осіб, з метою відновлення прав особи при посяганні на них, обмеженні чи порушенні. Отже, вважаємо, що захист прав та законних інтересів особи під час проведення С(Р)Д включає в себе судовий контроль, що здійснюється слідчим суддею; нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку, що здійснюється прокурором; професійний захист, який здійснюється захисником-адвокатом. Зазначені суб'єкти застосовують конкретні юридичні механізми та процедуру захисту особи, яка залучається до участі в С(Р)Д, діють лише на підставах та в обсязі, що передбачені Конституцією, КПК та іншими законами України.

Зауважимо також, що законодавець, ураховуючи ступінь втручання до сфери конституційних прав і законних інтересів особи при проведенні в її житлі чи іншому володінні процесуальних дій, передбачив різні види відповідальності за порушення вимог закону і заподіяння при цьому шкоди. Важливо виокремити два її види – кримінальну процесуальну та кримінальну. Загалом порушення норм кримінального процесуального права або невиконання процесуальних обов'язків учасником С(Р)Д утворюють кримінальне процесуальне правопорушення. Механізм реалізації того чи іншого заходу кримінальної процесуальної відповідальності передбачає точне встановлення самого факту процесуального правопорушення, установлення правильної його юридичної кваліфікації, належний вибір індивідуального заходу примусового впливу, оформлення правозастосовного акта і приведення його до виконання.

Серед науковців точаться дискусії щодо визначення суб'єктів

кримінальної процесуальної відповідальності. На думку П.С. Елькінд та Ф.М. Кудіна, кримінальна процесуальна відповідальність застосовується лише до осіб, які мають особистий правовий інтерес у кримінальному провадженні (потерпілого, підозрюваного), до осіб, які представляють інтереси інших суб'єктів (захисника, представника, законного представника), та осіб, які виконують допоміжні функції (свідка, експерта, спеціаліста, заставодавця, особистих поручителів) [292, с. 100; 123, с. 48].

Ми підтримуємо думку вчених-процесуалістів, які стверджують, що суб'єктами кримінально-процесуальної відповідальності є не лише особи, які залучаються до кримінального провадження, а й посадові особи, які здійснюють кримінальне провадження. Так, Т.О. Лоскутов стверджує, що кримінальна процесуальна відповідальність слідчого чи прокурора може бути у вигляді заміни суб'єкта здійснення досудового розслідування – відсторонення слідчого та призначення іншого слідчого для проведення досудового розслідування (п. 2 ч. 2 ст. 39 КПК), безпосереднього проведення досудового розслідування керівником органу досудового розслідування (п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК) або заміни суб'єкта здійснення нагляду у формі процесуального керівництва – покладення керівником органу прокуратури повноважень прокурора на іншого прокурора (ч. 3 ст. 37 КПК) [134, с. 164, 165].

Крім зазначеного, вважаємо, що кримінальна процесуальна відповідальність відображається також і в скасуванні процесуальних рішень, у визнанні отриманих доказів недопустимими. Водночас слід погодитися з А.М. Падалко, Р.М. Білоконем та А.В. Мурзановською, що в кожному разі спочатку має бути встановлено склад кримінального процесуального правопорушення і лише потім застосовано кримінальну процесуальну санкцію [183, с. 78; 27, с. 115, 116; 159, с. 126].

Слід зазначити, що кримінальна відповідальність є крайнім і водночас досить ефективним засобом захисту конституційних прав при проведенні С(Р)Д у житті. Кримінальний кодекс України передбачає відповідальність за

порушення недоторканності житла (ст. 162), приватного життя (ст. 182), примушування давати показання (ст. 373) тощо.

Підсумовуючи, слід зазначити, що всі елементи механізму забезпечення конституційних прав складають цілісну структуру при проведенні С(Р)Д у житлі. При цьому ефективність відповідного механізму залежить як від дієвості кожного з вище досліджених елементів, так й від узгодженості між ними, своєчасного виявлення та усунення чинників, що негативно відображаються на процесах реалізації прав при проведенні С(Р)Д, системної взаємодії правоохоронних органів з метою забезпечення реалізації, охорони та захисту прав відповідних учасників слідчої (розшукової) дії.

3.2. Прокурорський нагляд та судовий контроль у механізмі захисту конституційних прав при проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи

У ході проведення С(Р)Д у житлі прокурорський нагляд та судовий контроль є відокремленими, але взаємопов'язаними елементами механізму захисту конституційних прав. Прокуратура України відповідно до ст. 1 Закону України «Про прокуратуру» становить єдину систему, а також у передбаченому цим Законом порядку виконує встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави. Крім того, згідно з Конституцією України функції прокуратури полягають в організації і процесуальному керівництві досудовим розслідуванням, вирішенні відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляді за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку (ст. 131¹).

Запровадження вказаних конституційних функцій робить прокурора одним з ключових суб'єктів при вирішенні питань щодо проведення С(Р)Д у житлі. Належне виконання ним функції нагляду за негласними та іншими слідчими діями органів правопорядку впливає на процес збору і оцінки

доказів, установлення фактів об'єктивної дійсності в кожному кримінальному провадженні та забезпечення конституційних прав учасників С(Р)Д.

Здійснюючи нагляд за С(Р)Д у житлі, прокурор має використовувати свої повноваження для ретельної перевірки як підстав, так і фактичного проведення кожної з таких дій, запобігати, своєчасно виявляти й усувати можливі порушення закону, конституційних прав осіб, у яких вони провадяться чи які до них залучаються, при цьому в жодному разі не перекладувати на себе обов'язки слідчого судді. Завдяки цьому зберігається певна послідовність та інстанційність на досудовому розслідуванні, яка виявляється в проведенні перевірки слідчим суддею законності та обґрунтованості дій слідчого лише після того, як вони вже були предметом прокурорської перевірки. Зазначене позитивно впливає на систему узгоджених між собою рішень та дій слідчого, прокурора, слідчого судді і є надійною гарантією попередження помилок, порушень закону та конституційних прав під час проведення С(Р)Д у житлі.

Р.Н. Гасанов вважає здійснення повноважень прокурором у частині проведення С(Р)Д невід'ємною складовою процесуального керівництва досудовим розслідуванням, що полягає в забезпеченні додержання законів у зв'язку з проведенням С(Р)Д шляхом реалізації можливості доручати їх проведення та давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити, погоджувати або відмовляти в погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про їх проведення, чи самотійно подавати слідчому судді такі клопотання, а також у виконанні з цією метою інших повноважень, передбачених КПК України [51, с. 48]. О. Торяник сутність нагляду прокурора за проведенням С(Р)Д визначив як діяльність щодо виявлення фактів порушень вимог закону під час прийняття рішень про проведення С(Р)Д, реагування на такі порушення, а також попередження можливих порушень закону під час проведення С(Р)Д. Така діяльність прокурора в кримінальному провадженні забезпечує своєчасне і кваліфіковане проведення С(Р)Д, суворе дотримання при цьому вимог закону,

що є запорукою здійснення ефективного досудового розслідування [255, с. 121, 122]. Фактично такої самої точки зору дотримуються О.Ю. Татаров, К.М. Бушковська, вважаючи, що сутність нагляду прокурора полягає в спостереженні за виконанням піднаглядними органами і посадовими особами покладених на них обов'язків і за дотриманням ними відповідних правил, а в разі порушення цих правил – у своєчасному застосуванні заходів для відновлення законності з притягненням винних до відповідальності [245, с. 526, 527; 33, с. 25].

Зазначимо, що в п. 22 Рекомендації REC (2000)¹⁹ Комітету Міністрів Ради Європи (щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя) від 6 жовтня 2000 р. наголошується, що в країнах, у яких поліція або підпорядкована прокуратурі, або поліцейські розслідування проводяться під наглядом прокуратури, держава повинна вжити відповідних заходів для гарантування можливості прокурорам: 1) давати поліції відповідні вказівки з метою ефективного виконання пріоритетів кримінальної політики, особливо щодо категорії справ, що розглядаються прокуратурою, щодо способів збирання доказів, роботи персоналу, тривалості розслідування, інформації, що їм надається, тощо; 2) якщо існують різні підрозділи поліції, направляти справу в той підрозділ, де вона буде найкраще вирішена; 3) здійснювати оцінку й внутрішній контроль у тій мірі, у якій вони необхідні для спостереження за виконанням вказівок прокуратури; 4) установлювати відповідальність або, якщо доречно, сприяти встановленню відповідальності за можливі порушення [205].

Національне кримінальне процесуальне законодавство чітко визначає повноваження прокурора в кримінальному провадженні, але, ураховуючи предмет нашого дослідження, вважаємо доцільним на підставі узагальнення норм ст. 36 КПК України виокремити повноваження прокурора під час здійснення нагляду за негласними та іншими слідчими діями органів розслідування за такими групами:

- повноваження з попередження порушень законності та конституційних прав учасників С(Р)Д (погодження або відмова в погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення С(Р)Д, НС(Р)Д у випадках, передбачених КПК України; самостійна подача слідчому судді такого клопотання);

- повноваження з виявлення порушень законності та конституційних прав учасників С(Р)Д (повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються проведення С(Р)Д; скасування незаконних рішень слідчого; ініціювання перед керівником органу досудового розслідування питання щодо відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого у випадку неефективного досудового розслідування);

- повноваження, пов'язані з корегуванням дій органу розслідування при проведенні С(Р)Д (дача доручень слідчому щодо проведення в установлений прокурором строк С(Р)Д, НС(Р)Д або дача вказівок щодо їх проведення; участь під час їх проведення, а за необхідності – особисте проведення С(Р)Д; дача доручень щодо проведення С(Р)Д та НС(Р)Д оперативним підрозділам; дача вказівок про проведення повторних чи додаткових слідчих дій).

Слід наголосити, що законодавець у КПК України керівника органу прокуратури визначив як окремого суб'єкта кримінального провадження (п. 9 ч. 1 ст. 3 КПК України) та закріпив у частинах 5, 6 ст. 36 КПК України його повноваження при здійсненні нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування. Разом з тим законодавець не виокремив його повноваження під час здійснення нагляду за негласними та іншими слідчими діями органів розслідування. Беручи до уваги зазначене, а також проведення реформування органів прокуратури, вважаємо, що на сьогодні виникла нагальна потреба в практичній допомозі прокурорам-процесуальним керівникам з боку більш досвідчених і професійно підготовлених прокурорів та у зв'язку з цим, слід доповнити ст. 36 КПК України частиною сьомою, яку викласти в такій редакції: «Генеральний прокурор, керівник обласної

прокуратури, керівник окружної прокуратури, їх перші заступники та заступники при здійсненні нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування мають право витребувати кримінальні провадження для перевірки, давати в разі наявності підстав обов'язкові для виконання слідчими і процесуальними керівниками письмові вказівки, доручати слідчим та процесуальним керівникам проведення в установлений строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій».

Загалом, аналізуючи повноваження прокурора під час здійснення нагляду за негласними та іншими слідчими діями органів розслідування, а також процесуальний порядок проведення С(Р)Д у житлі, вважаємо, що нагляд прокурора в цій сфері має відбуватися окремо за законністю і доцільністю запланованих слідчим С(Р)Д у житлі та за проведенням С(Р)Д у житлі. Під час нагляду прокурор має забезпечити законність та обґрунтованість втручання до сфери конституційних прав, а також сприяти досягненню мети, що висувається перед органами досудового розслідування.

Спробуємо проаналізувати відповідну наглядову діяльність прокурора.

Нагляд прокурора за законністю і доцільністю запланованих слідчим С(Р)Д у житлі реалізується як під час ініціювання слідчим питання щодо необхідності проведення С(Р)Д у житлі, так і під час розгляду відповідного клопотання слідчим суддею. Відповідно до п. 3 розділу IV наказу Генеральної прокуратури України від 28.03.2019 № 51 «Про затвердження Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури в кримінальному провадженні» прокурор перед погодженням клопотань про проведення С(Р)Д та НС(Р)Д перевіряє наявність правових підстав для прийняття таких процесуальних рішень, відповідність наведених у них даних вимогам законів, матеріалам і фактичним обставинам кримінального провадження [168].

І.Ф. Літвінова такий вид нагляду прокурора вбачає в погодженні ним клопотання слідчого для проведення обшуку чи огляду. Перевіряючи

законність й обґрунтованість цього клопотання, прокурор погоджує його або відмовляє в його погодженні. Відмова в погодженні клопотання означає, що прокурор не вбачає фактичних підстав для постановки перед слідчим суддею питання про обмеження конституційного права особи на недоторканність житла чи іншого володіння та недоторканність права власності. Повертаючи слідчому клопотання без погодження, прокурор має право дати йому вказівки щодо збирання додаткових матеріалів для обґрунтування клопотання. У разі виконання цих вказівок і збирання додаткових матеріалів слідчий має право повторно звернутися до прокурора з відповідним клопотанням [131, с. 174, 175]. На думку І.І. Заболотного, у разі погодження клопотання слідчого про проведення обшуку прокурор перевіряє наявність у клопотанні інформації, яка передбачена КПК України (відповідність змісту клопотання вимогам закону), обґрунтованість такого клопотання, наявність необхідних додатків тощо. У разі визнання клопотання обґрунтованим прокурор погоджує його. До того ж, у подальшому обґрунтування клопотання перед слідчим суддею покладається саме на прокурора і вже від нього залежить отримання дозволу на проведення обшуку [78, с. 24–27].

Нагадаємо, що в житлі чи іншому володінні особи може проводитися не лише обшук чи огляд, а й слідчий експеримент, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи. За добровільною згодою власника (володільця) житла можуть проводитися й інші слідчі дії (допит, пред'явлення для впізнання). Проте особливе значення нагляд прокурора має під час проведення слідчих дій, які потребують у подальшому дозволу слідчого судді. У зв'язку з цим прокурор у разі ініціювання слідчим відповідного питання, ураховуючи, що кожна С(Р)Д є індивідуальною та неповторною, обов'язково має з'ясувати правові підстави проведення С(Р)Д, НС(Р)Д у житлі (ч. 3 ст. 234, ч. 2 ст. 248 КПК України), їх межі, доцільність та необхідність запланованих дій, потребу та допустимість згідно із законом таких рішень і дій, що впливають з нього, обґрунтованість клопотання та неприпустимість порушення прав учасників С(Р)Д при його реалізації, має

перевірити уповноважену особу на проведення цих дій, особливості підготовки, попередньо оцінити ступінь ризиків, у тому числі можливу протидію проведенню та способи фіксації.

Отже, характерним для клопотання про надання дозволу на проведення С(Р)Д чи НС(Р)Д у житлі є чітка законодавча регламентація їх форми та змісту. Так, у разі виникнення необхідності в проведенні обшуку слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно містити відомості, визначені в ч. 3 ст. 234 КПК України. Водночас проведення огляду та слідчого експерименту в житлі регламентується загальними нормами, тобто огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами КПК, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 237 КПК України), а слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, здійснюється лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора, яке розглядається в порядку, передбаченому цим Кодексом, для розгляду клопотань про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи (ч. 5 ст. 240 КПК України).

На практиці такі загальні норми призводять до певних суперечностей в аргументації клопотань слідчого на проведення відповідних С(Р)Д, навіть у ході проведення обшуку. Так, відповідно до п. 6 ч. 3 ст. 234 КПК України слідчий має зазначити особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно перебуває. Проте досить складно швидко отримати відомості про таку особу. Це саме стосується й огляду. Прикладом, у рішенні Верховного Суду № 346/7477/13-к від 31.10.2019 р. зазначено, що проведення огляду в орендованій частині квартири має відбуватися за згодою на це не власника квартири, а орендаря. Такі порушення тягнуть за собою визнання окремих доказів недопустимими і, відповідно, в окремих випадках постановлення виправдувальних вироків [198].

Індикатором якості наглядової діяльності прокурора на цьому етапі є його активність щодо реалізації повноважень з погодження або відмови в погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення С(Р)Д. На жаль, на практиці трапляються випадки, за яких прокурор несвоєчасно розглядає чи необґрунтовано затримує розгляд клопотання слідчого до слідчого судді щодо проведення С(Р)Д. Науковці наголошують на необхідності законодавчого закріплення строку, упродовж якого прокурор має перевірити клопотання слідчого до слідчого судді щодо проведення С(Р)Д. Так, М.В. Чорноусько пропонує наступні строки реагування процесуального керівника на клопотання, що надходять для погодження: проведення С(Р)Д – невідкладно, але не пізніше як протягом доби; НС(Р)Д – невідкладно, але не пізніше як протягом 12 годин [282, с. 11]. Щодо доцільності запровадження відповідних строків наголошують й інші науковці, прикладом А.В. Форостяний [271, с. 139] і Ю.А. Кушнерик [127, с. 12].

На нашу думку, на сьогодні через надмірне навантаження як слідчого, так і прокурора це питання є досить складним. З метою його вирішення вважаємо доцільним запровадити строки, визначені для розгляду відповідних клопотань слідчим суддею, який також має надмірне навантаження під час досудового розслідування. Так, згідно з ч. 4 ст. 234 КПК України клопотання про обшук розглядається в суді в день його надходження. Відповідно до ч. 1 ст. 248 КПК України слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про надання дозволу на проведення НС(Р)Д протягом шести годин з моменту його отримання. На нашу думку, аналогічні строки розгляду клопотань мають бути визначені й для прокурора. У зв'язку з цим, пропонуємо п. 10 ч. 2 ст. 36 КПК України доповнити наступним реченням: «Клопотання про проведення слідчої (розшукової) дії в житлі чи іншому володінні особи розглядається прокурором у день його надходження, про проведення негласної слідчої (розшукової) дії – протягом шести годин з моменту його надходження». Вважаємо, що відповідні строки сприятимуть належному виконанню прокурором своїх функцій та

суттєво зменшать необґрунтоване затримання ним процесу перевірки та розгляду клопотання слідчого про проведення С(Р)Д чи НС(Р)Д.

Оскільки в житлі може бути проведено таку НС(Р)Д, як обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, прокурор у ході вивчення обґрунтованості клопотання слідчого має проаналізувати підстави проведення цієї дії. У частині 2 статті 246 КПК України закріплено, що НС(Р)Д проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Слід погодитися з Д. П. Письменним, що такі дії можуть проводитися не лише за наявності певних підстав, а й приводів для їх проведення, яким він вважає передбачені законодавством або нормативними актами фактичні відомості, які надійшли від джерел (гласних або негласних), оформлені документально та містять відомості про підставу для проведення негласної слідчої дії [188, с. 144].

Зазначимо, що без погодження з прокурором слідчий не має права самостійно звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення С(Р)Д. Отже, прокурор не допускає звернення до суду з необґрунтованими клопотаннями. Складення слідчим необґрунтованого клопотання, як правило, спричиняє застосування прокурором відповідних процесуальних санкцій – відмову в погодженні клопотання. Ми не погоджуємося з думкою І.В. Канфуї, що відмова прокурора в погодженні клопотання слідчого про проведення слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій не є підставою для відмови слідчого судді в прийнятті цього клопотання до провадження та розгляду в судовому засіданні [93, с. 107]. На нашу думку, це порушує встановлений законом механізм забезпечення конституційних прав особи при проведенні С(Р)Д та призведе до конфліктів у діяльності слідчого та прокурора.

Нагляд прокурора за законністю та доцільністю запланованих слідчим дій відбувається й під час розгляду клопотання слідчим суддею. Прокурор у судовому засіданні в будь-який момент, виявивши порушення закону або

загрозу у вигляді порушень конституційних прав учасників С(Р)Д, має право і зобов'язаний відмовитися від підтримки клопотання.

Нагляд прокурора за проведенням С(Р)Д у житлі. Прокурор під час проведення С(Р)Д у житлі повинен забезпечити дотримання процесуального порядку, присутність осіб, яким належить житло чи які ним користуються, понятих, проконтролювати роз'яснення учасникам С(Р)Д їх прав та обов'язків, чітку фіксацію вилученого тощо. Загальна сукупність процесуальних повноважень прокурора дозволяє йому негайно виявляти будь-які порушення закону та конституційних прав з боку органів досудового розслідування. Усі доручення, вказівки, вимоги та наглядові рішення прокурора вважаються обов'язковими для виконання слідчими та працівниками оперативних підрозділів.

Проведене нами інтерв'ювання слідчих та прокурорів довело, що прокурори при реалізації своїх наглядових повноважень переважно дають саме доручення або вказівки щодо проведення С(Р)Д (відповідно 66% та 71,4% опитаних). На запитання, яку С(Р)Д у житлі прокурори найчастіше проводять особисто чи у якій беруть участь, 32,1% з них зазначили, що такою дією є обшук, 17,8% – допит, 7,1% – огляд.

На сьогодні науковці по різному розглядають питання щодо особистого проведення прокурором С(Р)Д. Так, М.В. Чорноусько вважає, що з метою уникнення процесуальних порушень та підвищення рівня забезпечення прав учасників провадження необхідно законодавчо визначити С(Р)Д, які прокурори зобов'язані проводити особисто, пропонуючи запровадити обов'язкову участь прокурора при проведенні обшуку в житлі або іншому володінні особи в разі, якщо злочин кваліфіковано як тяжкий або особливо тяжкий [283, с. 94, 95]. На думку Ю.В. Коробко, прокурор має особисто проводити С(Р)Д за наявності конфлікту між слідчим і суб'єктом процесу (відмова давати показання, брати участь у С(Р)Д тощо); у разі участі в указаних діях іноземних громадян; у кримінальних провадженнях за фактами сепаратизму, терористичних актів, посягання на територіальну цілісність

України [118, с. 9]. На нашу думку, це є абсолютно нереальним в умовах сьогодення через надмірне навантаження прокурорів та бракування в них часу на підготовку й організацію проведення слідчої дії, залучення необхідних учасників, забезпечення їх явки тощо. Вважаємо, що найголовнішим завданням наглядової діяльності прокурора має стати забезпечення органом розслідування своєчасного й оптимального, з точки зору додержання законів, проведення комплексу необхідних С(Р)Д у житлі для швидкого, усебічного, повного та неупередженого розслідування, а також запобігання та усунення порушень закону з боку інших учасників С(Р)Д. Водночас ми не заперечуємо, особиста участь прокурора при проведенні того ж огляду чи обшуку, допоможе слідчому контролювати хід проведення цих дій, сприятиме недопущенню порушень та помилок як тактичного, так і процесуального характеру.

Зазначимо, що при проведенні будь-якої С(Р)Д у житлі, прокурор у разі встановлення порушення слідчим вимог законодавства чи прав підозрюваного, свідка, потерпілого повинен, керуючись нормами КПК України, визнати отримані докази недопустимими та заборонити слідчому посилаючись на них у процесуальних документах, зокрема при складанні обвинувального акта. У цьому випадку завдання прокурора полягає в тому, щоб скерувати дії слідчого під час розслідування на подальше отримання інших доказів, якими можна буде замінити ті, що визнані чи будуть визнані недопустимими.

На практиці трапляються випадки незаконного проведення С(Р)Д у житлі без ухвали слідчого судді або за умов, коли особа добровільно не погоджувалася на проникнення у своє житло. За таких обставин прокурору слід, по-перше, з'ясувати процесуальну необхідність та встановити пропорційність даного втручання, по-друге, забезпечити, у разі порушення закону, притягнення винних доступними йому засобами до відповідальності, у тому числі й до кримінальної. Сучасні реформи в державі мають нарешті позбавити слідчого та працівників оперативних підрозділів можливості

застосовувати діяльність, яка дискредитує правоохоронні органи, а для цього має бути впроваджено норми жорсткого реагування прокурора на будь-яке порушення закону та конституційних прав учасників процесуальних дій.

Особливу увагу прокурор має приділяти негласному проведенню обстежень публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, оскільки ці дії створюють ризик порушень конституційних прав осіб, у яких вони провадяться. При цьому слід звернути увагу на те, що прокурор не має повноважень особисто проводити НС(Р)Д, на відміну від слідчого. Згідно ч. 6 ст. 246 КПК України проводити такі дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи. Слід погодитися з Л.М. Лобойком, який з цього приводу зазначив, що прокурор не належить до суб'єктів проведення НС(Р)Д. Участь його в НС(Р)Д робить його потенційним свідком. У такому разі до кожного прокурора, який узяв участь в НС(Р)Д, має бути застосований відвід від участі у справі [132, с. 232].

Водночас закон наділив прокурора достатніми наглядовими повноваженнями за проведенням цієї дії. Так, прокурор має право заборонити її проведення або припинити її подальше проведення (ст. 246 КПК України). У разі, коли прокурор визнає, що певні відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, не є необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, вони повинні бути негайно знищені на підставі його рішення, викладеного в постанові (ст. 255 КПК України). Знищення таких відомостей, речей та документів здійснюється знову ж таки під контролем прокурора. Крім того, якщо в результаті проведення НС(Р)Д виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується в даному кримінальному провадженні, слідчим або уповноваженим оперативним підрозділом невідкладно складається протокол, що не пізніше 24 годин з моменту виявлення ознак зазначеного кримінального правопорушення

надається прокурору, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва.

Згідно з ч. 3 ст. 252 КПК України протоколи про її проведення з додатками не пізніше ніж через 24 години з моменту її припинення передаються прокурору. М.В. Чорноусько з цього приводу вважає, що більш ефективним є встановлення вимоги щодо регулярного надання прокуророві результатів НС(Р)Д, що дозволило б здійснювати безперервний моніторинг динаміки діяльності особи, стосовно якої дії проводяться, а отже – своєчасно, адекватно й ефективно реагувати на специфіку обставин [283, с. 98]. На нашу думку, такі дії є зайвими, оскільки відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 36 КПК України прокурор має право давати вказівки щодо проведення НС(Р)Д, які можуть стосуватися питання щодо звітування про хід та попередні результати НС(Р)Д.

Крім того, на прокурора покладається обов'язок письмово повідомляти особам, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, а також інформувати підозрюваного та його захисника про це (ст. 253 КПК України). Ми підтримуємо думку О.Ю. Татарова, що регламентація обов'язку прокурора повідомити особі, конституційні права якої тимчасово обмежувалися під час проведення відповідної негласної дії, про застосування такого обмеження, є додатковою гарантією забезпечення ефективного контролю та правового захисту громадян [246, с. 26].

Як бачимо, прокурорський нагляд за С(Р)Д та НС(Р)Д у житлі має універсальний характер і передбачає перевірку всієї процесуальної діяльності органів досудового розслідування з позицій їх законності та доцільності. Наглядові функції дозволяють прокурору за допомогою обов'язкових для виконання вказівок, доручень, процесуальних дій та рішень безпосередньо спрямовувати хід кримінального провадження, цілеспрямовано впливати на результат діяльності органів досудового розслідування та виконання ними завдань кримінального провадження.

Поряд з прокурорським наглядом особливе значення має контроль за легітимністю втручання в процес реалізації окремих конституційних прав під час проведення С(Р)Д, НС(Р)Д у житлі та контроль за забезпеченням їх захисту, який виконує слідчий суддя. Саме на нього покладено повноваження здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні (п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України).

ЄСПЛ наголошував на особливій ролі судового контролю під час проведення досудового провадження. У рішенні у справі «Волоха проти України» (Voloha v. Ukraine) від 02.11.2006 р. (The Case of Voloha v. Ukraine, заява № 23543/02) зазначено, що втручання органів виконавчої влади у права осіб має підлягати ефективному контролю, який, зазвичай, має здійснюватися судовим органом, оскільки судовий контроль надає найбільші гарантії незалежності, безсторонності і здійснення належного провадження [305].

Про важливе значення судового контролю при вирішенні питання щодо проведення С(Р)Д, НС(Р)Д у житлі наголошують чимало процесуалістів. Так, О.В. Капліна, О.Г. Шило, В.М. Трофименко звертають увагу, що судовий контроль обумовлюється потребою учасників кримінального провадження в отриманні невідкладного судового захисту їх прав, свобод та інтересів під час досудового розслідування, у ході проведення якого застосовуються С(Р)Д, НС(Р)Д, які істотно обмежують конституційні права людини [95, с. 109]. На думку О. Г. Русанової, судовий контроль – це специфічний вид судової діяльності, спрямований на захист прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, їх негайне, беззаперечне поновлення в разі порушення службовими особами органів досудового розслідування або прокурором, та застосовується на всіх її стадіях за ініціативою суб'єктів кримінального процесу, які виконують функції розслідування, прокурорського нагляду, при порушенні ними клопотань про надання дозволу на проведення окремих С(Р)Д та НС(Р)Д, передбачених КПК, та застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а також за ініціативою потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників і

законних представників, підозрюваного, його захисника та законного представника [209, с. 21]. В. М. Биков зазначає, що встановлення судового контролю за провадженням низки слідчих дій має попередній, упереджувальний характер, є вагомою гарантією захисту прав і законних інтересів учасників кримінального провадження [149, с. 22].

Отже, визначені в законі повноваження слідчого судді щодо перевірки підстав для проникнення до житла чи іншого володіння особи (ст.ст. 233, 234 КПК України), проведення НС(Р)Д у житлі (ст. 248 КПК України), вирішення скарг про відмову в задоволенні клопотання про проведення С(Р)Д чи НС(Р)Д (п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК України) сприяють надійному захисту прав та інтересів учасників цієї дії.

Основна мета судового контролю під час реалізації слідчим суддею вищезазначених повноважень полягає в попередженні неправомірних дій та рішень органів розслідування, що порушують конституційні права і законні інтереси учасників слідчої дії; відновленні прав, які вже порушені органами розслідування; наданні правомірним діям та рішенням слідчого, прокурора юридичної сили, легалізувавши тим самим отримані докази. Слід зазначити, що судовий контроль спрямований виключно на недопущення порушень закону, конституційних прав учасників С(Р)Д, НС(Р)Д стороною обвинувачення.

Крім того, зауважимо, що судовий контроль спрямовується на захист не суто теоретичних та ілюзорних прав, а прав практичних та ефективних (рішення ЄСПЛ «Кабулов проти України», п. 90) [293, с. 339], тобто конституційних прав. Слідчий суддя при вирішенні питання про проведення С(Р)Д, НС(Р)Д у житлі фактично має більшу компетентність порівняно з прокурором щодо забезпечення дотримання конституційних прав на недоторканність житла чи іншого володіння особи, невтручання в приватне життя та недоторканності права власності.

Судовий контроль за забезпеченням конституційних прав і законних інтересів особи при провадженні С(Р)Д, НС(Р)Д у житлі здійснюється як під

час надання обґрунтованого дозволу на провадження відповідних слідчих дій, так і під час перевірки законності й обґрунтованості вже проведених дій у невідкладних випадках без дозволу слідчого судді. До того ж зазначимо, що слідчий суддя не має права контролювати весь процес розслідування, оцінювати та скеровувати діяльність слідчого на пошук доказів у певному кримінальному провадженні.

Процес реалізації повноважень слідчим суддею щодо надання дозволу на проведення С(Р)Д чи НС(Р)Д у житлі відбувається в результаті попереднього волевиявлення слідчого або прокурора, у провадженні яких перебувають матеріали досудового розслідування, у формі подання клопотання. Порушення зазначеної процедури призводить до негативних процесуальних наслідків, що виявляється в недопустимості доказів, отриманих за допомогою слідчої дії.

Слідчий суддя, розглядаючи клопотання, має з'ясувати питання щодо: відповідності та достатності підстав, які виправдовують проведення С(Р)Д чи НС(Р)Д у житлі; наявності підписання його уповноваженою службовою особою та погодження з прокурором; наявності в клопотання всіх необхідних відомостей для його розгляду (ч. 3 ст. 234, ч. 3 ст. 248 КПК України); долучення обов'язкових додатків до клопотання (оригінали або копії документів та інші матеріали, витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження); мети С(Р)Д, НС(Р)Д залежно від її виду (ч. 1 ст. 234, ч. 1 ст. 237, ч. 1 ст. 240, ч. 1 ст. 267 КПК України); пропорційності втручання правомірній меті; можливості отримати потрібну інформацію іншим шляхом, не пов'язаним з обмеженням конституційних прав особи, у якої провадиться С(Р)Д чи НС(Р)Д; важливості для розслідування предметів й документів, про які йдеться в клопотанні; вивчення доказів, які вже є на момент прийняття рішення про проведення С(Р)Д, НС(Р)Д; процесуального статусу учасника кримінального провадження, у якого буде проведена відповідна дія, та ступеня обмеження його конституційних прав тощо.

О.І. Полухович вважає, що в межах процедури судового розгляду клопотання про надання дозволу на проведення відповідної слідчої дії слідчий суддя зобов'язаний дослідити всі надані слідчим докази стосовно виправданості обмеження прав людини з метою отримання доказової інформації, оцінити відповідність запланованої слідчої дії законодавчим гарантіям дотримання прав особи, надати дозвіл на проведення слідчої дії, яка обмежує права особи, за умови, що такі обмеження є виправданими та відповідають вимогам чинного законодавства [193, с. 18]. На думку Д.П. Кисленка, здійснюючи таку діяльність, суддя використовує певні форми та методи, які надають йому можливість, з одного боку, адекватно вирішити питання щодо необхідності проведення слідчих дій, а з іншого – виявити та усунути порушення закону органами досудового слідства, які могли або спричинили суттєве порушення прав учасників кримінально-процесуальних відносин [99, с. 69, 70].

Особливої уваги слідчого судді потребує питання саме законності та обґрунтованості проведення обшуку в житлі, оскільки під час проведення цієї дії допускається найбільше порушень закону. Чітке зазначення в ухвалі переліку речей, документів, для відшукування яких проводиться обшук, є гарантією того, що слідчий не буде вилучати всі речі, які він особисто вважає необхідними. Формулювання в ухвалі про дозвіл на обшук «...та інші речі і документи, які мають значення для досудового розслідування...», є неприпустимими. Зазначимо, що в разі все ж таки вилучення в процесі обшуку інших предметів, документів, не зазначених в ухвалі слідчого судді, вони набувають статусу тимчасово вилученого майна. Це саме стосується й проведення огляду в житлі.

Разом з тим зазначені правила мають певні виключення. Практика ЄСПЛ свідчить, що в окремих випадках, під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з учиненням (можливим учиненням) терористичного акту, відсутність в ухвалі слідчого судді точної вказівки щодо речей і документів, для виявлення яких проводиться обшук, не завжди

свідчить про порушення вимог закону і необґрунтованість утручання в такий спосіб до сфери прав людини. Так, згідно з рішенням ЕСПЛ у справі «Шер та інші Проти Сполученого Королівства» (Sher and Others v. the United Kingdom) від 20 жовтня 2015 р. ордер на обшук містив достатньо широкі формулювання, дозволяв у цілому необмежено шукати та вилучати кореспонденцію, книги, електронне обладнання, фінансові документи та інші речі. Разом з тим, як зазначив Суд, випадки, такі як цей, що стосуються запланованих крупномасштабних терактів, створюють особливі складнощі: доказів може бути достатньо для формулювання розумної підозри в підготовці теракту, проте відсутність конкретної інформації про характер нападу, що планується, і його мету позбавляє можливості точно вказати предмети, для пошуку яких організовано обшук. Пред'явлення на підставі статті 8 Конвенції вимоги детально в ордері характеризувати предмети, що підлягають вилученню, може стати серйозною загрозою ефективності розслідування. У справах такого роду поліції має бути дозволена певна гнучкість в оцінці знайдених під час обшуку предметів, які можуть бути пов'язані з терористичною діяльністю, та в прийнятті рішення щодо їх вилучення [196].

Щодо проведення огляду, слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи слід зазначити, що ці слідчі дії досить рідко провадяться на підставі вмотивованої ухвали слідчого судді. Це пов'язано з тим, що переважно особа, житло якої необхідно оглянути, чи в якому необхідно провести дії з метою перевірки й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального провадження, особисто зацікавлена в результатах її проведення, а тому дає на це письмову згоду.

Особливої уваги також потребує питання щодо нормативної регламентації повноважень слідчого судді при ініціюванні слідчим проведення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України). Законодавець покладає на слідчого суддю обов'язок перевірити підстави для його проведення (ч. 2 ст. 246 КПК України), оцінити законність, обґрунтованість і достатність для проведення

такої дії, урахувати ризики не лише в частині обмеження прав особи, на викриття протиправної діяльності якої спрямована вказана процесуальна дія, а й інших осіб. Для цього слідчий суддя має безпосередньо в судовому засіданні дослідити докази, які містяться в матеріалах кримінального провадження і на які посилається в клопотанні слідчий чи прокурор. Ми поділяємо позицію С.Р. Тагієва, що слідчий суддя за необхідності може мати доступ до всіх матеріалів провадження, у тому числі й до результатів попередніх НС(Р)Д [233, с. 234].

Загалом клопотання про обшук, огляд чи слідчий експеримент у житлі чи іншому володінні особи, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи обов'язково розглядаються в суді за участю слідчого або прокурора (ч. 4 ст. 234, ч. 1 ст. 248 КПК України), які повинні довести обставини, передбачені ч. 5 ст. 234, ч. 3 ст. 248 КПК України, пропорційність втручання в конституційні права шляхом проведення С(Р)Д чи НС(Р)Д. Їх неявка є невиконанням визначеного законом обов'язку. На нашу думку, слідчий суддя в таких випадках зобов'язаний відмовити в задоволенні клопотання. Щодо участі під час розгляду клопотання інших учасників кримінального провадження, слід зазначити, що у вирішенні цього питання в судовому засіданні сторона захисту та потерпілий участі не беруть. Пов'язане це передусім з необхідністю збереження слідчої таємниці та елементів раптовості проведення таких дій. Таким чином, закон обмежує вимоги гласності, відкритості й змагальності сторін у цій сфері кримінального провадження.

Обов'язковим елементом дотримання процесуальної форми щодо певної С(Р)Д чи НС(Р)Д у житлі є винесення законної, обґрунтованої й вмотивованої ухвали слідчим суддею щодо надання дозволу на її проведення. Відповідна ухвала підтверджує і санкціонує законність та необхідність втручання органів розслідування у сферу конституційних прав громадян з метою розслідування кримінального правопорушення. Водночас ухвала слідчого судді повинна відповідати загальним вимогам судових рішень, передбачених КПК України,

а також містити додаткові відомості, передбачені ч. 2 ст. 235, ч. 4 ст. 248 КПК України.

Сьогодні серед науковців виникає чимало дискусій у питаннях можливості повернення слідчим суддею клопотання слідчому, прокурору для доопрацювання в разі відсутності в ньому достатніх підстав для проведення С(Р)Д або невідповідності вимогам КПК. Зокрема, Л.Д. Удалова, О.В. Білоус, М.А. Макаров, пропонують надати слідчому судді право повертати клопотання слідчому чи прокурору для усунення недоліків, якщо воно не відповідає встановленим законом вимогам [140, с. 75; 264, с. 131]. Вважаємо, що ця думка є помилковою, оскільки кримінальний процесуальний закон такого повернення не передбачає, а тому слідчий суддя не має права цього робити. До його компетенції не належить завдання компенсувати недоліки клопотання слідчого, прокурора, створюючи тим самим умови для обмеження конституційних прав особи, у якої має бути проведена слідча дія.

Зазначимо також, що відповідно до ч. 3 ст. 233 КПК України судовий контроль здійснюється за С(Р)Д у житлі, що проводилися в невідкладних випадках без ухвали слідчого судді. Переважно це стосується обшуку та огляду житла, оскільки вони в певних випадках є невідкладними діями, потребують негайного проведення, а в слідчого може не бути можливості заздалегідь отримати дозвіл на їх проведення.

За таких випадків слідчий чи прокурор після проведення С(Р)Д повинні обґрунтувати підстави та необхідність, а також законність проведення даних дій. Якщо в процесі проведення С(Р)Д не виявлено предметів, документів, особи, які цікавлять слідство, слідчий не звільняється від обов'язку обґрунтувати перед слідчим суддею необхідність обмеження конституційних прав певного учасника цієї дії. Слідчий суддя зобов'язаний перевірити наявність даних, що вказують на виняткову невідкладність проведення слідчої дії та неможливість одержати судовий дозвіл на її проведення у звичайному порядку, одночасно вирішуючи питання визнання отриманих у результаті проведення С(Р)Д доказів допустимими або недопустимими. У разі визнання

доказів недопустимими отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст. 255 КПК України.

Досліджуючи даний вид судового контролю, В.В. Бородінов стверджує про слабкість цього виду контролю через його здійснення після завершення слідчої дії, унаслідок чого не можна попередити її необґрунтоване проведення. Крім того, перевірка законності дій слідчого в разі проведення огляду, обшуку в житлі на підставі лише копій документів є недостатньою для прийняття правильного рішення суддею. До того ж закон не передбачає можливість отримання слідчим суддею в необхідних випадках додаткової інформації, у тому числі й від особи, у житлі якої проведена С(Р)Д, а також понятих та інших учасників слідчої дії. Така судова перевірка є формальною, а тому не може вважатися дієвою [31, с. 37]. На нашу думку, з метою посилення цього виду судового контролю, ефективного забезпечення захисту прав і законних інтересів особи, у житлі чи іншому володінні якої були проведені С(Р)Д, досить слушною є пропозиція Р.І. Тракала, що клопотання про проведення невідкладної слідчої дії без ухвали слідчого судді має бути розглянуте не лише за участю слідчого або прокурора, а й особи, права якої були обмежені чи порушені. Це дозволить не лише перевірити законність та обґрунтованість рішення та дій слідчого чи прокурора, а й зробить більш реальним виконання завдань, визначених слідчому судді при здійсненні судового контролю за такими діями [256, с. 145].

Слідчий суддя може відмовити в задоволенні клопотання щодо проведення С(Р)Д чи НС(Р)Д у житлі, якщо прокурор, слідчий не доведуть наявність для цього достатніх підстав, визначених у ч. 5 ст. 234 чи ч. 3 ст. 248 КПК України. Прикладом, за даними статистики, у 2017 р. спостерігалася тенденція до зростання майже на дві третини порівняно з 2016 р. (з 2947 до 4775, або +62%) кількості відхилених судами клопотань слідчих про проведення НС(Р)Д та їх питомої ваги (5,9 % проти 4,7%) [9], що засвідчує важливу роль слідчого судді в забезпеченні дотримання прав та інтересів

учасників кримінального провадження, їх захисті від неправомірного обмеження таких прав.

Проведене нами узагальнення судової практики, а також вивчення наукових праць з цього питання доводить, що причинами відмов у задоволенні клопотань доволі часто стають передчасність звернення з клопотанням; суперечливість відомостей, зазначених у клопотанні; невизначене формулювання обсягу С(Р)Д чи НС(Р)Д; відсутність інформації про мету її проведення та про предмети, що підлягають вилученню [266]; невідповідність клопотання вимогам, передбаченим КПК та іншим вимогам (відсутні обґрунтованість, умотивованість, логічність, лаконічність й зрозумілість, грамотність і культура оформлення) [190]; бракування в матеріалах провадження об'єктивних підстав для її проведення; відсутність відповідної інформації від оперативних підрозділів [10, с. 85]; недоведеність слідчим у клопотаннях неможливості отримання доказів без проведення зазначених дій; унесення клопотань слідчими, чиї повноваження не підтверджуються матеріалами кримінальних проваджень; неналежне оформлення прокурором погодження клопотання [58, с. 18]; прохання надати дозвіл на проведення НС(Р)Д щодо необмеженої кількості невстановлених осіб в одному клопотанні; твердження про те, що особа, причетна до вчинення злочину, є підозрюваним або особою, яка контактує з підозрюваним, або з інших підстав володіє інформацією про злочин, є лише припущеннями, які не обґрунтовуються жодними доказами, які б підтверджували ці висновки; посилення на докази, які, на думку суб'єктів звернення, свідчать про причетність особи до вчинення злочину, однак за своїм змістом зазначені докази таких обставин не підтверджують або такі докази взагалі відсутні в матеріалах кримінального провадження; бракування аналізу та обґрунтувань, з посиланням на конкретні обставини кримінального провадження, можливості отримання під час проведення відповідних дій доказів, які матимуть значення для кримінального провадження [193, с. 80]; відсутність відомостей про особу, у житлі чи іншому володінні якої необхідно провести

дію, точної адреси житла чи іншого володіння особи; якщо це автомобіль, відсутність даних про марку автомобіля чи державний реєстраційний номер; не вірне зазначення житла особи, адреса якого не співпадає з адресою реєстрації такої особи, але при цьому розбіжності не пояснюються та не підтверджуються об'єктивними даними [277].

Н.В. Глинська з цього приводу зазначила, що в таких рішеннях слідчого судді слід не лише констатувати невиконання стороною обвинувачення свого обов'язку щодо переконливого підтвердження наявності підстав для ухвалення того чи іншого кримінального процесуального рішення, а й навести аргументацію, чому сторона обвинувачення не переконала слідчого суддю в необхідності задоволення відповідного клопотання [52, с. 357, 358]. У будь-якому разі відповідно до ч. 6 ст. 234 КПК України відмова слідчого судді в задоволенні клопотання позбавляє слідчого, прокурора права повторно звертатися з цим самим клопотанням, якщо не буде встановлено нові обставини, які не розглядалися попередньо.

Серед науковців також виникають дискусії щодо нагальної необхідності оновлення процесуального законодавства в частині надання заінтересованим особам, чиї права та законні інтереси обмежені в ході проведення С(Р)Д, можливості оскаржувати слідчому судді дії слідчого, прокурора після проведення відповідних дій. Причиною цього стають випадки пошкодження під час їх проведення майна, що належить не лише підозрюваному, а й іншим особам, які проживають разом з ним, зникнення цінних речей після їх проведення, ненадання копії ухвали про дозвіл на обшук або огляд, незабезпечення схоронності майна при проведенні обшуку тощо.

Д.І. Камчатна з цього приводу також зазначає, що в разі проведення в житлі чи іншому володінні особи обшуку з порушенням норм чинного законодавства особа зазвичай не має можливості захистити свої порушені права чи законні інтереси, адже КПК не передбачає можливості оскарження такої дії під час досудового розслідування [91, с. 219, 220]. На думку О.Г. Шилов, перевірка законності та обґрунтованості такого обмеження під час

майбутніх судових стадій процесу може не бути ефективним засобом відновлення порушених прав, у зв'язку з чим об'єктивно необхідним є оперативний механізм здійснення такої перевірки [289, с. 197, 198].

Частково з вищезазначеним можна погодитися, проте вважаємо, що предмет оскарження повинен мати певні межі. Ураховуючи сьогоденну реальність, постійні реформи в правоохоронній сфері, надмірне навантаження слідчих, прокурорів, слідчих суддів, надання підозрюваному чи третім особам права оскаржувати дії слідчого при проведенні С(Р)Д у житлі призведе до різного роду зловживань, пов'язаних з постійним оскарженням будь-яких рішень і дій слідчого, неможливості збирати належні докази у відповідному кримінальному провадженні, невиправданого затягування строків досудового розслідування, що загалом перешкоджатиме виконанню завдань кримінального провадження.

Підсумовуючи дані твердження, зазначимо, що при проведенні С(Р)Д, НС(Р)Д у житлі прокурорський нагляд та судовий контроль мають суттєве значення для недопущення сваволі з боку органів розслідування, необґрунтованого втручання в конституційні права осіб, які проживають у відповідному житлі. Гармонічне поєднання відповідного нагляду та контролю сприятиме ефективному функціонуванню процесуального механізму забезпечення конституційних прав у кримінальному провадженні, забезпеченню швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду.

3.3. Загальнотеоретичні та практичні питання професійної діяльності захисника щодо захисту прав особи при проведенні у її житлі чи іншому володінні слідчих (розшукових) дій

Під час проведення С(Р)Д у житлі підозрюваного чи іншої особи не кожний з них спроможний належним чином захистити себе, реалізуючи при цьому особисті процесуальні права. Це може бути пов'язано з процесуальною

необізнаністю, побоюванням органів розслідування, пригніченістю, викликаною фактом примусового проникнення до житла тощо. У зв'язку з цим важливою гарантією захисту прав та законних інтересів вищезазначених осіб є участь у слідчій дії захисника-адвоката.

Відповідно до ст. 59 Конституції України кожен має право на професійну правничу допомогу. У частині 1 статті 236 КПК України визначено, що незалежно від стадії слідчої дії слідчий, прокурор, інша службова особа, яка бере участь у цій дії, зобов'язані допустити на місце її проведення захисника чи адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями ст. 50 КПК України. Зазначимо, що захисника наділено правом як брати участь у провадженні С(Р)Д (ч. 5 ст. 46, ч. 1 ст. 236 КПК України), так й ініціювати проведення такої дії (ч. 3 ст. 93 КПК України).

Законодавець диференціював процесуальний статус захисника чи адвоката при проведенні обшуку. Питання їх допуску до участі в С(Р)Д у житлі вирішується залежно від процесуального статусу особи, у житлі якої провадиться певна слідча дія. Якщо особа має процесуальний статус підозрюваного, вона має право запросити до участі в С(Р)Д захисника з метою реалізації конституційної функції захисту своїх прав, свобод та законних інтересів. У цьому випадку слід керуватися положеннями ч. 1 ст. 45, ч. 5 ст. 46 та ч. 1 ст. 236 КПК України, згідно з якими захисник має право брати участь як під час допиту, так й інших процесуальних дій, що проводяться за участі підозрюваного, тобто безперешкодно бути присутнім у ході виконання будь-якої С(Р)Д у житлі.

Якщо особа не має вищезазначеного процесуального статусу у відповідному кримінальному провадженні, вона має право запросити до участі в С(Р)Д адвоката, який надає їй при цьому правову допомогу (ч. 3 ст. 236 КПК України). У цьому питанні слід брати до уваги також конституційне право людини на надання професійної правничої допомоги.

Захисник або адвокат для підтвердження своїх повноважень у разі залучення для участі в проведенні С(Р)Д зобов'язаний надати свідоцтво про

право на зайняття адвокатською діяльністю, а також ордер або договір із захисником, або доручення органу (установи), уповноваженої законом на надання безоплатної правової допомоги (п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК України).

Загалом захисник-адвокат при проведенні С(Р)Д у житлі або резюмує правомірність, неупередженість, безпомилковість такої дії та об'єктивність отриманої в результаті її проведення доказової інформації, або ставить під сумнів їх доказове значення в разі допущення слідчим порушень закону і помилок в процесі цих дій. Зазначені дії захисника-адвоката також впливають на визнання отриманих доказів належними та допустимими.

Ми погоджуємося з думкою Т.В. Варфоломеевої, що захиснику не можна втрачати можливість брати участь у слідчих діях, оскільки вони допомагають установити обставини, що стосуються підзахисного та вчиненого ним діяння. Крім того, вони дозволяють не лише контролювати правильність відображення доказової інформації, а й суттєво розширюють, уточнюють фактичні дані, що можуть свідчити на користь підозрюваного чи обвинуваченого [36, с. 166]. На переконання О.М. Скрябіна, участь захисника в проведенні процесуальних дій є найактивнішою формою участі в кримінальному провадженні. Зазначена діяльність необхідна захиснику для забезпечення контролю за дотриманням слідчим вимог щодо всебічного дослідження матеріалів кримінального провадження, виявлення обставин, що пом'якшують вину підозрюваного, а також з метою дотримання прав і законних інтересів підзахисних. До того ж С(Р)Д різняться за своїм процесуальним змістом, отже і характер участі в них адвоката-захисника має бути неоднаковим [216, с. 98].

Кримінальне процесуальне законодавство України наділило захисника-адвоката широкими повноваженнями з метою виконання ним незалежної професійної діяльності щодо захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги своєму клієнту. Захисник-адвокат має самостійно визначати методи захисту, обирати тактичні та процесуальні засоби для втілення своєї діяльності, він незалежний від волі органів розслідування, свого

підзахисного й у кожному разі спирається на конкретні обставини кримінального провадження, закон та правосвідомість. Беручи участь у С(Р)Д, захисник-адвокат визначає її можливу мету та реальність досягнення цієї мети слідчим. Зазначені висновки захисник-адвокат отримує на підставі проведення відповідної оцінки наявної в його розпорядженні інформації, її рефлексивного аналізу, використання інших відомих методик та процедур індуктивного й дедуктивного мислення і, звичайно ж, ґрунтуючись на власних знаннях і досвіді.

У ході проведення С(Р)Д у житлі захисник-адвокат також має усвідомлювати ймовірність можливих упущень і помилок слідчого, шляхи й способи реагування на них як в процесі самої слідчої дії, так й на наступних етапах розслідування і судового розгляду. При цьому захисник-адвокат не лише може, а й зобов'язаний оцінювати дії й вимоги свого підзахисного на предмет їх законності чи незаконності, не допускати з його боку погроз співробітникам органу розслідування, провокацій, фізичного перешкоджання проведенню С(Р)Д.

Зважаючи на процесуальні стратегії, визначення завдань та способів їх досягнення на окремих етапах проведення С(Р)Д у житлі, вважаємо за доцільне виокремити можливості (повноваження) захисника-адвоката на початковому етапі С(Р)Д, етапі проведення та на заключному етапі. Зазначимо, що сутність цих етапів різниться залежно від виду слідчої дії, у якому бере участь захисник-адвокат, й залежить від функції захисту в ситуації, що складається в певний момент розслідування. Разом з тим все ж спробуємо виокремити певні спільні тактичні прийоми участі захисника в провадженні С(Р)Д у житлі.

Участь захисника-адвоката на початковому етапі проведення С(Р)Д у житлі

Ефективність механізму захисту на початковому етапі проведення С(Р)Д у житлі багато в чому залежить від своєчасного залучення захисника-адвоката та ступеня використання ним тих можливостей захисту, що є в його

розпорядженні.

Зобов'язання щодо залучення захисника чи адвоката слідчим, прокурором, іншою службовою особою відповідно до ч. 1 ст. 236 КПК України передбачено у випадку пред'явлення особою, у житлі чи володінні якої провадиться обшук, відповідної вимоги, незалежно від стадії цієї слідчої дії. Запрошення захисника передбачено згідно з ч. 3 ст. 237, ч. 3 ст. 240 КПК України для участі в огляді чи слідчому експерименті. Як бачимо, законодавець залежно від виду С(Р)Д у житлі та процесуального статусу відповідного учасника С(Р)Д визначає кого саме – захисника чи адвоката, може бути залучено для участі в її проведенні. Проте залучення захисника чи адвоката для участі в С(Р)Д є виключно диспозитивним правом особи, у якій провадиться відповідна дія. Закон не зобов'язує слідчого, прокурора роз'яснювати особі про її право заявити вимогу про залучення захисника чи адвоката до проведення С(Р)Д. Відсутність такого зобов'язання на практиці призводить до використання слідчим чи прокурором власних тактичних міркувань та процесуального інтересу в кримінальному провадженні, позбавляючи відповідну особу наданого їй права. З цього приводу Г.М. Меретуков, С.С. Маєвський пропонували зобов'язати слідчого, прокурора перед початком проведення С(Р)Д повідомляти про право особи мати захисника. У разі неможливості останнього прибути на місце проведення С(Р)Д слідчий, прокурор повинні вжити заходів для забезпечення участі в проведенні С(Р)Д іншого захисника [147; 138]. Ми підтримуємо таку точку зору і з метою недопущення зловживань при проведенні С(Р)Д у житлі вважаємо за доцільне закріпити обов'язок слідчого, прокурора щодо роз'яснення особі, у якій провадиться С(Р)Д, про її право на залучення захисника чи адвоката. У зв'язку з цим пропонуємо ст. 223 КПК України доповнити ч. 3¹, яку викласти в такій редакції: «Слідчий, прокурор перед початком проведення слідчої (розшукової) дії в житлі чи іншому володінні особи зобов'язаний роз'яснити такій особі про її право на залучення захисника чи адвоката. Факт роз'яснення цього права фіксується підписом відповідної

особи в протоколі слідчої (розшукової) дії».

Зазначимо, що законодавець досить диференційовано підійшов до питання явки захисника-адвоката для участі в проведенні особистого обшуку, який також може бути проведено в житлі чи іншому володінні особи. Так, відповідно до ч. 5 ст. 236 КПК України обшук особи здійснюється особами тієї самої статі в присутності адвоката на вимогу такої особи. Інакше кажучи, участь захисника в цій дії законом не передбачена. Крім того, законодавець визначив, що строк прибуття адвоката для участі в проведенні обшуку осіб становить не більше трьох годин. У такому разі не зрозуміло, що робити учасникам обшуку до прибуття адвоката?

Виникає також питання чи є доцільним визначати в законі час явки захисника-адвоката на вимогу особи для участі в огляді, слідчому експерименті, обшуці в житлі чи іншому володінні особи? О.С. Старенький звертає увагу на ч. 7 ст. 127 КПК Республіки Молдова, згідно з якою в разі, якщо особа, у якій провадиться обшук, вимагає присутності захисника, процесуальна дія призупиняється до появи захисника, але не більше ніж на 2 години. У невідкладних випадках, за яких існує ризик утрати, псування або знищення доказів, або коли під загрозу поставлено безпеку особи, у якій провадиться обшук, чи інших осіб, обшук триває із зазначенням причин цього в протоколі [262; 225, с. 129]. На нашу думку, у сучасних реаліях визначення в законі відповідного часу явки захисника-адвоката на вимогу особи для участі у С(Р)Д у житлі суттєво позначиться на ефективності, результативності та своєчасності отримання доказів при проведенні відповідної дії. Вважаємо, що більш раціональним є зобов'язати слідчого в кожному разі проведення С(Р)Д у житлі роз'яснювати відповідній особі право на залучення захисника-адвоката до участі в цій дії.

З метою недопущення зловживань під час проведення С(Р)Д у житлі А.М. Іванов, Є.С. Лапін пропонують зобов'язати слідчого завчасно попереджати захисника про проведення обшуку або в разі виникнення складнощів із забезпеченням участі захисника (адвоката) у проведенні обшуку

в стислі строки – відкладати виконання цієї слідчої дії [86, с. 101]. На нашу думку, завчасне попередження захисника чи адвоката про такі дії загалом позбавить сенсу їх проведення, оскільки основним елементом цих С(Р)Д є раптовість з метою досягнення бажаного результату та отримання якісної інформації. Це саме стосується й відкладення проведення обшуку, унаслідок чого може зникнути доказова інформація та вплине на ефективність обшуку, яка значною мірою знову ж таки визначається раптовістю його виконання.

Ми погоджуємося з М. Островською, що згідно з конституційною нормою та принципами кримінального провадження навіть незапрошений, але такий, що фактично прибув, адвокат так само має право на доступ до клієнта в будь-якому разі як під час проведення обшуку, так і під час інших слідчих дій – допиту, пред'явлення особи чи речей для впізнання тощо (ст.ст. 46, 224, 228, 229 КПК України) [181]. Заборонити захиснику-адвокату бути присутнім при проведенні С(Р)Д у житлі ні слідчий, ні прокурор, ні інша службова особа не мають права. Відмова слідчого, прокурора в допуску захисника-адвоката до участі у С(Р)Д обмежує конституційне право особи на професійну правничу допомогу і в такий спосіб позбавляє її гарантії забезпечення іншого конституційного права – на недоторканність житла чи іншого володіння особи. Д.Т. Арабула в таких випадках пропонує визнати законними дії особи з перешкоджання проведення в її житлі чи іншому володінні обшуку в разі відмови слідчого, прокурора в реалізації її права на участь захисника-адвоката [12, с. 6]. На нашу думку, зазначену позицію слід вважати помилковою, оскільки обшук є примусовою С(Р)Д, заздалегідь спланованою та добре підготовленою слідчим. З метою її проведення кожний слідчий напрацьовує та готує велику кількість тактичних прийомів, що спрямовуються на пригнічення волі й спротиву особи, а також отримання необхідних результатів. Вважаємо, що в таких випадках краще не перешкоджати проведенню обшуку, а занести всі зауваження після його проведення в протокол.

На жаль, на практиці непоодинокими є випадки відмови слідчим,

прокурором у допуску захисника-адвоката до участі в проведенні С(Р)Д у житлі. Прикладом, Зарічним районним судом м. Суми у справі № 591/4742/16-к встановлено, що стороною обвинувачення не було надано можливості особі на її вимогу викликати захисника для участі в проведенні обшуків, оскільки вона була в кайданках та позбавлена можливості користуватися мобільним телефоном, не було роз'яснено її права під час проведення обшуків, близько 30 хв. не допускався захисник до участі в проведенні обшуку автомобіля. На підставі зазначеного суд у своєму рішенні від 22.02.2019 р. визнав, що при проведенні зазначених обшуків за місцем проживання особи та належного йому автомобіля було грубо порушено право на захист підозрюваного [230]. Зазначимо, що закон чітко регулює питання недопустимості доказів, отриманих під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, у зв'язку з недопущенням адвоката до цієї С(Р)Д (ч. 3 ст. 87 КПК України).

Загалом, захисник-адвокат не може запобігти проведенню С(Р)Д у житлі, але зобов'язаний відстежувати ризики її проведення. Фактично початок проведення будь-якої С(Р)Д у житлі вважається початком психологічного спротиву сторін захисту та обвинувачення, іноді й досить конфліктного. У зв'язку з цим вважаємо цілком виправданою участь захисника-адвоката саме з початку С(Р)Д з метою фіксації правомірності проведення цієї процесуальної дії і її відповідності кримінальному процесуальному закону. Захисник-адвокат із самого початку проведення С(Р)Д має контролювати законність кожної дії і кожного руху слідчого, прокурора, працівників оперативного підрозділу, а також не допускати маніпуляцій і зловживань з їх боку.

На початковому етапі проведення С(Р)Д у житлі основною метою участі захисника-адвоката є ознайомлення зі змістом ухвали про дозвіл на ці дії, роз'яснення підзахисному сутності та значення даних заходів, визначення позиції захисту, забезпечення участі в ній осіб, які не мають упередженого негативного ставлення до підозрюваного або інших осіб, які в ньому проживають, а якщо такі є, вимагати усунення чи заміни їх на інших, якщо це

можливо відповідно до закону. Якщо С(Р)Д відбувається в нічний час, захисник-адвокат має з'ясувати, чим викликана невідкладність її проведення.

Ознайомлюючись з ухвалою слідчого судді, захисник-адвокат сприяє правильній інтерпретації відповідної ухвали, перевіряє юридичні підстави для проведення С(Р)Д у житлі, зокрема, строк її дії, посадових осіб, яким надано дозвіл на проведення С(Р)Д, адресу виконання С(Р)Д, законодавчі норми, на підставі яких приймалося рішення, відомості про житло чи інше володіння особи або частину житла чи володіння особи, у яких має відбутися С(Р)Д (наприклад, обшук, відомості про особу, якій належить житло, про документи, речі та предмети, що потрібні слідчому), перевіряє перелік речей, які дозволив вилучати суд, з реальними намірами слідчого, отримує копію ухвали. Зазначені дії є вкрай необхідними, оскільки ухвала щодо проведення С(Р)Д у житлі може містити технічні та друкарські помилки, що міняє суть документа. Загалом може бути помилково зазначена інша адреса, за якою прибули співробітники органу розслідування для проведення С(Р)Д, або вказані неправильні установчі дані власника житла тощо.

Відсутність ухвали слідчого судді свідчить про незаконне проведення С(Р)Д. Захисник-адвокат має наполягати на письмовому засвідченні понятими факту відсутності ухвали і заявити протест, який обов'язково повинен бути занесений до протоколу С(Р)Д. Водночас в окремих випадках, передбачених ч. 3 ст. 233 КПК України, проведення С(Р)Д без ухвали слідчого судді є цілком законним, тобто слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи, але лише в невідкладних випадках, пов'язаних з урятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. Якщо невідкладність заходу нічим не підтверджена, проведення С(Р)Д вважається незаконним.

Крім того, захисник-адвокат також має ознайомитися з повноваженнями слідчого, прокурора, інших службових осіб. Він має право вимагати пред'явлення службових посвідчень, постанови про створення слідчої групи.

Відповідно до ч. 3 ст. 18 Закону України «Про Національну поліцію», звертаючись до особи, або в разі звернення особи до поліцейського, останній зобов'язаний назвати своє прізвище, посаду, спеціальне звання та пред'явити на її вимогу службове посвідчення, надавши можливість ознайомитися з викладеною в ньому інформацією, не випускаючи його з рук. У таких випадках захиснику-адвокату бажано переписати прізвища, ім'я, по батькові, посади та номер посвідчень уповноважених службових осіб, які прибули для проведення С(Р)Д.

Законним С(Р)Д вважається також лише у випадку безпосередньої участі слідчого чи прокурора. У разі відсутності особи, яка може пред'явити таке посвідчення, цілком ймовірно, що заходи проводяться незаконно. Факт неправомірного проведення С(Р)Д знову ж таки потрібно обов'язково зазначити в протоколі.

Обов'язковою вимогою при проведенні таких заходів, як обшук або огляд житла чи іншого володіння особи чи обшук особи, є участь не менше двох понятих, але ними не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження. Водночас на практиці непоодинокими стають випадки залучення слідчим в якості понятих осіб, які перебувають у певній залежності від нього в силу деяких життєвих обставин, наприклад, раніше засуджених, умовно-достроково звільнених, негласно найнятих оперативниками осіб. Ці особи заздалегідь «запрограмовані» на підтримку дій слідчого або підтвердження «законності» його дій. З метою запобігання таким випадкам захисник-адвокат має право рекомендувати слідчому запросити або наполягати на залученні у якості понятих (або одного з понятих) інших, дійсно незаінтересованих осіб, якими, наприклад, можуть стати сусіди. У таких понятих відсутній будь-який інтерес покривати слідчого та замовчувати про допущення порушень під час проведення слідчої дії.

Усі вищезазначені дії захисника-адвоката на початковому етапі

проведення С(Р)Д у житлі переконують слідчого чи прокурора про стан підготовленості особи, у якої такі дії провадяться, та її захисника, а, отже, відповідно, впливають на подальшу тактику поведінки уповноважених службових осіб під час проведення запланованої С(Р)Д.

Участь захисника під час проведення С(Р)Д у житлі

Під час проведення С(Р)Д у житлі захисник-адвокат повинен безперервно аналізувати дотримання слідчим процесуального порядку провадження відповідної дії, допустимість використовуваних ним тактичних прийомів, негайно реагувати на будь-які порушення закону та конституційних прав свого підзахисного. З цього приводу О.Ю. Лань слушно зазначив, що участь захисника під час проведення С(Р)Д має вкрай важливе значення, оскільки, з одного боку, він надає під час проведення таких дій правову допомогу підзахисному, а, з іншого, – забезпечує додержання вимог КПК України щодо порядку проведення відповідних С(Р)Д і підвищує ефективність отримання допустимих та належних доказів, адже його активність, кваліфікація й досвід здатні впливати на поведінку слідчого, який проводить С(Р)Д, а відповідні зауваження, заперечення, клопотання, пропозиції – на методику і тактику проведення С(Р)Д, а відтак – й на її результат [128, с. 104]. На думку А.А. Леві, М.В. Ігнат'єва, Є.І. Капіци, участь захисника в слідчих діях також дозволяє уникнути в подальшому скарг підозрюваного в суді на нібито наявні обмеження його прав і законних інтересів чи застосування до нього насильства [180, с. 40].

На цьому етапі проведення С(Р)Д у житлі захисник-адвокат має зосередитися на візуальному спостереженні за діями працівників органу розслідування, установленні взаємодії зі слідчим, прокурором та розробленні відповідної тактики захисту, не допускати застосування до підзахисного психічного або фізичного насильства, принижень у процесі слідчої дії, висловлювати слідчому, прокурору свої зауваження щодо незаконних дій (за їх наявності), своєчасно припиняти їх, запобігати конфліктним ситуаціям,

фіксувати факти порушень та незаконних дій працівників органу розслідування.

Під час проведення С(Р)Д у житлі захисник-адвокат користується як своїми правами, передбаченими КПК України та ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», так і правами підозрюваного (ч. 3 ст. 42, ч. 4 ст. 46 КПК України). Він може роз'яснювати права підзахисному та порядок їх реалізації, консультувати його, наводити певні аргументи підзахисному, попереджати про наслідки його дій тощо. Ми погоджуємося з А.М. Бірюковою, що професійні права захисника можуть розглядатися одночасно і як його обов'язки стосовно клієнта. Наприклад, захисник не просто може, а повинен реалізувати своє право подавати скарги на незаконні дії або рішення посадових осіб, якщо такі рішення чи дії зачіпають інтереси його клієнта [29, с. 236].

Залежно від виду С(Р)Д у житлі захисник-адвокат може застосовувати певні тактичні моделі своєї поведінки. Н.В. Грищенко виокремив три тактичні моделі поведінки захисника: 1) захисна – адвокат-захисник приймає всі версії слідства загалом, без будь-яких змін, доповнень і поправок, спостерігає за діяльністю слідчого, фіксує його помилки з метою використання слабких місць досудового розслідування та реалізації лінії захисту на стадії судового розгляду; 2) нейтральна – взаємодія захисника зі слідчим у вигляді співпраці, за якої можливі взаємні компроміси за принципом: у слідчого своя робота, в адвоката – своя (такий варіант виключає конфлікти й відкрите протиборство, а реалізація позиції захисту також переноситься на етап судового слідства); 3) атакуюча – нав'язування слідчому конфліктної ситуації з перехопленням ініціативи, вимагання проведення складних слідчих дій з метою захисту, формування системи збалансованих захисних позицій, спрямованих на руйнування обвинувальної позиції слідчого [61, с. 123].

Найбільш активна участь захисника-адвоката виявляється при проведенні обшуку в житлі чи іншому володінні особи, оскільки він має вимагати послідовного його проведення, в обсязі, необхідному для досягнення мети

обшуку, визначати зони контролю за діями працівників органу розслідування та інших учасників С(Р)Д, не допускати ситуацій, за яких оперативні працівники розходяться по різних кімнатах (частинам) житла в той час, як слідчий разом з понятими перебувають в іншій частині житла. За таких обставин гарантувати сумлінність і добросовісність правоохоронців неможливо. На жаль, на практиці мають місце випадки, коли працівники органу розслідування під час проведення обшуку підкидають фальшиві купюри, зброю, наркотичні засоби тощо. З метою уникнення зазначених фактів захисник-адвокат має вимагати, щоб пошук речей і документів здійснювався працівниками органу розслідування виключно за його участі та участі понятих, а також з урахуванням застосування звуко- і відеозаписувальних технічних засобів.

Захисник має право безперешкодно фіксувати проведення обшуку за допомогою відеозапису. У подальшому цей відеозапис він може використати з метою обґрунтування заявлених клопотань і скарг з приводу проведеної дії, а також для оперативного аналізу процесу, результатів дії та матеріалів кримінального провадження загалом. Проте логіка законодавця в цьому питанні не зовсім зрозуміла, оскільки під час проведення обшуку можуть обмежуватися права та законні інтереси інших осіб, які проживають у відповідному житлі, але вони не наділені правом безперешкодного фіксування проведення обшуку за допомогою відеозапису.

Зазначимо, що суттєвою гарантією дотримання конституційних прав учасників обшуку є законодавча вимога до слідчого, прокурора в обов'язковому порядку фіксувати проведення обшуку за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів. Їх застосування в подальшому може свідчити про певні порушення слідчим, прокурором вимог закону та за своїми правовими наслідками може впливати на правомірність відповідної процесуальної дії або на допустимість отриманих доказів. Прикладом, Добровеличківським районним судом Кіровоградської області у вирoku від 11.06.2019 р. за результатами розгляду справи № 387/324/18 зазначено, що

відеофіксація під час обшуків в особи проводилася на особистий мобільний телефон оперативного працівника, при цьому на момент судового розгляду оригінальний примірник технічного носія інформації зафіксованих процесуальних дій не зберігся, чим порушено ч. 3 ст. 107 КПК України; відеофіксацію обшуку у квартирі розпочато після того, як учасники даної слідчої дії та працівники спецпідрозділу вже перебували в приміщенні коридору, де пізніше було виявлено гранату з підризником; обшук у приміщенні, де було виявлено патрони та наркотичний засіб, було розпочато без будь-якого освітлення (природного чи штучного); в обох протоколах обшуків не зазначено всіх присутніх осіб під час проведення зазначених слідчих дій. Первомайським міськрайонним судом у вирoku від 30.10.2019 р. за результатами розгляду справи № 632/2265/18 визначено, що здійснений слідчим відеозапис повною мірою не відображає всіх дій осіб, які брали участь у проведенні обшуку та одночасно перебували в різних приміщеннях будинку і різних місцях указанного домоволодіння, дворі, господарських будівлях. Зокрема, у відеозаписі зафіксовано дії слідчого, прокурора та двох оперативних працівників поліції на початку проведення обшуку в кімнаті житлового будинку в присутності двох понятих, однак не зафіксовано дії інших трьох працівників поліції, які спочатку перебували за межами кімнати, після чого увійшли до неї через певний час разом з обвинуваченим і приєдналися до участі в обшуку [231].

Обов'язково під час проведення обшуку захиснику-адвокату доцільно вживати заходів з фіксації порушень закону і зловживання повноваженнями працівниками органу розслідування. Власний досвід роботи захисником дозволяє стверджувати, що основними порушеннями під час цієї дії дедалі частіше стають проведення обшуку оперативними працівниками частини житла за відсутності понятих, заборона адвокату користуватися технічними засобами, вилучення речей і документів, не зазначених в ухвалі слідчого судді, хамська поведінка працівників органу розслідування, спроба проведення допиту під час обшуку, обшук за не зазначеною в ухвалі адресою,

невідповідність ухвали слідчого судді вимогам ст. 235 КПК України, відмова слідчого детально описати в протоколі вилучені речі тощо.

У разі участі захисника в проведенні огляду житла чи іншого володіння особи слід пам'ятати, що ця дія проводиться або зі згоди власника, володільця житла або за рішенням слідчого судді. У разі згоди власника житла в протоколі має бути відмітка про отримання згоди власника, володільця на проведення огляду.

Під час огляду захисник не має допускати жодних примусових, усупереч згоді власників, дій з відшукування та вилучення предметів і документів (відкриття замків шаф, письмових або кухонних столів, сейфів), тобто фактичного проведення обшуку. Закон передбачає, що може бути проведений огляд лише зовнішньої поверхні предметів, які знаходяться в житлі. Проводити пошук, наприклад, документів усередині шаф чи письмових столів, навіть незачинених, без згоди власника житла, неприпустимо, оскільки в такому випадку огляд набуває характеру саме обшуку.

Захисник має право вимагати, щоб огляд проводила уповноважена особа, послідовно рухаючись з усіма його учасниками від кімнати до кімнати, а в разі відмови – робити відповідний запис у протоколі при ознайомленні з його змістом. У випадку виявлення фактів чи намірів чинити такі протиправні дії захисник має чітко та голосно вказати на ці порушення, які слід негайно зафіксувати за допомогою відео- та аудіозапису, а також звернути на них увагу понять.

У разі участі захисника під час проведення слідчого експерименту в житлі він повинен звертати увагу на умови проведення дій, які впливають на оцінку доказової значимості С(Р)Д. Слідчий експеримент, що провадиться в житлі чи іншому володінні особи, здійснюється лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора, яке розглядається в порядку, передбаченому КПК, для розгляду клопотань про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи. Відповідно до ч. 4 ст. 240 КПК

України проведення слідчого експерименту допускається за умови, що при цьому не створюється небезпека для життя і здоров'я осіб, які беруть у ньому участь, чи оточуючих, не принижуються їх честь і гідність, не заподіюється шкода.

Важливою вимогою слідчого експерименту є його проведення в умовах, максимально наближених до тих, у яких в минулому відбувалася дія або подія. Недотримання цих вимог, неповне відтворення дій, обстановки, обставин певної події розцінюється як порушення норм кримінального процесуального закону та втрата доказового значення отриманих даних.

Слід також пам'ятати, що згода на участь у слідчому експерименті, а також дача показань під час нього є правом підозрюваного, а не обов'язком. Його відмова брати участь у проведенні слідчого експерименту чи давати будь-які пояснення, пов'язані з ним, виключає можливість проведення даної слідчої дії.

Звернемо також увагу, що за місцем проживання підозрюваного може бути проведено допит. У процесі провадження цієї дії захисник повинен брати активну участь, фіксувати точні формулювання запитань слідчого та відповідей на них підзахисного. Це необхідно для подальшої перевірки точності занесення їх до протоколу слідчої дії. Захисник має право рекомендувати підозрюваному відмовитися від відповідей на запитання слідчого, вимагати припинення або призупинення провадження слідчої дії та занесення свого мотивованого про те клопотання до протоколу.

Загалом, з урахуванням конфліктних ситуацій, що виникають на практиці при проведенні С(Р)Д у житлі, порушень закону чи конституційних прав учасників С(Р)Д слід погодитися з деякими науковцями, які реакцію захисника-адвоката на певні рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора називають протестною діяльністю. Так, О.Г. Яновська зазначила, що формами протестної діяльності адвоката в кримінальному провадженні можуть бути: клопотання, заяви, вимоги, відводи, заперечення (зауваження, протести), скарги [296, с. 166; 295, с. 12; 294, с. 4, 5]. О.С. Старенький вважає, що протест

захисника в досудовому розслідуванні варто розуміти як його реакцію на дії чи бездіяльність учасників кримінального провадження чи інших осіб, що призвели до порушення прав, свобод і законних інтересів захисника та його підзахисного в досудовому розслідуванні [226, с. 23]. Ми вважаємо, що відповідно до кримінального процесуального законодавства України захисник-адвокат має такі протестні можливості реагування на рішення, дії, бездіяльність сторони обвинувачення при проведенні С(Р)Д у житлі, як: заявляти клопотання, заяви, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку проведення відповідної С(Р)Д, подавати скарги на рішення, дії, бездіяльність слідчого, прокурора.

Найпоширенішою формою заявлення захисником протесту при проведенні С(Р)Д у житлі є клопотання, наприклад, про визнання доказів недопустимими, що зібрані в результаті обшуку на підставі ухвали слідчого судді, яка суперечить вимогам закону; про визнання результатів С(Р)Д недопустимими доказами в разі неповідомлення слідчим, прокурором про проведення С(Р)Д за участю підозрюваного, якщо захисником було подане відповідне клопотання, чим було порушено права особи на захист (п. 3 ч. 2 ст. 87 КПК України) тощо.

Іншою формою протесту є заява захисника-адвоката, тобто письмово оформлене прохання чи звернення, яке містить виклад певних відомостей, положень, думок, що підлягає обов'язковому занесенню до протоколу С(Р)Д (ч. 8 ст. 236 та ч. 4 ст. 237 КПК України). Заяви можуть містити відомості про проведення вимірювання, фотографування, складання планів і схем, виготовлення графічних зображень обшукуваного житла чи іншого володіння особи, вилучення речей або документів тощо. Також у заяві можуть порушуватися питання незгоди з певними діями учасників С(Р)Д чи інших осіб під час проведення С(Р)Д, прийнятими ними процесуальними рішеннями, а також надаватися інформація уповноваженим особам, що свідчить про перешкоджання діяльності захисника при проведенні С(Р)Д, наприклад, про вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 398, 399, 400 КК

України, про невнесення відповідних відомостей до протоколів С(Р)Д (обшуку, огляду житла) (ч. 8 ст. 236; ч. 4 ст. 237 КПК України), про відвід (п. 13 ч. 3 ст. 42, ст. 80 КПК України).

Пропозиції захисника під час проведення С(Р)Д у житлі (ч. 6 ст. 223 КПК України) можуть бути висловлені усно у вигляді порад щодо тих чи інших дій певного учасника С(Р)Д, способів отримання чи фіксації інформації.

При проведенні С(Р)Д у житлі захисник-адвокат має право висловлювати зауваження, наприклад, щодо часткової незгоди з процесуальною формою проведення С(Р)Д, висувати заперечення щодо непогодження, невизнання, неприпустимості конкретних дій або постановки конкретних запитань під час проведення С(Р)Д, наприклад, заперечення щодо поставлених під час допиту неповнолітнього запитань (п. 3 ч. 3 ст. 104, ч. 5 ст. 104, п. 10 ч. 3 ст. 42, ч. 6 ст. 223, ч. 2 ст. 227 КПК України).

Під доповненнями слід розуміти, наприклад, можливість захисника-адвоката ставити, з дозволу слідчого, запитання, що підлягають занесенню до протоколу С(Р)Д для уточнення і доповнення відповідей особи тощо.

У разі порушень слідчим, прокурором норм закону захисник може подати скаргу на їх рішення, дії, бездіяльність, наприклад, на рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення С(Р)Д, Н(С)РД (п. 16 ч. 3 ст. 42, п. 8 ч. 1 ст. 303 КПК України).

Участь захисника на заключному етапі проведення С(Р)Д у житлі

Українське важливе значення має діяльність захисника-адвоката при завершенні проведення С(Р)Д й складанні слідчим протоколу, оскільки кожний слідчий знає цілу низку прийомів, що дозволяють безкарно внести в протокол спотворені факти та викласти їх у вигідному для себе розумінні. У такому разі, ознайомлюючись з протоколом С(Р)Д, захисник-адвокат має ретельно та детально перевірити відповідність підготовленого слідчим протоколу порядку проведення дії та відображення в ньому отриманих результатів. Зазначена перевірка дозволяє захиснику дійти висновків, що:

- протокол цілком відображає перебіг й результати проведеної слідчої дії, і в такому разі захисник-адвокат, його підзахисний, інші учасники С(Р)Д засвідчують його своїми підписами;

- протокол істотно спотворює обставини проведеної дії та її результати. У цій ситуації захисник-адвокат повинен вимагати від слідчого внести в підготовлений ним протокол необхідні поправки, наприклад, правильно вказати дату та час проведення С(Р)Д, зазначити, що С(Р)Д проводилася в нічний час, зафіксувати всі наявні порушення, факти насильства з боку працівників органу розслідування, детально описати вилучені документи та речі, зазначити в протоколі дані щодо всіх осіб, які брали участь у С(Р)Д тощо.

Не вважається раціональною позиція відмови від підпису протоколу С(Р)Д, оскільки її зафіксують підписами понятих, а особа залишиться без примірника протоколу, у який, у свою чергу, можуть протиправно не внести відповідні зауваження. У подальшому, зазвичай, будь-які зауваження щодо порушень, подані захисником-адвокатом, сприймаються прокурором та судом, як надумані або яких не було під час проведення С(Р)Д, отже, й оцінюються відповідно. Вважаємо, що захиснику-адвокату доцільно додатково надати до протоколу на окремих аркушах свої зауваження та залишити собі їх фотокопії.

Слід також пам'ятати, що всі речі та документи, виявлені, наприклад, під час обшуку й не зафіксовані за допомогою відеозапису уповноваженою особою, не можуть вноситися до протоколу обшуку. Якщо такий факт має місце, про це обов'язково захисник-адвокат має вказати для занесення до протоколу обшуку та під відеозапис слідчої дії.

Під час судового розгляду протокол С(Р)Д може стати одним з доказів порушень, допущених працівниками органу розслідування при проведенні С(Р)Д, та може змусити суд засумніватися в дійсності та вірогідності викладених у вказаному протоколі відомостей. Разом з тим в окремих випадках допущені слідчим неточності та прогалини, які відображені в протоколі слідчої дії, допомагають захиснику-адвокату під час судового

розгляду обґрунтувати власну позицію, не акцентуючи на них увагу слідчого й не роблячи спроб їх усунення.

Отже, процесуальна діяльність захисника-адвоката при проведенні С(Р)Д у житлі сприяє забезпеченню додержання вимог кримінального процесуального законодавства щодо порядку проведення та підвищення ефективності результатів як самих С(Р)Д, так й досудового розслідування загалом. Його активність, кваліфікація, практичний досвід здатні позитивно впливати на загальну тактику й методику проведення окремих С(Р)Д, а також забезпечення виконання завдань кримінального провадження в частині повного та неупередженого досудового розслідування.

Висновки до Розділу 3

1. Процесуальна регламентація С(Р)Д у житлі одночасно спрямована як на забезпечення отримання достовірної та об'єктивної доказової інформації, так й на гарантування прав та законних інтересів її учасників, визначення меж максимального обмеження їх конституційних прав. У зв'язку з цим у кримінальному провадженні має належно та ефективно функціонувати процесуальний механізм забезпечення конституційних прав осіб, у яких провадяться чи які залучаються до проведення С(Р)Д у житлі.

2. Елементи статичної структури механізму забезпечення конституційних прав особи при проведенні С(Р)Д у житлі є: нормативна основа; суб'єкти владних повноважень, які забезпечують реалізацію чинних процесуальних норм щодо охорони та захисту прав осіб, у яких провадяться чи які залучаються до проведення відповідних дій; об'єкти (суб'єктивні права, а також охоронювані законом інтереси осіб, у яких провадяться чи які залучаються до проведення С(Р)Д у житлі); процедура реалізації, охорони та захисту конституційних прав особи при проведенні С(Р)Д у житлі. В основі динамічної структури механізму забезпечення конституційних прав при

проведенні С(Р)Д у житлі полягає процес функціонування, який відображає взаємодію відповідних статичних елементів.

3. Система процесуальних гарантій прав та законних інтересів учасників С(Р)Д сприяє слідчому, прокурору, слідчому судді та адвокату-захиснику у визначенні найбільших цінностей, благ та інтересів особи, які мають перебувати під охороною держави і закону, а також напрямку, у якому зазначені органи і особи зобов'язані здійснювати покладені на них функції відносно певних учасників С(Р)Д. Зроблено висновок, що процесуальні гарантії під час проведення С(Р)Д у житлі доцільно поділити на ті, що реалізуються в діяльності владних суб'єктів (слідчого, прокурора, слідчого судді), та гарантії, що реалізуються в діяльності інших учасників С(Р)Д.

4. Визначено види відповідальності за порушення вимог закону і заподіяння шкоди під час проведення С(Р)Д у житлі особи. Зазначено, що порушення норм кримінального процесуального права або невиконання процесуальних обов'язків учасником С(Р)Д переважно утворюють кримінальне процесуальне правопорушення.

5. На підставі аналізу кримінального процесуального законодавства виділено повноваження прокурора з: попередження порушень законності та конституційних прав учасників С(Р)Д; з виявлення порушень законності та конституційних прав учасників С(Р)Д; пов'язані з корегуванням дій органу розслідування при проведенні С(Р)Д. Проаналізовано алгоритм дій прокурора як під час здійснення нагляду за законністю і доцільністю запланованих слідчим С(Р)Д у житлі, так й під час нагляду за проведенням С(Р)Д у житлі, у тому числі проведених у невідкладних випадках без ухвали слідчого судді або за відсутності добровільної згоди особи на проникнення в житло.

6. Визначено алгоритм дій слідчого судді щодо перевірки підстав для проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення НС(Р)Д у житлі, вирішення скарг про відмову в задоволенні клопотання про проведення С(Р)Д чи НС(Р)Д.

7. Проаналізовано процесуальний статус захисника-адвоката при проведенні С(Р)Д у житлі. Зроблено висновок, що питання їх допуску до участі в С(Р)Д у житлі вирішується залежно від виду слідчої дії та процесуального статусу особи, у житлі якої провадиться певна слідча дія. Зважаючи на процесуальні стратегії, визначення завдань та способів їх досягнення на окремих етапах проведення С(Р)Д у житлі виокремлено можливості (повноваження) захисника-адвоката на початковому етапі С(Р)Д, етапі проведення та на заключному етапі. Проаналізовано форми протестного реагування захисника-адвоката на рішення, дії, бездіяльність сторони обвинувачення під час проведення С(Р)Д у житлі.

ВИСНОВКИ

1. Під час кримінального провадження основою правового статусу будь-якого учасника провадження є його конституційні права. Сторони захисту та обвинувачення, потерпілий, інші учасники провадження є носіями прав, наданих їм Конституцією України, міжнародними правовими актами про права людини, КПК та іншими законами України, які визначають межі поведінки, регламентують процесуальний порядок дій кожного учасника кримінального провадження.

Конституційні права особи в кримінальному провадженні слід розуміти як сукупність закріплених й регламентованих кримінальним процесуальним законодавством України прав і свобод, якими наділяються учасники кримінального провадження для захисту своїх законних інтересів з урахуванням обмежень, установлених законом.

2. Залежно від характеру суспільних відносин, які вони відображають, конституційні права класифіковано на такі групи: громадянські (особисті), політичні, економічні, соціальні, культурні, екологічні. Зроблено висновок, що в кримінальному провадженні центральне місце в системі прав людини посідають громадянські (особисті) права, які є першоосновою правового статусу людини і громадянина. Серед цієї категорії прав під час проведення С(Р)Д у житлі найбільш уразливими, тобто такими, що потребують першочергового забезпечення, охорони та захисту, є права на житло та його недоторканність; невтручання в особисте і сімейне життя; недоторканність права власності.

3. Акцентується увага на допустимості обмеження конституційних прав особи при проведенні в її житлі чи іншому володінні С(Р)Д, встановленні розумного компромісу між суспільною необхідністю та інтересами власника права. На підставі аналізу рішень ЄСПЛ визначено критерії допустимості обмеження конституційних прав при проведенні С(Р)Д у житлі, такі як: втручання в права людини шляхом проведення С(Р)Д має здійснюватися

згідно із законом; втручання має бути необхідним і переслідувати легітимну мету; втручання має бути пропорційним.

4. Фундаментом, на якому ґрунтується легітимність усіх С(Р)Д у житлі особи, є конституційне право на недоторканність житла, яке гарантує межі допустимого втручання органів досудового розслідування в приватне життя особи, безпосередньо захищає людську гідність, гарантує наявність зони безпеки, автономії, забезпечує її індивідуальну свободу, можливість для громадян безперешкодно обирати різні варіанти поведінки у сфері моральних відносин, побуту, особистого життя. Під конституційним правом особи на недоторканність житла слід розуміти гарантовану нормами кримінального процесуального законодавства України можливість особи самостійно, відокремлено і вільно проживати в житлі, задовольняти свої господарсько-побутові потреби на підставі власного розсуду, реалізовувати право на приватне життя, а також закріплена в законі можливість розраховувати на захист від незаконного та необґрунтованого проникнення в її житло чи інше володіння.

5. На підставі проведеного аналізу змісту положень чинного кримінального процесуального законодавства та з урахуванням наукових позицій виокремлено законні та незаконні форми проникнення до житла чи іншого володіння особи, зроблено висновок щодо доцільності корегування поняття «публічно недоступне місце».

6. Досліджено сутність конституційних прав особи на невтручання в приватне життя та недоторканність права власності, а також особливості їх реалізації та обмеження під час проведення С(Р)Д у житлі особи. Сформульовано власне поняття обмеження права власності.

7. Проаналізовано правову регламентацію проведення С(Р)Д у житлі особи, їх підстави, вплив на формування доказової бази та вирішення завдань кримінального провадження. Узагальнено вимоги щодо проведення С(Р)Д у житлі та систематизовано їх на загальні, що становлять основний зміст кримінальної процесуальної характеристики С(Р)Д, та спеціальні, які містять

підстави, умови і правила проведення С(Р)Д, що упорядковують процесуальну форму конкретної слідчої дії.

8. Розмежовано суб'єктів, які мають право на проведення С(Р)Д у житлі чи залучаються до них. Виокремлено процесуальну та непроцесуальну форми взаємодії слідчих та співробітників оперативного підрозділу під час проведення С(Р)Д у житлі. Узагальнено права та обов'язки учасників С(Р)Д під час проведення відповідних процесуальних дій.

9. Досліджено такі важливі та невід'ємні умови проведення С(Р)Д у житлі особи, як законність, обґрунтованість, доцільність, ефективність та виокремлено їх складові. Зроблено висновок, що забезпечення законності при проведенні С(Р)Д у житлі покладається виключно на слідчого, прокурора, слідчого суддю. Виокремлено причини зловживань працівників органів розслідування при проведенні С(Р)Д у житлі особи, їх суб'єктивні та об'єктивні фактори. Розмежовано процесуальні порушення при проведенні відповідних слідчих дій.

10. Визначено такі елементи статичної структури механізму забезпечення конституційних прав особи при проведенні С(Р)Д у житлі, як: нормативна основа; суб'єкти владних повноважень, які забезпечують реалізацію чинних процесуальних норм щодо охорони та захисту прав осіб, у яких провадяться чи які залучаються до проведення відповідних дій; об'єкти (суб'єктивні права, а також охоронювані законом інтереси осіб, у яких провадяться чи які залучаються до проведення С(Р)Д у житлі); процедура реалізації, охорони та захисту конституційних прав особи при проведенні С(Р)Д у житлі.

11. Проаналізовано та систематизовано процесуальні гарантії прав та законних інтересів учасників С(Р)Д у житлі особи за такими критеріями: ті, що реалізуються в діяльності владних суб'єктів (слідчого, прокурора, слідчого судді); гарантії, що реалізуються в діяльності інших учасників С(Р)Д.

12. Визначено види відповідальності за порушення вимог закону і заподіяння шкоди під час проведення С(Р)Д у житлі особи. Зазначено, що порушення норм кримінального процесуального права або невиконання

процесуальних обов'язків учасником С(Р)Д переважно утворюють кримінальне процесуальне правопорушення.

13. На підставі аналізу кримінального процесуального законодавства виділено повноваження прокурора з: попередження порушень законності та конституційних прав учасників С(Р)Д; з виявлення порушень законності та конституційних прав учасників С(Р)Д; пов'язані з корегуванням дій органу розслідування при проведенні С(Р)Д. Проаналізовано алгоритм дій прокурора як під час здійснення нагляду за законністю і доцільністю запланованих слідчим С(Р)Д у житлі, так й під час нагляду за проведенням С(Р)Д у житлі, у тому числі проведених у невідкладних випадках без ухвали слідчого судді або за відсутності добровільної згоди особи на проникнення в житло.

14. Визначено алгоритм дій слідчого судді щодо перевірки підстав для проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення НС(Р)Д у житлі, вирішення скарг про відмову в задоволенні клопотання про проведення С(Р)Д чи НС(Р)Д.

15. Проаналізовано процесуальний статус захисника-адвоката при проведенні С(Р)Д у житлі. Зроблено висновок, що питання їх допуску до участі в С(Р)Д у житлі вирішується залежно від виду слідчої дії та процесуального статусу особи, у житлі якої провадиться певна слідча дія. Зважаючи на процесуальні стратегії, визначення завдань та способів їх досягнення на окремих етапах проведення С(Р)Д у житлі виокремлено можливості (повноваження) захисника-адвоката на початковому етапі С(Р)Д, етапі проведення та на заключному етапі. Проаналізовано форми протестного реагування захисника-адвоката на рішення, дії, бездіяльність сторони обвинувачення під час проведення С(Р)Д у житлі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абдумаджидов Г. Усиление гарантий прав и законных интересов граждан при производстве следственных действий. *Актуальные проблемы совершенствования производства следственных действий*. Ташкент, 1982. С. 37–55.
2. Аби потрапити на обшук, адвокату довелося стати кур'єром. URL : https://zib.com.ua/ua/136786-abi_potrapiti_na_obshuk_advokatu_dovelos_stati_kurerom.html
3. Абламський С. Є. Захист прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні : монографія / за загал. ред. О. О. Юхна. Харків : Панов, 2015. 240 с.
4. Алгоритм дій працівників ОВС при підготовці та проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. URL : <https://studfiles.net/preview/5776060/page:32>
5. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М. : Просвещение, 1999. 712 с.
6. Аленин Ю. П. Процессуальные особенности производства следственных действий. Київ: Центрально-Украинское изд-во, 2002. 264 с.
7. Алонцева Е. Ю. Полномочия следователя по производству следственных действий, выполняемых с разрешения суда : науч.-практ. пособие. М.: Юрлитинформ, 2008. 25 с.
8. Алямкін В. В. Декілька міркувань щодо забезпечення права приватної власності. *Право та управління*. 2011. № 1. С. 12–16.
9. Аналітична довідка про стан протидії злочинності, корупції та прокурорсько-слідчу роботу на території України за січень–грудень 2017 р. URL : <https://www.gp.gov.ua>.
10. Андрусенко С. В., Смук А. О. Проблемні питання проведення негласних слідчих (розшукових) дій при оперативно-розшуковій протидії організованій злочинності : матеріали міжнар. наук.-практ. інт.-конф.

«Актуальні проблеми оперативно-розшукової діяльності з протидії організованій злочинності» (Одеса, 28 квіт. 2017 р.). Одеса: ОДУВС, 2017. С. 85–86.

11. Анохин Ю. В. Государственно-правовое обеспечение прав и свобод личности (теоретический аспект): монография. Барнаул, 2004. С. 84–86.

12. Арабули Д. Т. Теоретические и практические основы регулирования процессуального положения и деятельности адвоката – нового участника уголовного судопроизводства: монография / науч. ред. д.ю.н., проф. РФ А. П. Гуськова. Санкт-Петербург – Челябинск: ООО «Полиграф-Мастер», 2006. 136 с.

13. Баганець О. Дотримання конституційних прав громадян в розрізі проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Частина 2. URL : <http://baganets.com/blogs-baganets/dotrimannja-pravoohoroncjami-konstituc-i-92.html?fbclid=IwAR0AGH-WJSA-Kpnm43P4556PDToGhCkOcNeBeyvePi6y0DqpSkYxpyo1r9Q>

14. Баганець О. Концепція вдосконалення діяльності правоохоронних органів України. Розділ 2. URL: <http://baganets.com/blogs-baganets/koncepc-ja-vdoskonalennja-d-jalnost-prav-88.html>

15. Баганець О. Тенденції злочинності 2018 року. URL : <http://baganets.com/blogs-baganets/tendenc-zlochinnost-2018-roku.html?fbclid=IwAR28QfpwScOy1YKxEceNrivUnLIWKUgWx-EmoCJ2k7cMxFuTzb6GqxdiPTw>

16. Баганець О. Стан дотримання конституційних прав громадян під час досудового розслідування у 2018 році (окремо по кожному правоохоронному органу: Генпрокуратури, НПУ, ДФС, СБУ, НАБУ). Частина 1. URL : <http://baganets.com/blogs-baganets/dotrimannja-pravoohoroncjami-konstituc-i.html?fbclid=IwAR2rsKCrNQF0kLsuCZXiMYwN3OUZMuwBtJnkegevUhas6NkyAe5Mq1r1TjE>

17. «Багієва проти України»: використання в рішенні про дозвіл на обшук узагальнених формулювань є неналежною гарантією проти можливого

зловживання владою під час його проведення (ст. 8 Конвенції, заява № 41085/05, 28 квіт. 2016 р.). URL : https://protocol.ua/ua/bagieva_proti_ukraini_vikoristannya/

18. Багрій М. В., Луцик В. В. Процесуальні аспекти негласного отримання інформації : вітчизняний та зарубіжний досвід : монографія. Харків : Право, 2017. 376 с.

19. Баев О. Я. Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу РФ / под общ. ред. А. А. Чекалина. М.: Экзамен, 2006. С. 507–508.

20. Бандурка О. М. Оперативно-розшукова діяльність. Частина I : підруч. Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 336 с.

21. Баулін О. В. Верховенство права і законність в кримінальному процесі України : матеріали міжнарод. наук.-практ. конф. «Забезпечення законності в діяльності органів досудового слідства та дізнання» (Луганськ, 26 березн. 2012 р.). Луганськ : РВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012.

22. Бачинін В. А., Журавський В. С., Панов М. І. Філософія права : підручник. Київ : Ін. Юре, 2003. 472 с.

23. Беляева Г.С., Антонова Ж.Д. К вопросу о структуре механизма защиты прав и свобод граждан. *Юридические исследования*. 2017. № 6. С. 26–37.

24. Белянская О. В. Механизм непосредственной реализации прав и свобод личности: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Тамбов, 2003. 182 с.

25. Берназ В. Д. Рішення слідчого (криміналістичний, процесуальний та психологічний аспекти) : монографія / В. Д. Берназ, С. М. Смоков. Одеса: ОЮІ НУВС, 2005. 151 с.

26. Бідняжевська А. Ю. Конституційне право на недоторканність житла людини і громадянина та його забезпечення правоохоронними органами в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2012. 20 с.

27. Білокінь Р. М. Кримінально-процесуальна відповідальність : наукові та правові основи : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 577 с.

28. Білоус О. В. Засада недоторканності житла чи іншого володіння особи у досудовому кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2015. 210 с.
29. Бірюкова А. М. Адвокатура України в умовах глобалізації : монографія. К.: Алерта, 2018. 424 с.
30. Бернам Уильям. Правовая система США. 3-й вып. / науч. ред. В. А. Власихин. М.: РИО Новая юстиция. 2007. 1211 с.
31. Бородин В. В. Невостребованный потенциал судебного контроля. *Российская юстиция*. 2006. № 5. С. 37-39.
32. Бусел В. Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
33. Бушковская Е. Н. Надзор прокурора за процессуальной деятельностью следователя и дознавателя в досудебном производстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 2011. 26 с.
34. Быковский И. В., Корниенко Н. А. Процессуальные и тактические вопросы применения технических средств при расследовании уголовных дел. Л., 1981. 51 с.
35. Валтер З. Особливості правового статусу прокуратури Федеративної Республіки Німеччина в системі органів державної влади: матеріали міжн. наук.-практ. конф. «Прокуратура України в умовах європейської інтеграції» (19 трав. 2016 р.). К. : Нац. акад. прокуратури України, 2016. 334 с.
36. Варфоломеева Т. В. Защита в уголовном судопроизводстве. К.: Институт адвокатуры, 1998. 204 с.
37. Вегера-Іжевська І. В. До питання сутності забезпечення права на недоторканність житла в кримінальному провадженні. *Молодий вчений*. 2017. № 5. С. 239–244.
38. Великий тлумачний словник сучасної української мови (170 000 слів) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ-Ірпінь : ВТФ "Перун", 2002. 1426 с.
39. Венедіктов В. С. Теоретичні питання соціальної політики державив умовах ринкової економіки: матеріали наук.-практ. конф. «Соціально-захисна

діяльність держави в умовах ринкових відносин» (Чернігів, 31 трав. – 2 черв. 2007 р.). Черніг. держ. ін-т права соц. технологій та праці. Чернігів, 2007. С. 9–11.

40. Верхогляд-Герасименко О. В. Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу : монографія. Х. : Вид-во «Юрайт», 2012. 216 с.

41. Ветрова Г. Н. Уголовно-процессуальная ответственность. М. : Наука, 1987. 112 с.

42. Визнання недопустимими доказів, на яких ґрунтувалася ухвала слідчого судді про проведення обшуку, зумовлює недопустимість усіх доказів, здобутих під час проведення такого обшуку (ВС/ККС, № 754/12820/15-К., 05.02.2019) URL : [https://protocol.ua/ua/viznannya_nedopustimimi_dokaziv_na_yakih_gruntuvalasya_uhvala_slidchogo_suddi_pro_provedennya_obshuku_zumovlyue_nedopustimist_usih_dokaziv_zdobutih_pid_chas_provedennya_takogo_obshuku_\(vs_kks_754_12_820_15_k_05_02_2019\)/](https://protocol.ua/ua/viznannya_nedopustimimi_dokaziv_na_yakih_gruntuvalasya_uhvala_slidchogo_suddi_pro_provedennya_obshuku_zumovlyue_nedopustimist_usih_dokaziv_zdobutih_pid_chas_provedennya_takogo_obshuku_(vs_kks_754_12_820_15_k_05_02_2019)/)

43. Викторский С. И. Уголовный процесс: учеб. пособ. М. : Юридическое бюро «ГОРОДЕЦ», 1997. 448 с.

44. Витрук Н. В. Общая теория юридической ответственности: монография. М. : Изд-во РАП, 2008. 304 с.

45. Відеозапис з камери магазину, яка працювала в момент обшуку, суд не прийняв як доказ. *Корреспондент.net*. 8 січня 2019 р. URL : <https://ua.korrespondent.net/city/kyiv/4051102-yuvelirnyi-mahazyn-vidsudyv-25-mln-hryven-za-pohrabuvannia-pid-chas-obshuku>

46. Галаган В. І. Конфіденційна інформація : поняття, зміст і значення в кримінально-процесуальній діяльності органів внутрішніх справ України. *Науковий вісник НАВСУ*. К., 1999. № 1. С. 168–174.

47. Галаган В. І., Канфуї І. В. Взаємодія слідчого, прокурора та слідчого судді під час вирішення питання проведення обшуку за КПК України.

Криминалистика и судебная экспертиза. 2015. Вып. 60. С. 161–171. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/krise_2015_60_21

48. Галаган В. І., Моргун Н. С. Недоторканність права власності як засада кримінального провадження на досудовому розслідуванні. К., 2017. 185с.

49. Галаган В. І., Моргун Н. С., Кулик М. Й., Терещенко Ю. В. Реалізація недоторканності права власності під час досудового розслідування: навч. посіб. Київ, 2016. 141 с.

50. Галаган В. І., Удовенко Ж. В., Калачова О. М., Клочуряк С. С. Дотримання прав учасників кримінального провадження під час проведення освідування : монографія. Київ : Центр учбової літератури, 2015. 160 с.

51. Гасанов Р. Н. Здійснення повноважень прокурором в частині проведення слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2017. 251 с.

52. Глинська Н. В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень : монографія. Київ : Істина, 2014. 588 с.

53. Гловюк І. В. Стаття 233 КПК України: питання практичної реалізації. *Молодий вчений*. 2015. № 2, ч. 1. С. 216–219.

54. Головки Л. В., Гуценко К. Ф., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств: учебное пособие для юридических вузов / под ред. Гуценко К. Ф. М.: Зерцало-М, 2002. 528 с.

55. Гончаренко В. Г. Моральність як основоположна умова справедливого правосуддя. *Юридичний часопис НАВС*. К., 2013. № 1. С. 123–126.

56. Горностай К. Захист, охорона, гарантії прав і свобод людини і громадянина : співвідношення понять. *Держава і право : збірник наукових праць*. К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. Вип. 12. С. 51–55.

57. Городецька М. Окремі питання обмеження права на власність під час провадження обшуку. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 263–267.
58. Городовенко В. Судовий контроль за проведенням слідчих (розшукових) і негласних слідчих дій. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 1. С. 15–20.
59. Гресь О. Коли вони прийдуть... : судді й адвокати пропонують стратегію захисту прав під час обшуку. *Закон і Бізнес*. 2017. 21–27 жовт. (№ 40). С. 3. URL : http://zib.com.ua/ua/print/130534-yak_ne_dopustiti_porushennya_prav_lyudini_pid_chas_obshuku.html
60. Гринюк В. О. Функція обвинувачення в кримінальному провадженні України: теорія та практика: монографія. Київ: Алерта, 2016. 358 с.
61. Грищенко Н. В. До проблеми взаємодії слідчого та захисника в реаліях застосування нового КПК України. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2013. № 4. С. 122–125.
62. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. СПб., 1908. 1062 с.
63. Грошевий Ю. Проблеми реформування кримінального судочинства. *Право України*. 2009. С. 4–10.
64. Гуляев А. П. Следователь в уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1981. 152 с.
65. Даньшин М. В. Криміналістика XXI століття: місце у системі наукового знання: монографія. Х. : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2013. 480 с.
66. Дело «Кучера против Словакии» (жалоба № 48666/99) [Case of Kucera v. Slovakia] : решение ЕСПЧ от 17 июля 2007 г. // HUDOC : database / European Court of Human Rights. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119780>
67. Дело «Нимитц против Германии» (жалоба № 13710/88) [Case of Niemietz v. Germany] : решение ЕСПЧ от 16 дек. 1992 г. // HUDOC : database / European Court of Human Rights. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104030>

68. Дело «Прокопович против Российской Федерации» (жалоба № 58255/00) [Case of Prokorovich v. Russia] : постановление ЕСПЧ от 18 нояб. 2004 г. *Бюллетень Европейского суда по правам человека*. 2006. № 8. С. 5, 15–23.

69. Дело «Смирнов против Российской Федерации» (жалоба № 71362/01) [Case of Smirnov v. Russia] : решение ЕСПЧ от 7 июня 2007 г. *Права человека: Практика Европейского Суда по правам человека*. 2008. № 3. С. 145–152.

70. Джига М. В. Забезпечення правового статусу обвинуваченого у процесі досудового розслідування: проблеми законності та доцільності: монографія. К. : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2005. 168 с.

71. Доказ, отриманий без дозволу слідчого судді на обшук житла, є недопустимим і на нього неможливо посилались при ухваленні вироку, при цьому сам вирок підлягає скасуванню, а провадження закриттю (Апеляційний суд Херсонської області) URL : https://protocol.ua/ua/sud_dokaz_otrimaniy_bez_dozvolu_slidchogo_suddi_na_obshuk_gitla_e_nedopustimim/

72. Доказування у кримінальному провадженні: навч.-практ. посіб. Київ : Нац. акад. прокуратури України, 2017. 346 с.

73. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / уклад. і наук. ред. О. Л. Жуковсьа. Київ : Віпол, 2004. 960 с.

74. Європейський суд з прав людини у справі «Пантелеєнко проти України» (заява n 11901/02) Страсбург, 29 червня 2006 р. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_274.

75. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – грудень 2013 р. URL : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820&c=edit&_c=fo#

76. ЄСПЛ: Обшук не у сторони та/або учасника кримінального провадження URL :

http://protokol.com.ua/ua/espl_obshuk_ne_u_storoni_ta_abo_uchasnika_kriminalnogo_provadgennya/

77. За останні кілька років українські правоохоронці провели кілька масштабних спецоперацій із викриття злочинних схем URL : <https://tsn.ua/ukrayina/guchni-obshuki-ta-zatrimannya-top-specoperaciy-proti-korupciyi-v-ukrayini-934550.html>

78. Заболотний І. І. Прокурорський нагляд та судовий контроль у механізмі забезпечення права та недоторканності житла чи іншого володіння особи. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2013. № 6–3. С. 24–27.

79. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015

80. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.

81. Захарова О. С. Законность в юрисдикционной правовой сфере / Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. трудов. Вып. 21: «Правовой нигилизм» и «чувство законности в России»: соотношение, значение, формы / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж : Изд-во ВГУ, 2007. С. 70–79.

82. Звіт за результатами дослідження роль прокурора на досудовій стадії кримінального процесу (2016-2017 рр.) / Ю. Белоусов та ін. / Генеральна прокуратура України, Координаційний центр з надання правової допомоги. К., 2017. 268 с.

83. Згоди одного із співвласників квартири на огляд місця події злочину достатньо для слідчого для проведення такого огляду без дозволу суду, а докази, отримані під час огляду, є допустимими (Апеляційний суд Запорізької області від 15 січня 2018 р.) URL : https://protocol.ua/ua/sud_zgodi_odnogo_iz_spivvlasnikiv_kvartiri_na_oglyad_mistsya_podii_zlochinu_dostatno_dlya_slidchogo/

84. Зеленська М. І. Гарантії прав і свобод особи під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою : монографія. К.: Алерта, 2016. 212 с.

85. Зинатуллин З. З. Уголовно-процессуальное доказывание: учебное пособие. Ижевск: Детектив-информ, 2003. 261 с.

86. Иванов А. Н., Лапин Е. С. УПК РФ: нужны коррективы. *Государство и право*. 2004. № 6. С. 99–102.

87. Ільченко С. Проникнення та входження за згодою як передумови проведення слідчих дій у житлі чи іншому володінні особи. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 9. С. 95–97.

88. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: затв. наказом Генеральної прокуратури України, МВС України, СБУ, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>

89. Казак К. Обшук за новим КПК. *Ліга: Закон*. 06.06.2013, вип. № 40. URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/EA005212.html

90. Каминская В. И. Охрана прав и законных интересов граждан в уголовно-процессуальном праве. *Советское государство и право*. 1968. № 10. С. 28–34.

91. Камчатна Д. І. Деякі проблемні питання оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора під час досудового провадження : між нар. наук.-практ. конф. «Європейська традиція в міжнародному праві: реалізація прав людини» (Братислава, Словацька Республіка, 6, 7 трав. 2016 р.). Братислава: Панєвропська висша школа, 2016. С. 219–222.

92. Камышанский В. П. Пределы и ограничения права собственности : монография. Волгоград : Волгогр. юрид. ин-т МВД России, 2000. 224 с.

93. Канфуї І. В. Правовідносини слідчого, прокурора та слідчого судді у досудовому кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук. К., 2017. 328 с.
94. Капинус Н. И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе: монография. М.: Буквовед, 2007. 416 с.
95. Капліна О. В., Шило О. Г., Трофименко В. М. та ін. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. О. В. Капліної, О. Г. Шило. Х. : Право, 2018. 584 с.
96. Карпушин С. Ю. Проведення слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2016. 210 с.
97. Карташкин В. А. Права человека в международном праве и внутригосударственном праве / В. А. Карташкин. – М. : Изд-во ИГиП РАН, 1995. 133 с.
98. Квачевский А. А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по Судебным Уставам 1864 года. СПб., 1869. Ч. 3. 597 с.
99. Кисленко Д. П. Судовий контроль під час розслідування злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2011. 224 с.
100. Клочуряк С. С. Освідування в системі слідчих (розшукових) дій: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2013. 199 с.
101. Коваленко Є. Г., Маляренко В. Т. Кримінальний процес України: підруч. К.: Юрінком Інтер, 2008. 712 с.
102. Ковальчук С. О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи: монографія. Івано-Франківськ: Супрун В. П., 2017. 618 с.
103. Козаченко В. І. Засада законності у кримінальному процесі Федеративної Республіки Німеччини та України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2018. 22 с.

104. Козаченко В. І. Засада законності у кримінальному процесі Федеративної Республіки Німеччини та України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2018. 258 с.
105. Козир О. В. Конституційне право особи на недоторканність житла : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2010. 19 с.
106. Колесник В. А. Суб'єкти здійснення та класифікація негласних слідчих (розшукових) дій. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 129–134.
107. Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні аспекти): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01; 12.00.02. Київ, 1998. 208 с.
108. Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права людини і громадянина в Україні: навч. посіб. К. : Юрінком Інтер, 2003. 336 с.
109. Комарницька О. Б. Окремі питання здійснення обшуку житла стороною обвинувачення. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 4 (31). С. 118–129.
110. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / под общ. ред. В. А. Туманова и Л. М. Энтина. М. : Издательство НОРМА, 2002. 336 с.
111. Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20.12.1988 р. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_096
112. Конвенція ООН проти корупції від 31.10.2003 р. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c16
113. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000 р. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_789
114. Кони А. Ф. Собрание сочинений: в 8 т. Т. 4. М.: Юрид. лит., 1967. 543 с.
115. Конституционное (государственное) право зарубежных стран:

Особенная часть: Страны Европы. Учебник. Т. 3 / Алебастрова И. А., Андреева Г. Н., Маклаков В. В., Новикова С. С., и др. / отв. ред. Страшун Б. А. М.: БЕК, 1998. 764 с.

116. Конституция Швеции / Конституции государств Европы: в 3 т. / под общ. ред. Л. А. Окунькова. Т. 3. М.: НОРМА, 2001. 824 с.

117. Конституція України : наук.-практ. комент. Харків : Право, 2003. 808 с.

118. Коробко Ю. В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому кримінальному провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 20 с.

119. Коровайко О. І. Міжнародні стандарти кримінального судочинства в судовому провадженні України : монографія. Х. : Панов, 2016. 492 с.

120. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комен. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. К. : «Юстініан», 2012. 1224 с.

121. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комен. : у 2 т. / Нац. акад. прав. наук України / редкол.: В. Я. Тацій, О. В. Капліна, О. Г. Шило. Т. 1. Харків : Право, 2013. 768 с.

122. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар : у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація та ін. Х.: Право, 2012. 768 с.

123. Кудин Ф. М. Принуждение в уголовном судопроизводстве. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1985. 136 с.

124. Куликова И. П. Право собственности: Вопросы соотношения неприкосновенности и ограничений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Рязань, 2003. 22 с.

125. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (загальна частина) / О. Г. Яновська, В. В. Рожнова, І. В. Чурікова, О. Є. Омельченко та ін. Київ, 2012. 398 с.

126. Куцкир Г. Начало неприкосновенности права собственности в уголовном процессе Украины: сущность и нормативное содержание. *Международный научно-практический правовой журнал «Закон и Жизнь» ("Legea si Viata") в Украине*. 2014. August. С. 93–97.

127. Кушнерик Ю. А. Процесуальне керівництво розслідуванням грабежів та розбійних нападів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2016. 19 с.

128. Лань О. Ю. Захисник як суб'єкт доказування у досудовому розслідуванні кримінальних проваджень щодо неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2016. 226 с.

129. Ларин А. М. Защита прав человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. *Общая теория прав человека*. М. : Бек, 1996. С. 169–173.

130. Ларин А. М., Мельникова Э. Б., Савицкий В. М. Уголовный процесс России : лекции-очерки. М. : Бек, 1997. 315 с.

131. Літвінова І. Ф. Гарантії недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2010. 230 с.

132. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : підручник. К. : Істина, 2014. 432 с.

133. Лобойко Л. М. Щодо доцільності наступного судового контролю за проникненням до житла на підставі добровільної згоди його власника : зб. наук. ст. за мат-ми наук. конф. «Європейська інтеграція в контексті сучасної геополітики» (Харків, 24 трав. 2016 р.). Харків, 2016. С. 174–174.

134. Лоскутов Т. О. Предмет правового регулювання у кримінальному процесі: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. К., 2016. 445 с.

135. Лук'янчиков Є. Примусове освідкування у кримінальному провадженні.: матеріали VI Всеукр. наук.-практ. конф. «Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики» (Одеса, 18 груд. 2015 р.) / редкол.: В. Д. Берназ та ін. Одеса, 2015. С. 142–145.

136. Лукашевич В. Г. Основы теории профессионального общения следователя : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. К., 1993. 44 с.
137. Лупинская П. А. Основания и порядок принятия решений о недопустимости доказательств. *Российская юстиция*. 1994. № 11. С. 2–5.
138. Маевский С. С. Тактические рекомендации при проведении отдельных следственных действий, проводимых с участием адвоката. *Вестник Брянского государственного университета*. 2012. № 2. URL : <http://cyberleninka.ru/article/n/takticheskie-rekomendatsiipri-provedenii-otdelnyh-sledstvennyh-deystviy-provodimyh-s-uchastiem-advokata>
139. Макаров М. А. Судовий контроль у кримінальному провадженні: монографія. Київ: Центр учб. літ., 2016. 339 с.
140. Макаров М. Надання слідчим суддею дозволу на проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2015. № 5/2. С. 73–79.
141. МакБрайд Д. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ : К.І.С., 2010. 576 с. URL: <http://nsj.gov.ua/files/documents/ECHR%20and%20Criminal%20procedure%20Mc%20Bride%20ukr.pdf>
142. Малиновский А. А. Уголовное право зарубежных стран. М. : Новый юрист, 1998. 128 с.
143. Малюга В. Криміналістична сутність та функції взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами в кримінальному провадженні. *Національний юридичний журнал: теорія и практика*. 2015. С. 71–77.
144. Мамка Г. М. Засади кримінального провадження: наукові та правові основи : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. К., 2019. 478 с.
145. Марчук Н. О., Касько В. В., Куйбіда Р. О., Хавронюк М. І. та ін. Настільна книга професійного судді (кримінальне провадження) / за ред. Н. О. Марчук. К. : Арт-Дизайн, 2015. 258 с.

146. Мельников В. Ю. Обеспечение и защита прав человека при применении мер процессуального принуждения в досудебном производстве Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2014. 69 с.

147. Меретуков Г. М. Производства обыска с участием защитника. *Научный журнал КубГАУ*. 2011. № 70 (06). URL : <http://fan5.ru/fan5-docx/doc-175836.php>

148. Методичні рекомендації щодо порядку дій працівників органів внутрішніх справ при розслідуванні кримінальних правопорушень, пов'язаних із фіктивним підприємництвом та діяльністю «конвертаційних центрів» / А. М. Ключко, Р. Л. Степанюк, Н. П. Бортник та ін. Актуальні питання діяльності слідчих підрозділів органів внутрішніх справ України: зб. наук. праць ф-ту підгот. фахівців для підрозділів слідства ХНУВС за 2014 рік / за заг. ред. С. М. Гусарова. Харків: НікаНова, 2015. С. 193–220.

149. Мирза Л. С. Доступ к правосудию в процессе обжалования в суд действий и решений органов, ведущих расследование. *Российский судья*. 2004. № 2. С.22–25.

150. Михайленко А. Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан: науч.-практ. изд-е. К.: Юринком Интер, 1999. 446 с.

151. Михайленко В. В. Реалізація засади верховенства права у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2019. 281 с.

152. Михайленко В. В. Реалізація верховенства права при провадженні слідчих (розшукових) дій. Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. Том 29 (68). Київ, 2018. № 1. С. 89–97.

153. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. URL : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_043

154. Мікуліна М. М. Недоторканність житла як складова територіальної

приватності фізичної особи у контексті провадження оперативно-розшукової діяльності СБ України. *Право і суспільство*. 2011. № 4. С. 169–173.

155. Молдован В. В. Порівняльне кримінально-процесуальне право : України, ФРН, Франція, Англія, США : навч. посібн. / В. В. Молдован, А. В. Молдован. К. : Юрінком Інтер, 1999. 400 с.

156. Моргун Н. С. Обмеження права власності при реалізації засади недоторканності права власності у кримінальному провадженні. *Юридична наука*. 2014. № 6. С. 27–34.

157. Мотовиловкер Я. О. Теория регулятивного и охранительного права. Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1990. 160 с.

158. Музиченко О. В. Поняття, зміст та стандарти обмеження принципу недоторканності права власності в кримінальному процесі України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2015. № 15. Том 2. С. 146–148.

159. Мурзановська А. В. Кримінально-процесуальна відповідальність за новим Кримінальним процесуальним кодексом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2017. 242 с.

160. Мюррей (Murray) против Соединенного Королевства. Судебное решение от 28 октября 1994 г. Краткое неофициальное изложение обстоятельств дела / СПС «Гарант-Максимум». URL : <http://base.garant.ru/2561419/>

161. Навчально-методичний посібник для тренерів навчального курсу для суддів «Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя» / упоряд. Т. І. Фулей. К.: ВАІТЕ, 2017. 192 с.

162. Нагорська О. Ф., Нагорський Ф. М. Легітимація використання спеціальних технічних засобів під час здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини : матеріали IV міжнар. наук.-практ. конф. «Спеціальна техніка у правоохоронній діяльності». К., 26, 27 лист. 2009 р. С. 48–50.

163. Назаров В. В. Взаємодія органів розслідування та її вплив на забезпечення конституційних прав учасників кримінального провадження. *Вісник Академії адвокатури України*. № 2. Т. 14. 2017. С. 52–58.
164. Назаров В. В. Конституційні права людини та їх обмеження у кримінальному процесі України: монографія. Харків: Золота миля, 2009. 526 с.
165. Назаров В. В. Кримінальний процес: навч. посібник. К.: ФОП О. С. Ліпкан, 2013. 488 с.
166. Назаров В. В. Обмеження конституційних прав людини в кримінальному провадженні: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Дніпропетровськ, 2009. 451 с.
167. Назаров В. В. Особливості механізму захисту прав людини у кримінальному провадженні. *Форум права*. 2009. №1. С. 385–391.
168. Наказ Генеральної прокуратури України від 28.03.2019 № 51 «Про затвердження Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні». URL : https://old.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102
169. Насонов С. А. Право на неприкосновенность жилища. URL : <http://sergei-nasonov.narod.ru/Home.doc>.
170. Нечваль А. О. Тактика обшуку у житлі та іншому володінні особи: автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.09. К., 2020. 20 с.
171. Никифорчук Д. Й., Ніколаюк С. І., Поливода В. В. Негласні слідчі (розшукові) дії: курс лекцій /за заг. ред. Д. Й. Никифорчука. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2012. 124 с.
172. Нимитц (Niemietz) против Германии. Решение ЕСПЧ от 16 декабря 1992 г. / СПС «Гарант – СтройМаксимум». URL : <http://www.echr.ru/documents/doc/2461421/2461421.htm>
173. Новиков В. Право гражданина на неприкосновенность жилища. *Уголовное право*. 1999. № 1. С. 68–70.
174. Обшук має проводитись виключно слідчим, а не оперативними працівниками, навіть за наявності такого доручення (ВС/ККС у справі

№ 466/896/17 від 29 січня 2019 р.). URL :
https://protocol.ua/ua/vs_kks_obshuk_mae/

175. Обшук під маркою огляду. URL : https://zib.com.ua/ua/138378-vs_obshuk_ne_mozhna_prikrivati_oglyadom_abi_proniknuti_v_zhi.html

176. Обшук року: обираємо найгучніший епізод. URL :
<https://mind.ua/publications/20191947-obshuk-roku-obiraemo-najguchnishij-epizod>

177. Окрім можливості проникнення до житла на підставі судового рішення законом передбачено також можливість проведення огляду і обшуку за добровільною згодою особи, яка ним володіє (ВС/ККС, № 536/1048/16-к, 01.11.2018 р.). URL:
[https://protocol.ua/ua/vs_kks_okrim_moglivosti_proniknennya_do_gitla_na_pidsta_vi_sudovogo_rishennya_zakonom_peredbacheno_takog_moglivist_provedennya_oglyadu_i_obshuku_z_dobrovilnoyu_zgodoyu_osobi_yaka_nim_volodie_\(vs_kks_536_1048_16_k_01_11_18\)/](https://protocol.ua/ua/vs_kks_okrim_moglivosti_proniknennya_do_gitla_na_pidsta_vi_sudovogo_rishennya_zakonom_peredbacheno_takog_moglivist_provedennya_oglyadu_i_obshuku_z_dobrovilnoyu_zgodoyu_osobi_yaka_nim_volodie_(vs_kks_536_1048_16_k_01_11_18)/)

178. Омельченко Т. В. Конституційне право особи на правову допомогу і його реалізація на досудових стадіях кримінального процесу: дис. ... канд. юр. наук. Х., 2004. 216 с.

179. Ореховський М. Л. Обшук, як інструмент корупції та незаконного тиску на бізнес URL :
https://protocol.ua/ua/obshuk_yak_instrument_koruptsii_ta_nezakonnogo_tisku_na_biznes/

180. Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием адвоката / А. А. Леви, М. В. Игнатьева, Е. И. Капица. М.: Юрлитинформ, 2003. 128 с.

181. Островська М. Допуск адвоката до участі в проведенні обшуку. *Legalans*. 2016. URL : <http://legalans.com/articles/publications/6783-dopusk-advokata-do-uchast-vprovedenn-obshuku.html>

182. Павлишин А. А., Слюсарчук Х. Р. Стандарти доказування у кримінальному провадженні. Львів : ТЗОВ «КолірПРО», 2018. 292 с.

183. Падалка А. М. Процесуальні гарантії забезпечення виконання обов'язків учасниками кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Запоріжжя, 2015. 217 с.

184. Паршак С. А. Механізм забезпечення прав учасників кримінального провадження у контексті правозахисної функції держави. *Європейські перспективи*. 2014. № 7. С. 157–162.

185. Перезапустить и возглавить: как разделят полномочия силовиков и что создадут вместо подразделений, которые ликвидируются. URL : https://censor.net.ua/resonance/3146700/perezapustit_i_vozglavit_kak_razdelyat_p_olnomochiya_siloviki_i_chno_sozdadut_vmesto_podrazdeleniyi_kotorye?fbclid=IwAR2oNKt89Q3Dv9g3ZwB07sf4ErfuP0MyrIZGYw-XH_HbbNbZ9q1SlGV4E3M

186. Петрухин И. Л. Личная жизнь : пределы вмешательства. М. : Юрид. лит., 1989. 192 с.

187. Петрухин И. Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. М. : ТК ВЕЛБИ, 2005. Ч. 2. 192 с.

188. Письменний Д. П. Слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії за новим КПК України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Випуск 3. Том 2. 2013. С. 143–146.

189. Погляд на критерій допустимості доказів у частині процедури проведення обшуків URL : https://zib.com.ua/ua/134935-poglyad_na_kriteriy_dopustimosti_dokaziv_zdobutih_pid_chas_o.html

190. Погорецький М. А., Кушнерик Ю. А Процесуальне керівництво провадженням слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування грабежів та розбоїв. *Право і громадське суспільство. Наукове видання: електронний журнал*. URL : <https://lcslaw.knu.ua/.../149-protsesualne-kerivnytstvo-provadzhen>

191. Погорілко В. Ф., Головченко В. А., Сірий М. І. Права та свободи людини та громадянина в Україні. Київ: ІнЮре, 1997. 51 с.

192. Подоляк М. Реформа органів прокуратури. Pro et contra. URL : <https://www.facebook.com/groups/prokuror/permalink/2188503378122377/>
193. Полюхович О. І. Судовий контроль при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.09. Х., 2017. 231 с.
194. Пономаренко Д. В. Тактичні питання захисту в кримінальному провадженні: практ. посіб. Кн. перша. Одеса: Вид. дім «Гельветика», 2018. 112 с.
195. Постанова Верховного Суду України від 24 березня 2016 р. № 5-299кc15 // Верховний Суд України : офіц. веб-сайт. URL : [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/306488827C10E188C2257FB100218CC3](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/306488827C10E188C2257FB100218CC3)
196. Постановление ЕСПЧ по делу «Шер и другие против Соединенного Королевства» (Sher and Others v. the United Kingdom, жалоба N 5201/11) от 20 октября 2015 г. URL : <http://european-court.ru/tag/sher-i-drugie-protiv-soedinennogo-korolevstva>
197. Право на повагу до приватного життя відповідно до статті 8 Європейської Конвенції захисту прав людини та основних свобод. URL : <http://khpg.org/index.php?id=1094815937>
198. Проведення огляду в орендованій частині квартири вимагає згоди на це не власника квартири, а орендаря (ВС/ККС № 346/7477/13-к від 31.10.2019) URL : https://protocol.ua/ru/vs_kks_provedennya_oglyadu_1/
199. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : наказ Генеральної прокуратури, Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки, Адміністрації державної прикордонної служби, Міністерства фінансів, Міністерства юстиції України від 16 листоп. 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 / Законодавство України : інформ.-пошук. система / Верхов. Рада України. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>

200. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII (Із змінами, внесеними згідно із Законами № 766-VIII від 10.11.2015, ВВР, 2015, № 52, ст. 482, № 1420-VIII від 16.06.2016, ВВР, 2016, № 31, ст. 546, № 2268-VIII від 18.01.2018, ВВР, 2018, № 10, ст. 54, № 2396-VIII від 05.04.2018) URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19>

201. Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування : Узагальнення судової практики URL : http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html

202. Процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням: організаційно-правові та криміналістичні основи: наук.-практ. посіб. Київ: Нац. акад. прокуратури України, 2016. 796 с.

203. Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина : навч. посіб. Київ : Атіка, 2004. 464 с.

204. Рабінович П. Основоположні права людини: соціально-антропна сутність, змістова класифікація. *Право України*. 2010. № 2. С. 18–23.

205. Рекомендації REC (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя від 6 жовтня 2000 р. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2000_19_2000_10_6.pdf

206. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 01.06.2016 № 2-рп/2016. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України : URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16>.

207. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області

щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012/
URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12>

208. Романовский Г. Б. Право на неприкосновенность частной жизни. М.: МЗ-Пресс, 2001. 312 с.

209. Русанова О. Г. Судовий контроль за законністю початку кримінального провадження : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. «Перспективи розвитку діяльності органів досудового розслідування: процесуальний та організаційний аспекти» (Луганськ, 29 квітн. 2013 р.) / редкол.: Л. В. Черечукіна, О. Г. Русанова, МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. С. 20–28.

210. Сало О. М. Реалізація повноважень керівником органу досудового розслідування при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2018. 254 с.

211. Серьогін В. Зміст і обсяг права на недоторканність приватного життя (прайвесі). *Вісник Академії правових наук*. Харків, 2010. № 4. С. 88–97.

212. Сисоєнко Г. І. Інформаційні права особи : матеріали міжвузівської наук.-практ. конф. «Захист прав, свобод і законних інтересів громадян у процесі правоохоронної діяльності» (Донецьк, 27 квіт. 2001 р.). Донецьк : ДІВС, 2001. С. 491–494.

213. Сичук М. Правові підстави прийняття процесуальних рішень про провадження слідчих дій. *Підприємництво, господарство і право*. 2011. № 10. С. 150–153.

214. Скаун О. Ф. Теория государства и права: учеб. Х.: Консум, Ун-т внутр. дел., 2001. 704 с.

215. Скосарев В. В. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В. В. Чекалина. М., 2006.

216. Скрябін О. М. Участь захисника в окремих кримінальних провадженнях: монографія. Запоріжжя: Просвіта, 2017. 380 с.

217. Слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні :навч. наочн. посіб. у схемах і таблицях / О. А. Осауленко, А. В. Самодін, Г. М., Степанова та ін. К. : «Центр учбової літератури», 2015. 140 с.
218. Словник української мови: в 11 томах. 1973. Том 4. 840 с. URL : <http://sum.in.ua/s/mekhanizm>
219. Смирновы против Российской Федерации. Постановление ЕСПЧ третья секция от 24 июля 2003 г. URL: [http:// www.echi.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echi.coe.int/Eng/Judgments.htm);[http:// www.coe.ru/koi/00.htm](http://www.coe.ru/koi/00.htm)
220. Соколов О. В. Виконання оперативними підрозділами доручень слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.09. Х., 2019. 240 с.
221. Сорока С. О. Щодо забезпечення прав і свобод людини під час проведення обшуку. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2014. № 810. С. 213–219. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2014_810_37
222. Спорронг (Sporrong) и Лоннрот (Lonnroth) против Швеции : судебное решение ЕСПЧ от 23 сент. 1982 г. URL : <http://www.echr.ru/documents/doc/2461434/2461434.htm>
223. Справа «Класс та інші проти Німеччини» (заява № 5029/71) (Case of Klass and others v. Germany) : рішення ЄСПЛ від 6 верес. 1978 р. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. 2002. № 4. С. 93–125.
224. Справа «Пантелеєнко проти України» (заява № 11901/02) (Case of Panteleyenko v. Ukraine) : рішення Європ. суду з прав людини від 29 черв. 2006 р. *Офіційний вісник України*. 2007. № 19. Ст. 783.
225. Старенький О. С. Законодавчі нововведення щодо участі захисника під час проведення обшуку в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. Вип. 50. Т. 2. 2018. С. 128–133.

226. Старенький С.О. Судовий контроль при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. М-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Х., 2016. 295 с.

227. Стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: стандарти застосування при здійсненні правосуддя / Н. Ахтирська, В. Філатов, Т. Фулей, Х. Хембах. К.: Істина, 2011. 200 с.

228. Стацак М. В. Особливості взаємодії оперативних підрозділів органів внутрішніх справ України з органами досудового розслідування під час протидії злочинам у сфері економіки. *Право і безпека*. 2012. № 5 (47). С. 186-190.

229. Судова влада України. Єдиний Контакт-центр судової влади України 0-800-501-492. URL : https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2018

230. Судова практика 2019 року щодо визнання недопустимими доказів отриманих під час обшуку. Постанова Верховного Суду від 29.01.2019 р. У справі № 466/896/17 URL : <http://algiz.legal/sudova-praktika-2019-roku-shhodo-viznannya-nedopustimimi-dokaziv-otrimanix-pid-chas-obshuku/>

231. Судова практика 2019 року щодо визнання недопустимими доказів отриманих під час обшуку. URL : <http://algiz.legal/sudova-praktika-2019-roku-shhodo-viznannya-nedopustimimi-dokaziv-otrimanix-pid-chas-obshuku/>

232. Суханов Е. А. Лекции о праве собственности. М. : Юрид. лит., 1991. 240 с.

233. Тагієв С. Р. Інститут негласних слідчих (розшукових) дій в кримінальному процесі України: теорія і практика: монографія. Чернігів : Десна Поліграф, 2015. 512 с.

234. Тарасюк С. М. Верховенство права та законність у кримінальному провадженні : міжнар. наук.-практ. конф. «Український правовий вимір: пошук відповідей на глобальні міжнародні виклики» (Дніпро, 17 травня 2019 р.), Ун-т митної справи та фінансів. С. 142–143.

235. Тарасюк С. М. Дотримання конституційного права особи на

недоторканність її житла та іншого володіння під час проведення слідчих (розшукових) дій: реальність чи ілюзія. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2019. № 58 Т. 2. С. 160–164.

236. Тарасюк С. М. Конституційні права як інструмент захисту особи при проведенні в її житлі слідчих (розшукових) дій. *Право і суспільство*. № 5. Ч. 2. 2019. С. 154–161.

237. Тарасюк С. М. Роль прокурора у дотриманні конституційних прав при проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи. *Захист прав людини: міжнародний та вітчизняний досвід* : міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 16 травня 2019 р.). Нац. акад. прокуратури України, 2019. С. 606–609. URL : http://napu.com.ua/materialy/zahust_prav_ludunu.pdf

238. Тарасюк С. М. Допустимість обмеження конституційних прав особи при проведенні слідчих (розшукових) дій в житлі чи іншому володінні особи. *Правові реформи в Україні: реалії сьогодення* : міжнар. наук.-практ. конф. (Харків 19, 20 квіт. 2019 р.). Х., 2019. С. 81–83.

239. Тарасюк С. М. Особливості процесуального механізму забезпечення прав особи під час проведення обшуку в її житлі чи іншому володінні. *Приватне та публічне право*. 2020. № 1. С. 105-109.

240. Тарасюк С. М. Проблеми дотримання законності при проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2020. № 1. С. 125-129.

241. Тарасюк С. М. Проблемні питання регламентації провадження в житлі чи іншому володінні особи слідчих (розшукових) дій. *KELM*. 2019. № 2 (26). С. 279–296.

242. Тарасюк С. М. Роль учасників кримінального провадження при проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи: теорія та практика. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2019. № 41. Т. 2. С. 123-127.

243. Тарасюк С. М. Співвідношення конституційних прав на невтручання в приватне життя та недоторканність права власності при

проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Випуск 3. Т 2. С. 215–221.

244. Татаров О. Ю. «Маски» скинуті – шоу триває, або як нардепи спробували унеможливити вилучення майна під час обшуків і що з того вийде. *Закон і бізнес*. № 49. 16–22.12.2017 р. URL : http://zib.com.ua/ua/print/131204-yak_nardepi_sprobuvali_unemozhliviti_maskishou_i_scho_z_tog.html

245. Татаров О. Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС) : монографія. Донецьк : ПРОМІНЬ, 2012. 640 с.

246. Татаров О. Ю. Інститут негласних слідчих (розшукових) дій: проблеми протидії злочинності. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 25–32.

247. Татаров О. Ю. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій стосовно окремої категорії осіб. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юридичні науки». 2015. Вип. 2. Т. 1. С. 205–208.

248. Теорія держави і права : підручник / за ред. О. В. Петришина. Харків : Право, 2015. 368 с.

249. Теория юридического процесса / под общ. ред. В. М. Горшенева. Харьков : «ВИЩА ШКОЛА», 1983. 192 с.

250. Тертишник В. М. Кримінальний процес України: підручник. К.: Алерта, 2017. 840 с.

251. Тертишник В. М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: монографія. Дніпропетровськ : Юрид. акад. МВС України, Арт-Прес, 2002. 432 с.

252. Тихонова Б. Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1972. 16 с.

253. Тітко І. А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України : монографія. Харків : Право, 2015. 448 с.

254. Толпиго Д. М. Особливості обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи. *Правова держава*. 2015. № 19. С. 147–152.

255. Торяник О. Особливості реалізації прокурором конституційних повноважень щодо нагляду за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 120–123.

256. Трокало Р. І. Судовий контроль за дотримання права на повагу до приватного життя: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2014. 228 с.

257. У Києві під час обшуку слідчі взяли в заручники адвоката. URL : https://zib.com.ua/ua/print/135710-udni_profesii_u_kievi_pid_chas_obshuku_slidchi_vzyali_v_zar.html

258. Уваров В. Проблеми негласних слідчих (розшукових) дій. *Право і суспільство*. 2013. № 3. С. 134–140.

259. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Л. Н. Башкатов и др. ; отв. ред. И. Л. Петрухин. М. : Велби; Проспект, 2006.

260. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Грузия : Закон Республики Грузия от 09.10.2009. URL : http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_-09_10_2009.pdf

261. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова : Закон Республики Молдова от 14.03.2003. URL : http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=3833

262. Уголовный процесс западных государств / Головкин Л. В., Гуценко К. Ф., Филимонов Б. А.; под ред.: Гуценко К. Ф. М.: Зерцало-М, 2001. 480 с.

263. Удалова Л. Д. Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи: матеріали всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. 70-річчю д-ра юрид. наук, проф. Ю. П. Аленіна «Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства» (Одеса, 21 квіт. 2017 р.). Одеса, 2017. С. 208–210.

264. Удалова Л. Д., Білоус О. В. Засада недоторканості житла чи іншого володіння особи у досудовому кримінальному провадженні : монографія. Київ : КНТ, 2015. 180 с.

265. Удовенко Ж. В. Невтручання у приватне життя при провадженні деяких слідчих (розшукових) дій. *Часопис національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2013. № 2 (8). С. 1–13. URL : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n2/13uzvsrd.pdf>

266. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. URL : http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html

267. Уильям Бернам. Правовая система США: 3-й вып. / науч. ред. Власихин В. А. М.: РИО Новая юстиция. 2006. 1216 с.

268. Ухвала слідчого судді Цюрупинського районного суду Херсонської області від 07 лип. 2016 р. у справі № 664/1557/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58801925>

269. Фастовець В. Інститут понять. Архаїчне явище чи процесуальна гарантія захисту прав учасників кримінального судочинства? *Вісник прокуратури*. 2012. № 3. С. 74–81.

270. Фетисенко К. Г., Ільченко С. Ю. Конституційний принцип недоторканності житла й іншого володіння особи та його реалізація при провадженні досудового розслідування : монограф. Х. : Видавець ФО-П Вапнярчук Н. М., 2007. 192 с.

271. Форостяний А. В. Надання слідчим суддею дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій: матеріали круглого столу «Проблемні питання застосування КПК України в сучасних умовах» (Київ, 4 квіт. 2014 р.). К.: ФОП Ліпкан О. С., 2014. С. 139–141.

272. Фулей Т. І. Принцип поваги до житла (у світлі Конвенції про захист прав людини та основних свобод). *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2005. Вип. 41. С. 41–47.

273. Функе (Funke) против Франции. Судебное решение от 25 февраля 1993 г. Краткое неофициальное изложение обстоятельств дела. URL : <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/2461438/>

274. Часова Т. О. Особливості взаємодії слідчих та оперативних підрозділів ОВС під час розслідування злочинів у сфері державних закупівель. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 2 (6). С. 1–13.

275. Чепмен (Cherpmen) против Соединенного Королевства. Жалоба № 27238/95. Постановление ЕСПЧ от 18 января 2001 г., Страсбург. URL : http://www.rrpoi.narod.ru/echr/another_2/chapman.htm

276. Черненко А. П. Проникнення до житла чи іншого володіння особи : структурний елемент слідчих дій чи самостійний інститут кримінально-процесуального права? *Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності*. Луганськ, 2003. Вип. 3. С. 141–148.

277. Чернушенко А. В., Приндюк М. В. Узагальнення судової практики розгляду клопотань про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчим суддею. URL: <http://www.apcourtkiev.gov.ua/apcourtkiev/uk/publish/article/98401>.

278. Чернышев М. А. Актуальные вопросы осмотра места происшествия в жилище. *Актуальные проблемы российского права*. 2008. № 2. С. 248–254.

279. Чесноков А. А. Государственный механизм защиты прав личности: история, теория, практика: монография / под ред. д-ра юрид. наук, проф. А. С. Мордовца. Барнаул, 2010. 232 с.

280. Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. 72 с.

281. Чорноус Ю. М. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів. В.: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. 492 с.

282. Чорноусько М. В. Здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2016. 22 с.

283. Чорноусько М. В. Здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2016. 259 с.

284. Шарун В. В. Организационно-тактические особенности производства отдельных следственных действий с участием понятых : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Калининград, 2007. 214 с.

285. Швидкова О. В. Обшук як спосіб збирання доказів. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2014. № 2 (10). С. 1–17.

286. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: ООО «Издательство «Юрлитинформ», 2001. 208 с.

287. Шейфер С. А., Кошелева М. А. Следует ли отказываться от допустимости как необходимого свойства доказательств? *Уголовная юстиция*. 2013. № 1. С. 56–58.

288. Шемчушенко Ю. С., Тertiшник В. М. Доктринальні проблеми забезпечення верховенства права в процесі конституційної й судово-правової реформи в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Спецвип. Ч. 1. С. 46–52.

289. Шило О. Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України. Харків : Право 2011. 472 с.

290. Шумейко Д. О. Розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. Дніпропетровськ, 2015. 256 с.

291. Шумський П., Табалюк Г. Права людини. Знати щоб їх захищати. *Віче*. 2001. № 3. С. 39–46.

292. Элькинд П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. 143 с.

293. Ягунов Д. В. Дотримання розумних строків на стадії досудового розслідування та захист прав потерпілого: окремі проблеми чинного кримінального процесуального законодавства та шляхи їх вирішення. *Актуальні проблеми політики*. 2014. Вип. 53. С. 332–341.

294. Яновська О. Г. Протестна діяльність адвокатів в кримінальному провадженні (окремі питання правозастосування). Х. : Фактор, 2013. 48 с.

295. Яновська О. Г. Процесуальний протест адвоката в кримінальному провадженні : матеріали V Міжнарод. наук. конф. «Адвокатура: минуле та сучасність» (Одеса, 14 листопада 2015 р.) / уклад.: І. В. Гловюк, О. В. Малахова, Л. Ю. Чекмарьова; відп. за вип. М. М. Стоянов. Одеса: Юридична література, 2015. С. 12–15.

296. Яновська О. Процесуальні форми протестної діяльності адвоката в кримінальному провадженні. *Право України*. 2013. № 11. С. 165–172.

297. Case of Chappell v. the United Kingdom (Application no. 10461/83) (Справа «Чепелл проти Сполученого Королівства») : Judgment European Court of Human Rights, 30 March 1989 / HUDOC : database / European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57459>

298. Case of Menteş and others v. Turkey (Application no. 58/1996/677/867) (Справа «Ментеш та інші проти Туреччини») : Judgment European Court of Human Rights, 28 November 1997 / HUDOC : database / European Court of Human Rights. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58120>

299. Case of Jalloh v. Germany (Application no. 54810/00) : Judgment European Court of Human Rights, Strasbourg, 11 July 2006. HUDOC : database. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76307> (date of request: 30.08.2017)

300. Case of Schenk v. Switzerland (Application no. 10862/84) : Judgment European Court of Human Rights, Strasbourg, 12 July 1988. HUDOC : database. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57572> (date of request: 30.08.2017)

301. Case of Shabelnik v. Ukraine (Application no. 16404/03) : Judgment European Court of Human Rights, Strasbourg 19 February 2009, final 19/05/2009. HUDOC : database. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91401> (date of

request: 30.08.2017)

302. Case of Teixeira de Castro v. Portugal (Application no. 44/1997/828/1034) : Judgment European Court of Human Rights, Strasbourg, 9 June 1998. HUDOC : database. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-58193> (date of request: 30.08.2017)

303. Katz v. United States (Справа «Кац проти Сполучених Штатів») : 389 U.S. 347 (1967) : Argued October 17, 1967; Decided December 18, 1967 / Justia : Legal Resources / U.S. Supreme Court. URL : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/389/347/case.html>

304. Ranft O. Strafprozeßrecht. Systematische Lehrdarstellung für Studium und Praxis. 3., neu bearbeitete Auflage, R. Boorberg Verlag, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden, 2005. 761 s.

305. The Case of Voloha v. Ukraine, заява № 23543/02 / Рішення щодо України, винесені ЄСПЛ // Міністерство юстиції України: офіційний веб-сайт. URL : <http://old.minjust.gov.ua>.

306. Westin, A. F. Privacy and freedom. Washington and Lee Law Review, 1968. 25 (1), 166 s.

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

Список публікацій здобувача, в яких опубліковано основні результати дисертації

1. Тарасюк С. М. Проблемні питання регламентації провадження в житлі чи іншому володінні особи слідчих (розшукових) дій. *KELM*. 2019. № 2 (26). С. 280–296.
2. Тарасюк С. М. Дотримання конституційного права особи на недоторканність її житла та іншого володіння під час проведення слідчих (розшукових) дій: реальність чи ілюзія. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2019. № 58. Т. 2. С. 160–164.
3. Тарасюк С. М. Конституційні права як інструмент захисту особи під час проведення в її житлі слідчих (розшукових) дій. *Право і суспільство*. № 5. Ч. 2. 2019. С. 154–161.
4. Тарасюк С. М. Співвідношення конституційних прав на невтручання в приватне життя та недоторканність права власності при проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Випуск 3. Т 2. С. 215–221.
5. Тарасюк С. М. Роль учасників кримінального провадження у проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи: теорія та практика. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2019. № 41. Т. 2. С. 123-127.
6. Тарасюк С. М. Особливості процесуального механізму забезпечення прав особи під час проведення обшуку в її житлі чи іншому володінні. *Приватне та публічне право*. 2020. № 1. С. 105-109.
7. Тарасюк С. М. Проблеми дотримання законності при проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2020. № 1. С. 125-129.

*Список публікацій здобувача, які засвідчують апробацію матеріалів
дисертації*

8. Тарасюк С. М. Верховенство права та законність у кримінальному провадженні. *Український правовий вимір: пошук відповідей на глобальні міжнародні виклики* : міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро, 17 травня 2019 р.), Ун-т митної справи та фінансів, 2019. С. 142–143.

9. Тарасюк С. М. Роль прокурора у дотриманні конституційних прав під час проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. *Захист прав людини: міжнародний та вітчизняний досвід* : міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 16 травня 2019 р.) Нац. акад. прокуратури України, 2019. С. 606–609.

10. Тарасюк С. М. Допустимість обмеження конституційних прав особи при проведенні слідчих (розшукових) дій в житлі чи іншому володінні особи. *Правові реформи в Україні: реалії сьогодення* : міжнар. наук.-практ. конф. (Харків 19, 20 квіт. 2019 р.). Х., 2019. С. 81–83.

11. Тарасюк С. М. Проблемні аспекти допуску захисника-адвоката до участі в проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи. *Міжнародне та національне законодавство: способи удосконалення* : міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро 3, 4 квіт. 2020 р.). Дніпро, 2020. С. 204–208.

ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДОСЛІДЖЕННЯ

Основні положення, висновки, пропозиції дисертаційної роботи доповідалися автором і обговорювалися на міжнародних науково-практичних конференціях: «Правові реформи в Україні: реалії сьогодення» (Харків, 19, 20 квіт. 2019 р.); «Захист прав людини: міжнародний та вітчизняний досвід» (Київ, 16 трав. 2019 р.); «Український правовий вимір: пошук відповідей на глобальні міжнародні виклики» (Дніпро, 17 трав. 2019 р.); «Міжнародне та національне законодавство: способи удосконалення»: міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро 3, 4 квіт. 2020 р.).

Додаток Б

**Результати анкетування слідчих, прокурорів, адвокатів щодо
теоретичних та практичних засад забезпечення конституційних прав
особи при проведенні
в її житлі чи іншому володінні слідчих (розшукових) дій
(загалом 56 слідчих Національної поліції, 28 прокурорів, 40 адвокатів)**

Таблиця Б.1.

Які на Вашу думку конституційні права найбільше обмежуються під час проведення слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи?

Відповідь	Слідчі		Прокурори		Адвокати	
		%		%		%
На недоторканність особи	7	12,5	3	10,7	13	32,5
На житло та його недоторканність	46	82,1	21	75	34	85
На невтручання в приватне життя	34	60	15	53,5	21	52,5
На недоторканність права власності	19	33,9	10	35	26	65
На захист	-	-	-	-	14	35

Таблиця Б.2.

Які слідчі (розшукові) дії найбільше проводяться в житлі чи іншому володінні особи?

Відповідь	Слідчі		Прокурори	
		%		%
Обшук	32	57,1	17	60
Огляд	17	30,3	13	46,4
Слідчий експеримент	17	30,3	12	42,8
Пред'явлення для впізнання	3	5	10	35
Допит	14	25	9	32,1

Освідування	2	3,5	2	7,1
-------------	---	-----	---	-----

Таблиця Б.3.

Під час проведення яких слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи обмежується право власності?

Відповідь	Слідчі		Прокурори	
		%		%
Обшук	53	94,6	26	92,8
Огляд	39	69,6	12	42,8
Слідчий експеримент	2	3,5	-	-

Таблиця Б.4.

Через який час після отримання дозволу слідчого судді на проникнення до житла чи іншого володіння особи було проведено обшук?

Відповідь	Слідчі	
		%
Протягом 24 годин після винесення ухвали слідчим суддею	26	46,4
Від 1 до 14 днів з моменту винесення ухвали	24	42,8
Від 14 днів до 1 місяця	6	10,7

Таблиця Б.5.

Чи проводите Ви подальші пошукові заходи під час обшуку у житлі, не зважаючи на добровільну видачу особою предметів, документів, цінностей, що підлягають вилученню?

Відповідь	Слідчі	
		%
Завжди проводимо	21	37,5
Залежно від ситуації, керуючись досвідом та інтуїцією	26	46,4
Завершуємо проведення слідчої дії	9	16

Таблиця Б.6.

Які повноваження прокурора реалізуються ним найбільше при проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи

Відповідь	Слідчі		Прокурори	
		%		%
Дача доручень або вказівок	37	66	20	71,4
Участь у проведенні або особисте проведення слідчої дії, а саме:	17	30,3	13	46,4
обшуку			9	32,1
допиту			5	17,8
огляду			2	7,1

Таблиця Б.7.

Чи залучалися для проведення слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи спеціалісти (експерти-криміналісти, працівники підрозділів державної служби України з надзвичайних ситуацій, медичні працівники та ін.)?

Відповідь	Слідчі		Прокурори		Адвокати	
		%		%		%
Так	21	37,5	13	46,4	14	35
Ні	35	62,5	15	53,5	26	65

Таблиця Б.8.

Чи забезпечується під час проведення слідчої дії право підозрюваного, а також особи, яка проживає в житлі, на участь захисника-адвоката?

Відповідь	Слідчі		Прокурори		Адвокати	
		%		%		%

Так	34	60,7	19	67,8	14	35
Ні	2	3,5			17	42,5
Іноді	20	35,7	9	32,1	9	22,5

Таблиця Б.9.

Чи вживаються під час проведення слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи заходи щодо збереження таємниці приватного життя?

Відповідь	Слідчі		Прокурори		Адвокати	
		%		%		%
Так	43	76,7	21	75	12	30
Ні	13	23,2	7	25	28	70

Таблиця Б.10.

Чи вважаєте Ви за доцільне отримання згоди всіх осіб, які проживають у житлі, на проведення слідчої (розшукової) дії?

Відповідь	Слідчі		Прокурори		Адвокати	
		%		%		%
Так	12	21,4	8	28,5	16	40
Ні	44	78,5	20	71,4	22	60

Таблиця Б.11.

Чи доцільно в КПК України передбачити строк розгляду прокурором клопотання слідчого щодо проведення слідчої (розшукової) дії в житлі чи іншому володінні особи?

Відповідь	Слідчі		Прокурори	
		%		%
Так	45	80,3	16	57,1
Ні	11	19,6	12	42,8

Таблиця Б.12.

Чи є випадки погроз, насильства під час проведення слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи на адресу учасників цієї дії?

Відповідь	Слідчі		Прокурори		Адвокати	
		%		%		%
Так	12	21,4	4	14,2	23	57,5
Ні	44	78,5	24	85,7	22	42,5

ЗАТВЕРДЖУЮ

Проректор з наукової роботи
Національної академії
Служби безпеки України
кандидат юридичних наук, доцентСергій ФАЛЬЧЕНКО
« 08 » вересня 2020 року

АКТ

**про впровадження результатів дисертаційного дослідження
Тарасюка Сергія Миколайовича на тему: «Кримінальний процесуальний
механізм забезпечення конституційних прав особи при проведенні в її житлі
чи іншому володінні слідчих (розшукових) дій» на здобуття наукового
ступеня кандидата юридичних наук
за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика;
судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність**

Комісія у складі: голови – директора Навчально-наукового інституту контррозвідувальної діяльності НА СБ України кандидата юридичних наук, старшого наукового співробітника Реги Ю.О.; заступника директора центру – начальника наукової лабораторії № 2 НОЦ НА СБ України доктора юридичних наук Гребенюка В.М.; начальника наукової лабораторії № 1 НОЦ НА СБ України доктора юридичних наук, доцента Талалая Д.В. цим актом засвідчує, що результати дисертаційного дослідження Тарасюка С.М. викладені в наукових працях:

1.Тарасюк С.М. Проблемні питання регламентації провадження в житлі чи іншому володінні особи слідчих (розшукових) дій. KELM. 2019. № 2 (26). С. 279–296.

2.Тарасюк С.М. Дотримання конституційного права особи на недоторканність її житла та іншого володіння під час проведення слідчих (розшукових) дій: реальність чи ілюзія. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2019. № 58. Т. 2. С. 160–164.

3.Тарасюк С.М. Конституційні права як інструмент захисту особи при проведенні в її житлі слідчих (розшукових) дій. Право і суспільство. № 5. Ч. 2. 2019. С. 154–161.

4.Тарасюк С.М. Співвідношення конституційних прав на невтручання в приватне життя та недоторканність права власності при проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи. Науковий вісник публічного та приватного права. 2019. Випуск 3. Т 2. С. 215–221.

5.Тарасюк С.М. Роль учасників кримінального провадження при проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи: теорія та практика. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2019. № 41. Т. 2. С. 123-127.

6.Тарасюк С.М. Особливості процесуального механізму забезпечення прав особи під час проведення обшуку в її житлі чи іншому володінні. Приватне та публічне право. 2020. № 1. С. 105-109.

7.Тарасюк С.М. Проблеми дотримання законності при проведенні слідчих

(розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2020. № 1. С. 125-129.

8.Тарасюк С.М. Верховенство права та законність у кримінальному провадженні. Український правовий вимір: пошук відповідей на глобальні міжнародні виклики : міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро, 17 травня 2019 р.), Ун-т митної справи та фінансів. С. 142-143.

9.Тарасюк С.М. Роль прокурора в дотриманні конституційних прав при проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи. Захист прав людини: міжнародний та вітчизняний досвід: міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 16 травня 2019 р.) Нац. акад. прокуратури України. С. 606-609.

10.Тарасюк С.М. Допустимість обмеження конституційних прав особи при проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи. Правові реформи в Україні: реалії сьогодення: міжнар. наук.-практ. конф. (Харків 19, 20 квіт. 2019 р.). Х., С. 81-83.

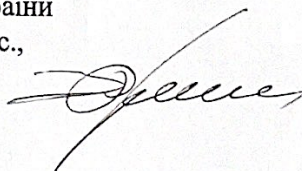
11.Тарасюк С.М. Проблемні аспекти допуску захисника-адвоката до участі в проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи. Міжнародне та національне законодавство: способи удосконалення: міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро 3, 4 квіт. 2020 р.). Дніпро, С. 204-208.

містять науково-обґрунтовані теоретичні положення та практичні рекомендації, які впроваджені в освітній процес та наукову діяльність Національної академії СБ України, зокрема: при викладанні навчальних дисциплін «Кримінальний процес» та «Теорія доказів»; для підготовки навчальних та практичних посібників, лекцій, методичних рекомендацій; а також можуть бути використаними докторантами та аспірантами у ході здійснення дисертаційних досліджень за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність.

Голова комісії:

Директор ННІ КРД НА СБ України
кандидат юридичних наук, с.н.с.,

«07» вересня 2020 року



Юрій РЕГА

Члени комісії:

Заступник директора центру –
начальник наукової лабораторії № 2
НОЦ НА СБ України
доктор юридичних наук

«7» вересня 2020 року



Віталій ГРЕБЕНЮК

Начальник наукової лабораторії № 1
НОЦ НА СБ України
доктор юридичних наук, доцент

«8» вересня 2020 року



Дмитро ТАЛАЛАЙ