

**CONSTITUTIONAL RIGHTS AND COERCION
DURING INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS**

**КОНСТИТУЦІЙНІ ПРАВА ТА ПРИМУС
ПРИ ПРОВЕДЕННІ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ**

Serhii Tarasiuk¹

DOI: <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-436-8-19>

Abstract. The article examines the issues of ensuring the efficiency of criminal proceedings, and distinguishes investigative (search) actions which may be carried out in a person's home or other property, and emphasises their different procedural regulation. The author focuses on the specifics of application of procedural coercion measures during the relevant investigative (search) actions, admissibility of restriction of the constitutional rights of a person undergoing relevant procedural actions, observance of the constitutional rights of the owner (possessor) of housing, and also identifies the causes of abuse by investigative officers during investigative (search) actions in housing or other property of a person, their subjective and objective factors, and also identifies procedural violations during the relevant investigative actions. *The purpose* of the study is to analyse, substantiate and develop theoretical and practical provisions related to determining the legal nature of investigative (search) actions in a person's home or other property, to determine the specifics of coercive measures during their conduct and the admissibility of restriction of constitutional rights of a person, and to develop recommendations on this basis for improving the criminal procedure legislation of Ukraine. The solution of such research tasks determines the logic of the material presented in the work: to study the procedural procedure for conducting investigative (search) actions in a person's home or other property, the limits of influence on constitutional rights when applying coercive measures during their conduct, to identify the relevant doctrinal and

¹ Doctor of Philosophy,
Associate Professor of the Department of Criminal Law and Procedure,
National Aviation University, Ukraine

applied issues and propose ways to resolve them, and also to identify the causes of violations of the law during investigative actions. *Methodology.* The research methodology is based on the general scientific and special methods of analysis, synthesis, deduction, analogy, comparative legal, systemic and structural methods and modelling used for the conceptual analysis of the concept and role of constitutional human rights exercised and ensured during investigative (search) actions in a person's home, clarification of the essence of the relevant actions, specifics of coercive measures during their conduct, and formulation and justification of amendments to the criminal procedure legislation of Ukraine. *The results* of the study show that there are many changes in the criminal procedure legislation of Ukraine related to the creation of an optimal model of regulatory framework for conducting investigative (detective) actions, strengthening the legal protection of participants to criminal proceedings, including by increasing the liability of law enforcement officers for improper performance of their official duties. *Practical implications.* The analysis of these issues helps to determine the limits of influence of the investigating authorities on the private space of the person undergoing procedural actions and to establish the standards that the prosecution must adhere to when conducting procedural actions. *Value/originality.* Based on the analysis of the criminal procedure legislation of Ukraine, the author develops and substantiates theoretical provisions and practical recommendations which may serve as a basis for amending the legislation regulating the process of conducting investigative (search) actions, obtaining permits for their conduct, and mechanisms for protecting the rights of individuals during such actions.

1. Вступ

Воєнний стан в державі, соціально-економічні проблеми та міграція населення, урахуваючи й криміногенні аспекти, негативно впливають на динаміку злочинності. Це призводить до зростання кількості вчинених кримінальних правопорушень при недостатньому їх розкритті. Отже, виникає нагальне питання щодо своєчасного виявлення та якісного розслідування вчинених кримінальних правопорушень, а також застосування примусових заходів до осіб, які вчинили протиправні дії. До того ж важливо забезпечити дотримання та захист конституційних прав осіб під

час проведення процесуальних дій. Особливо гостро це питання постає під час виконання слідчих (розшукових) дій (далі – С(Р)Д).

Проведення С(Р)Д є найефективнішим методом збирання, перевірки та оцінки доказів для виявлення та викриття підозрюваних осіб у вчиненні кримінальних правопорушень. Проте часто ці дії супроводжуються застосуванням примусу, що може призвести до суттєвого обмеження конституційних прав осіб, які перебувають під їх впливом. Суворе дотримання законодавства під час провадження С(Р)Д не лише забезпечує їх ефективність, а й гарантує дотримання конституційних прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у цих діях, а також допустимість зібраних у провадженні доказів. Реалізація цих засад насамперед спрямована на виконання завдань у кримінальному провадженні.

У ході проведення С(Р)Д часто трапляється чимало негативних випадків, які можуть становити потенційну загрозу конституційним правам осіб, які стають учасниками цих дій. Слідча та судова практика свідчить про випадки неправомірного застосування примусу, обмеження прав і законних інтересів учасників слідчої дії, психологічного тиску на них, залякування, фальсифікації доказів, а також необґрунтованого проведення дій чи їх маскуванню під інші слідчі дії.

Дослідження та аналіз кримінального процесуального законодавства України, різноманітних джерел інформації, статистичних даних, судово-слідчої практики підтверджують необхідність подальшої оптимізації процесуальних механізмів. Ці механізми повинні забезпечувати не лише законність застосування примусових заходів у кримінальних провадженнях, а й недоторканність прав та законних інтересів осіб, які стають об'єктом проведення таких С(Р)Д або залучаються до них. У цьому контексті виникає нагальна потреба в розробці науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення норм кримінального процесуального законодавства України та практики його застосування.

Метою даного дослідження є аналіз, обґрунтування і розробка положень теоретичного та практичного характеру, пов'язаних з визначенням правової природи слідчих (розшукових) дій, у тому числі які провадяться у житлі чи іншому володінні особи, визначення специфіки примусових заходів під час їх проведення та допустимості обмеження конституційних прав особи, розробка на цій основі рекомендацій з удосконалення кримінального процесуального законодавства України.

Вирішення таких завдань дослідження визначає логіку викладу досліджуваного матеріалу в роботі: дослідити процесуальний порядок проведення слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи, меж впливу на конституційні права при застосуванні примусових заходів під час їх проведення, виокремити відповідні доктринальні та прикладні проблеми і запропонувати шляхи їх вирішення, а також виявити причини порушень законності під час проведення слідчих (розшукових) дій.

Методологія дослідження базується на загальнонаукових та спеціальних методах аналізу, синтезу, дедукції, аналогії, порівняльно-правових, системно-структурних методах та моделювання, які використовуються для концептуального аналізу поняття та ролі конституційних прав людини, які реалізуються та забезпечуються при проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі особи, з'ясування сутності відповідних дій, специфіки примусових заходів при їх проведенні, формулювання й обґрунтування доповнень до кримінального процесуального законодавства України.

2. Примус та дотримання конституційних прав при проведенні слідчих дій: компроміс між суспільною необхідністю та інтересами власника права

Упродовж понад тридцяти років незалежності України питання забезпечення прав і свобод людини в кримінальному провадженні лишається важливим і складним. Зокрема, в указах Президента України «Про комплексний стратегічний план реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023–2027 роки» від 11 травня 2023 р. № 273/2023, «Про Національну стратегію у сфері прав людини» від 24 березня 2021 р. № 119/2021 р. було визначено основні завдання держави з питань утвердження та забезпечення прав і свобод людини. Ці нормативно-правові документи передбачають створення дієвих механізмів для реалізації, захисту та розв'язання системних проблем у даній сфері [1; 2].

У кримінальному провадженні конституційні права визначають сутність та зміст кримінального процесуального закону, мету провадження, становище учасників процесу, способи та методи доказування обставин, які для відповідного провадження мають значення. На думку М. М. Мацькевича, конституційні права людини є найбільш помітною

державно-правовою об'єктивізацією конкретних ступенів свободи. Кожна особа має невід'ємне право визначати обсяг відповідних (матеріальних чи духовних) благ, які не порушують інтересів інших. Суспільство і держава зобов'язані покликані сприяти забезпеченню таких благ для кожної людини [3, с. 61].

Держава не є джерелом прав людини, але визнає та гарантує їх відповідно до загальноновизнаних принципів і норм права. Вона забезпечує необхідні умови для максимально повної реалізації цих прав, і ніхто не має права втручатися до сфери прав людини, крім випадків, які прямо визначені в законі.

У кожному кримінальному провадженні основу правового статусу будь-якого учасника становлять його конституційні права. Сторони захисту та обвинувачення, потерпілий, а також інші учасники мають права, що надані їм Конституцією України, міжнародними правовими актами про права людини, КПК та іншими законами України, які встановлюють межі поведінки та регулюють процесуальний порядок дій кожного учасника кримінального провадження.

Нормами КПК України передбачено належні захист прав людини в кримінальному провадженні, повагу до її особистості, ставлення до неї як до особи, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення ще не доведена. Крім того, забезпечується об'єктивність і неупередженість під час досудового розслідування та судового розгляду, передбачено застосування належних правових процедур з рівними процесуальними можливостями стосовно сторони обвинувачення та сторони захисту. Згідно зі ст. 2 КПК України, важливим завданням кримінального провадження є захист прав, свобод та законних інтересів його учасників. Для досягнення цієї мети, а також для забезпечення ефективного проведення досудового розслідування та судового провадження держава зобов'язана задіювати всі наявні в неї ресурси через суд, прокуратуру та органи розслідування.

Вважаємо, що конституційні права особи в контексті кримінального провадження слід розглядати як комплекс закріплених та регламентованих кримінальним процесуальним законодавством України прав і свобод, що наділяють учасників кримінального провадження правовими гарантіями для захисту законних інтересів з урахуванням установлених законом обмежень.

Під час досудового розслідування та проведення С(Р)Д велике значення має встановлення ієрархії чи системи пріоритетів забезпечення гарантованих Конституцією України прав. Водночас одразу зауважимо, що обмежений обсяг даного наукового дослідження, дозволить нам проаналізувати лише питання дотримання конституційних прав під час проведення слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи (далі – С(Р)Д у житлі особи).

Таким чином, у системі пріоритетів прав, які повинні бути забезпечені в ході досудового розслідування та проведення С(Р)Д у житлі особи, передбачається можливість визнання переваги деяких прав над іншими та їх ранжування відповідно до необхідності реалізації. Важливо зауважити, що в загальній теорії права існує концепція єдності прав, яка передбачає їх поділ на спеціальні види, класи чи розділи відповідно до об'єктивних критеріїв. При правильному виборі підстав для такої класифікації кожна група прав і свобод штучно не виокремлюється серед інших, а дозволяє аналізувати специфіку численних благ, що обумовлюються нею та виявляти закономірності у закріпленні прав і свобод.

Аналіз норм другого розділу Конституції України дозволяє класифікувати конституційні права людини і громадянина залежно від характеру суспільних відносин, які вони відображають, а саме поділяти їх на певні групи: громадянські (особисті), політичні, економічні, культурні, соціальні, екологічні. Центральне місце в системі прав людини та в контексті кримінального провадження посідають громадянські (особисті) права. Ці права вважаються першоосною правового статусу людини та громадянина. Слідча та судова практика доводить, що найбільш уразливими та потребуючими негайного захисту під час проведення С(Р)Д у житлі особи є конституційні право на житло та його недоторканність, право на невтручання в особисте і сімейне життя та недоторканність права власності.

Вищезазначені конституційні права особи слугують ніби захистом від незаконного й небажаного втручання в її життя і внутрішній світ, гарантують належне існування та автономію особистості, а тому підлягають підвищеному захисту з боку держави і суспільства. Кожне з цих конституційних прав має свою унікальну цінність і за жодних обставин не може ігноруватися органами, що здійснюють досудове

розслідування. Лише гармонійне поєднання даних конституційних прав особи, забезпечене органами розслідування, прокурором, судом, може забезпечити надійний захист від незаконного та необґрунтованого порушення чи обмеження прав і законних інтересів кожного учасника кримінального провадження.

Водночас зі сферою прав людини надзвичайно сильно корелюють питання застосування примусу в кримінальному провадженні, наслідком якого є обмеження конституційних прав особи. С. О. Гайду слушно зауважує, що примус є не лише негативним інструментом функціонування держави чи сукупністю способів і прийомів впливу, а й засобом позитивного формування вольових установок суб'єктів [4, с. 19]. Л. І. Каленіченко стверджує, що використання примусу зовсім не залежить від волі осіб, до яких він застосовується. Процес ужиття примусових заходів також не залежить від бажання конкретного суб'єкта права в конкретній життєвій ситуації щодо того, чи виконувати, чи не виконувати їх [5, с. 91]. А. О. Ляш та А. А. Благодир кримінальний процесуальний примус розглядають як обмеження (погіршення) соціального чи правового стану особи, що передбачає настання негативних наслідків матеріального, морального або організаційного характеру [6, с. 31, 32].

Зазначене доводить, що застосування примусу у визначених законом випадках не лише допустиме, а й необхідне, оскільки жодна держава чи жодне суспільство не можуть надавати людині, особливо під час кримінального провадження безмежних прав, що може призвести до свавілля та анархії, до конфліктів між публічними й приватними інтересами. Слушною вважаємо думку Т. В. Смалюка, що дотримання та забезпечення конституційних прав людини в кримінальному провадженні жодним чином не виключає можливість втручання в конституційні права певних учасників кримінального провадження органів розслідування, прокуратури й суду за наявності законних підстав для забезпечення об'єктивності дослідження обставин кримінального провадження та захисту суспільства [7, с. 24].

Загалом ми вважаємо, що конституційне право особи слід розглядати як інструмент захисту від можливого перевищення влади органами розслідування, тоді як обмеження прав і свобод має на меті захист суспільства та інших осіб від зловживання правокористувача. У цьому контексті обмеження прав має таке саме природне джерело,

що й права та свободи. Під час проведення С(Р)Д у житлі особи обмеження конституційних прав насамперед мають спрямовуватися на досягнення розумного балансу між суспільною необхідністю та інтересами власника права.

В. І. Галаган, Ж. В. Удовенко, О. М. Калачова, С. С. Ключуряк розглядають ситуації при застосуванні заходів примусу під час проведення С(Р)Д як потенційні обставини, за яких можуть виникнути обмеження або навіть порушення прав людини. Такі обмеження ґрунтуються на рішенні відповідного уповноваженого суб'єкта і передбачають для учасника С(Р)Д певні заборони та обов'язки підкоритися цим вимогам. Правомірність таких обмежень забезпечується відповідними нормами КПК України. Наприклад, відповідно до положень ч. 3 ст. 236 КПК України слідчий або прокурор мають право заборонити будь-якій особі покидати місце обшуку до його завершення та вчиняти будь-які дії, що можуть перешкодити його проведенню [8, с. 4]. На думку Є. Г. Лук'яничкова, уникнення правомірного обмеження прав особи під час проведення С(Р)Д є неможливим, однак такі обмеження мають бути орієнтовані лише на досягнення мети кримінального провадження [9, с. 142]. Неправомірні обмеження прав людини, тобто такі, що порушують установлений порядок або чиняться неуповноваженим суб'єктом чи з іншою метою, яка не передбачена законом, завжди призводять до порушення прав людини і не можуть бути виправдані жодними потребами досудового розслідування.

Важливо зазначити, що обмеження прав учасників кримінального провадження повинні бути розумними та збалансованими. З одного боку, вони не повинні перешкоджати боротьбі зі злочинністю, а з іншого, – не можуть бути незаконними й необґрунтованими, порушувати конституційні права особи. Процедури, які обмежують ці права, мають бути чітко врегульовані законом, що забезпечує громадянам можливість захисту від можливого перевищення повноважень з боку органів розслідування.

Обмеження конституційних прав певних учасників кримінального провадження може бути допустимим лише у виняткових ситуаціях та застосовуватися лише оперативними чи слідчими підрозділами, прокурором, судом за умов прийняття рішення щодо проведення процесуально регламентованих дій відповідно до КПК України, і лише у

випадках неможливості отримання необхідної для кримінального провадження доказової інформації в інший спосіб.

Допустимість обмеження конституційних прав учасників кримінального провадження визначається на рівні законодавства з метою надання стороні обвинувачення та слідчому судді ефективних засобів протидії злочинності та захисту прав і свобод людини. Сторона обвинувачення і слідчий суддя повинні ретельно дотримуватися вимог застосування заходів процесуального примусу, попереджати учасників кримінального провадження про їх права та механізми захисту власних інтересів. Водночас обмеження конституційних прав мають бути в рамках, необхідних для виконання завдань кримінального провадження, забезпечуючи мінімальні негативні наслідки для особи і суспільства.

Кримінальне провадження в такому разі спрямоване на вирішення конфлікту між особою та владою з мінімальною шкодою для обох сторін. Обмеження прав і свобод учасників провадження встановлюється з урахуванням необхідності захисту громадян та суспільства від злочинності, забезпечуючи мінімальний обсяг обмежень, достатній для досягнення мети кримінального провадження.

Важливо зазначити, що ефективність досудового розслідування значною мірою залежить від того, наскільки глибоко осмислено сутність і значення проведення С(Р)Д у житлі або іншому володінні особи, а також від законності та обґрунтованості обмежень конституційних прав. Рішення про проведення таких заходів у житлі особи завжди пов'язане з обмеженням прав особи і може бути прийняте лише в разі реальної необхідності, відповідно до передбачених законом підстав і процесуальних норм.

Вважаємо, що С(Р)Д у житлі особи обов'язково мають проводитися згідно з вимогами кримінального процесуального законодавства України та відповідати наступним загальним умовам: заборона зловживання владою осіб, які проводять С(Р)Д; ухвалення рішення про їх проведення компетентним органом; заборона дискримінації учасників С(Р)Д. Важливо також забезпечити повноцінну реалізацію конституційних прав особами, у яких такі заходи проводяться, шляхом інформування та роз'яснення про наявність у них певних прав.

Слідчий, який проводить С(Р)Д у житлі особи, повинен чітко дотримуватися концептуальних положень, зокрема розуміти, що кон-

ституційні права і свободи людини є найвищою цінністю. Заходи примусу та обмеження прав особи допускаються лише в мінімальному обсязі, визначеному виключно необхідністю забезпечити права і свободи інших людей та інтереси суспільства. Можливості обмеження прав особистості регламентовані і перебувають на судовому контролі.

3. Правові аспекти примусових заходів при проведенні слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи

Під час проведення досудового розслідування слідчий, прокурор виконують чимало різноманітних за своїм характером дій, які мають обов'язково ґрунтуватися на нормах кримінального процесуального законодавства. Істотне значення серед таких мають дії, які спрямовуються на отримання (збирання) доказової бази або її перевірку в конкретному кримінальному провадженні, тобто слідчі (розшукові) дії.

Згідно з Розділом III КПК України, до системи С(Р)Д належать: допит (статті 224–226, 232 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, документів та комп'ютерних даних (ст. 237 КПК), трупа (ст. 238 КПК), огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією (ст. 239 КПК); слідчий експеримент (ст. 240 КПК); освідчення особи (ст. 241 КПК); залучення експерта й проведення експертизи (статті 242, 243 КПК); зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису (ст. 245¹ КПК); а також чітко визначено нормативні особливості їх проведення.

На думку В. М. Тертишника, С(Р)Д являють собою регламентовані нормами процесуального права та здійснювані в межах кримінально-процесуального провадження уповноваженою особою, а також забезпечувані заходами державного примусу та супроводжувані необхідним документуванням процесуальні дії, які полягають у виконанні пізнавально-засвідчувальних операцій, спрямованих на отримання, дослідження чи перевірку доказів [10, с. 19]. Зазначене дозволяє дійти висновку, що фактично кожна С(Р)Д забезпечується заходами державного примусу, а тому чим більші обмеження конституційних прав учасників кримінального провадження, тим вище має бути рівень обґрунтованості С(Р)Д. Правильно обґрунтовані і проведені С(Р)Д

сприяють досягненню результату, що впливає на формування доказів, допустимих для використання.

Вимоги щодо проведення С(Р)Д передусім передбачають законні механізми їх належної реалізації. Хоча слідча дія може ґрунтуватися на примусі, проте це не означає, що вона автоматично має бути примусовою. Рішення дізнавача чи слідчого щодо проведення конкретної С(Р)Д зазвичай має на меті покласти на конкретну особу обов'язки, але це не обов'язково означає застосування примусу. Примус використовується як допоміжний метод переконання [6, с. 66].

Проведення С(Р)Д спрямовується на вирішення завдань доказування під час досудового розслідування, встановлення обставин, які є важливими для кримінального провадження. Для того, щоб уникнути суб'єктивних рішень та неправомірного втручання державних органів у конституційні права осіб, кожна С(Р)Д повинна мати чітку правову регламентацію щодо її проведення, фіксації та використання отриманих результатів.

Зважаючи на те, що майже кожна С(Р)Д може супроводжуватися державним примусом та обмеженням конституційних прав певного учасника кримінального провадження, слідчий і прокурор повинні зосереджувати увагу на процесуальній регламентації таких дій. Інакше кажучи, мають бути визначені підстави для проведення С(Р)Д, точний порядок проведення, коло осіб, які залучаються, безпосередня потреба певної С(Р)Д для розкриття кримінального правопорушення і викриття винних. Під час планування С(Р)Д, їх організації, реалізації та фіксації результатів важливо забезпечувати дотримання, а не порушення прав і свобод підозрюваного, свідка, потерпілого або інших учасників кримінального провадження. Будь-яке порушення прав людини під час проведення С(Р)Д негативно впливає на весь процес доказування та може спотворити доказову базу в кримінальному провадженні, ускладнюючи подальший судовий розгляд та оцінку доказів у суді. Такі порушення призводять до неприпустимості використання отриманих доказів для доведення або спростування обставин, що мають значення в кримінальному провадженні.

Беручи до уваги предмет нашого дослідження, розглянемо С(Р)Д, які проводяться в житлі чи іншому володінні особи, а саме: обшук, огляд, слідчий експеримент, освідчування, пред'явлення для впізнання,

допит. Обшук житла або іншого володіння особи проводиться на підставі ст. ст. 234, 235 КПК, огляд житла або іншого володіння особи – ст. 237 КПК, огляд трупа, поєднаний з оглядом житла або іншого володіння особи – ст. 238 КПК, слідчий експеримент у житлі чи іншому володінні особи – ст. 240 КПК. Зауважимо, що законом визначено особливу процедуру проникнення в житло, зокрема, отримання рішення слідчого судді на проведення таких дій.

Дослідження багатьох матеріалів досудових розслідувань доводить, що здебільшого в житлі чи іншому володінні особи провадяться обшук, огляд і слідчий експеримент. Однак відсоток проведення інших С(Р)Д, а саме допиту, пред'явлення для впізнання, освідування, незначний і показує, що їх провадження в житлі не є типовою практикою.

Спробуємо більш детально розглянути С(Р)Д, які можуть бути проведені в житлі чи іншому володінні особи.

Обшук є С(Р)Д, яка широко використовується і спрямована на отримання (збирання) доказів у кримінальному провадженні. Під час обшуку встановлюють необхідні факти і обставини кримінального правопорушення, проводять дії щодо викриття осіб, які його вчинили та здійснюють інші завдання досудового розслідування.

Обшук являє собою складну і досить специфічну дію, яка відрізняється від інших подібних процесуальних заходів певними особливостями: 1) наявність детально розробленої і закріпленої в кримінальному процесуальному законі процедури, що передбачена ст.ст. 233–236 КПК України; 2) обмежує конституційні права особи; 3) має примусовий характер; 4) проводиться лише уповноваженою особою; 5) належить до невідкладних С(Р)Д, що може створювати психологічний вплив на суб'єкта обшуку, оскільки така особа зазвичай в умовах конфліктної ситуації може чинити опір або іншим чином заважати виявленню чи вилученню речей, які розшукують; 6) необхідність раптового вторгнення в приватне життя осіб, ураховуючи навіть членів сім'ї підозрюваної особи, які безпосередньо можуть бути не причетні до кримінального правопорушення.

У кримінальному процесуальному законі встановлено, що перед проведенням обшуку слідчий повинен мати достатньо фактичних даних, які б гарантували ефективність даного заходу. Крім того, повнота початкової інформації також визначає законність і результатив-

ність обшуку. Процедура проведення обшуку не потребує погодження осіб, які проживають у житлі, що дає можливість слідчому за наявності законних підстав примусово проникнути в житло чи інше володіння особи, застосовувати спеціальні криміналістичні технічні засоби з метою подальшого виявлення слідів, схованок тощо. Ці умови також дозволяють зберегти певний елемент несподіванки, що є ефективним для виявлення і фіксації доказів.

Для повного розуміння поняття та сутності обшуку важливо проаналізувати наукові позиції вчених з даної проблематики. Так, В. М. Тертишник обшуком називає слідчу дію, що полягає в примусовому обстеженні приміщень, споруд, ділянок місцевості та інших об'єктів, які перебувають у віданні певних осіб, з метою виявлення та вилучення предметів і документів, що можуть мати значення у справі, або встановлення осіб, які розшукуються, проваджуваному за наявності ймовірних даних про те, що вони приховані в певному місці чи в певної особи [10, с. 60]. На думку О. А. Осауленко, А. В. Самодіна, Г. М. Степанова, обшуком є С(Р)Д примусового характеру, спрямована на обстеження приміщень, будівель чи ділянок місцевості, які перебувають у власності обшукуваного, його близьких родичів, іншої фізичної чи юридичної особи, або дії, пов'язані з обшуком особи, з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини і вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, здобутого внаслідок його вчинення, а також установлення місцезнаходження розшукуваних осіб [11, с. 72].

Наукове співтовариство визнає, що обшук, будучи примусовою дією, може породжувати конфлікти та суттєво обмежувати конституційні права особи, у якої він проводиться. Зважаючи на його примусовий характер, слідчий має право відмикати будь-які приміщення чи сховища, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити або обшук проводиться без володільця житла. Під час розслідування можуть виникати різні ситуації щодо приховування особами предметів залежно від роду їх діяльності, професії, звичок тощо. За таких випадків слідчому доводиться зіткнутися з дилемою щодо необхідності порушити цілісність майна для пошуку розшукуваних речей, але він в жодному випадку не повинен допускати пошкоджень майна, які не викликані необхідністю.

Вивчення процесуальних обов'язків обшукуваного породило низку суджень щодо можливості зобов'язати особу, у якої проводиться обшук, видавати розшукуване майно та в разі відмови від виконання вимоги слідчого можливості застосування відносно такої особи певних санкцій. Разом з тим, зважаючи на засаду презумпції невинуватості, згідно з якою підозрюваний не зобов'язаний доводити свою невинуватість, ми вважаємо неприпустимим покладати на таку особу обов'язок надавати відомості, що її викривають. Володілець житла не повинен обов'язково сприяти збиранню доказів або видавати предмети, що допоможуть викрити його в учиненні злочину. Такі дії можуть бути виконані лише за особистим бажанням відповідної особи.

Якщо особа добровільно видає предмети, документи чи цінності, що підлягають вилученню, обшук може бути припинений. Проте прийняття такого рішення залежить від слідчого і кожної конкретної ситуації.

Під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи на підставі рішення слідчого чи прокурора може бути здійснений обшук особи, щодо якої наявні дані вважати, що вона приховує на собі предмети або документи, які є важливими для кримінального провадження. Особистому обшуку переважно підлягає підозрюваний, а за окремих випадків інші особи, які перебувають у житлі чи іншому володінні. Право слідчого проводити особистий обшук особи не залежить від наявності судового дозволу, але необхідно враховувати можливість застосування державного примусу у вигляді фізичної сили. Разом з тим не допускається вчиняти дії, які можуть загрожувати життю і порушувати честь та гідність обшукуваної особи.

Крім того, під час обшуку підлягають вилученню предмети, які заборонені законом в обігу, незалежно від їх зв'язку з кримінальним провадженням. Усі вилучені речі та документи, які не були зазначені в ухвалі слідчого судді та які не належать до заборонених законом в обігу предметів, вважаються тимчасово вилученим майном. Слідчий повинен скласти опис таких речей і документів із зазначенням, що вони вилучаються тимчасово, та впродовж 48 годин з моменту їх вилучення повинен звернутися до слідчого судді з клопотанням про арешт цього майна. У випадку невиконання цих дій майно негайно повертається особі, у якої його було вилучено. Вважаємо, що з метою запобі-

гання порушенням недоторканності права власності слід розглянути питання внесення змін та доповнень до КПК України, що стосуються обов'язкового інформування власників тимчасово вилученого в ході обшуку майна про час і місце розгляду судом клопотання слідчого про накладення на нього арешту. Крім того, 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. Іноді трапляються прикрі випадки вимагання слідчими хабаря за повернення майна або взагалі його продажу.

Зазначимо також, що згідно з ч. 3 ст. 233 КПК України обшук може проводитися в невідкладних випадках без попереднього дозволу слідчого судді. У КПК України чітко визначено обставини, за яких провадження слідчої дії вимагає негайних заходів, а саме пов'язаних з урятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються в учиненні злочину. Ці ситуації можуть виникнути через динаміку процесу розслідування, обмежений час для прийняття рішення, відсутність можливості звернутися до суду або до прокурора. Однак, важливо, щоб такі дії сприяли результативності. Чітке визначення таких випадків позбавляє слідчого можливості нехтувати процесуальним законом та перетворювати винятковий порядок проведення обшуку в загальне правило.

Ми поділяємо погляд О. В. Верхогляд-Герасименко, що особи, у житлі чи іншому володінні яких проводяться С(Р)Д, потребують особливого судового захисту, оскільки втручання в їх приватне життя здійснюється на підставі рішення того самого органу, який провадив дію [12, с. 138]. Вважаємо, що в ситуаціях, за яких невідкладно проводиться обшук, доцільно передбачити в КПК України можливість забезпечення участі особи, у якої цей обшук проводився, у судовому засіданні під час розгляду відповідного клопотання слідчого чи прокурора. У випадку відсутності такої особи слід інформувати її про результати перевірки слідчим суддею, яка підтверджує виняткову невідкладність проведення зазначеної вище С(Р)Д та неможливість отримання судового дозволу на їх проведення в звичайному порядку. Доцільним також вважаємо зобов'язати слідчого суддю надсилати особі, у якої було проведено в такому порядку обшук, копію ухвали щодо законності цієї слідчої дії.

Крім проведення обшуку, важливо розглянути й інші аспекти, пов'язані з регламентацією таких слідчих дій, як огляд, допит, слідчий експеримент, пред'явлення для впізнання в житлі чи іншому володінні особи. На жаль, відсутність чітких норм у КПК України щодо проведення цих дій в житлі призводить до певних труднощів їх реалізації на практиці.

Огляд є однією з ключових С(Р)Д, від якої значною мірою залежить успішне розслідування багатьох кримінальних правопорушень. Забезпечення швидкого розслідування, його повнота й об'єктивність значною мірою залежать від якості огляду, його результативності та дотримання відповідних процесуальних норм. Порушення вимог і правил проведення огляду, а також будь-яка неухважність можуть призвести до втрати доказів, що ускладнить розслідування та викриття злочинців.

О. В. Капліна, О. Г. Шило, 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 за допомогою зорових (переважно), слухових, тактильних відчуттів, дослідженні та оцінці їх стану, властивостей, ознак з метою виявлення та фіксації будь-яких відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, намагання з'ясувати можливий механізм його вчинення та розробці подальших версій [13, с. 314].

Переважно огляд є невідкладною С(Р)Д, а тому має проводитися без зволікання в межах досудового розслідування з метою запобігання втрати або знищення слідів злочину. Отримана в процесі його проведення інформація зазвичай стає основою для проведення інших С(Р)Д, зокрема й обшуку.

Проведення огляду регламентується ст.ст. 237–239 КПК України. Відповідно до ч. 2 ст. 237 КПК України, огляд житла чи іншого володіння особи проводиться з дотриманням вимог КПК, передбачених для обшуку житла чи іншого володіння особи.

Проведення огляду в житлі чи іншому володінні особи ґрунтується на наявності достовірних фактичних даних, які вказують на те, що даний об'єкт огляду стане джерелом пошукової інформації. Разом з тим не допускаються дії, що можуть принижувати гідність чи створювати небезпеку для здоров'я учасників огляду, а також тих осіб, інте-

реси яких зачіпаються внаслідок проведення огляду. Повний перебіг даної слідчої дії та її результати мають зафіксуватися в установленому законом порядку.

У зв'язку з тим, що огляд не передбачає пошукових дій, особливу увагу слід надавати заходам, які дозволять уникнути пошкоджень меблів й інших предметів обстановки, забруднень порошками килимових та інших виробів. Якщо існують достатні підстави вважати, що особи, які перебувають у житлі чи іншому володінні, приховують на собі предмети або документи, що мають значення для кримінального провадження, слід провести обшук таких осіб. У випадку відмови особи надати можливість огляду власного житла, якщо є судові рішення на проведення огляду без її згоди, можуть бути застосовані примусові заходи, подібні до тих, що застосовуються під час обшуку. Перед проведенням огляду слід пояснити проживаючим у житлі особам мету С(Р)Д та негативні наслідки відмови. Варто також зазначити, що примусовий елемент огляду житла чи іншого володіння обмежується виключно проникненням слідчого в ці приміщення проти волі проживаючих без подальшого примусового пошуку та пошкодження майна. В іншому разі ця дія вважається грубим порушенням конституційних прав осіб, які проживають у цих приміщеннях.

Проведення інших С(Р)Д у житлі чи іншому володінні особи. У слідчій практиці трапляються ситуації щодо необхідності проведення в житлі чи іншому володінні особи слідчого експерименту, допиту, освідування, пред'явлення для впізнання. Зазначені С(Р)Д знайшли своє процесуальне відображення в нормах ст.ст. 224–226, 228, 229, 240, 241 КПК України. Однак законодавець не встановлює чітких особливостей їх проведення в житлі чи іншому володінні особи за винятком слідчого експерименту та частково допиту. Прикладом, згідно з ч. 5 ст. 240 КПК України проведення слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи можливе лише за добровільною згодою особи, яка має право на таке володіння, або на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора, яке розглядається в порядку, регламентованому КПК України, для розгляду клопотань про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи.

Відповідно до ч. 1 ст. 224 КПК України, допит може проводитися за місцем досудового розслідування або в іншому місці за погодженням

з особою, яку планують допитати. Зазвичай у слідчій практиці допит проводять у службовому кабінеті слідчого незалежно від процесуального становища допитуваного. Однак у зв'язку з різними обставинами, прикладом, поранення, травми, тяжка хвороба, реабілітаційний період після хвороби, вагітність, похилий вік, які ускладнюють пересування допитуваного, даний захід може проводитися в іншому місці, у тому числі в житлі цієї особи.

Отже, проведення в житлі чи іншому володінні особи слідчого експерименту відбувається на підставі ухвали слідчого судді або за добровільною згодою особи, яка даним приміщенням володіє, а допит проводиться за погодженням відповідної особи, тобто йдеться про добровільну згоду. Щодо інших С(Р)Д, то в кримінальному процесуальному законодавстві України відсутні норми, які регламентують їх провадження в житлі чи іншому володінні особи.

Загалом, вважаємо, що на даний момент не має потреби встановлювати додаткові процедури для проведення інших С(Р)Д в житлі чи іншому володінні. Проте на практиці іноді виникають ситуації, за яких проведення С(Р)Д не може бути перенесено, оскільки саме в житлі можна отримати необхідні докази або їх проведення пов'язано з тактичними або іншими обставинами. Прикладом, тяжка хвороба особи, унаслідок чого вона не може бути примусово доставлена до слідчого, але в той же час, вона не дає згоду на проведення відповідної дії у своєму житлі чи іншому володінні. За таких випадків слідчий не має жодних можливостей впливу на цих осіб і права примусово проводити відповідні слідчі дії в житлі, а отже виконання С(Р)Д унеможливується. До того ж зазначимо, що сьогодні як науковці і практики по-різному тлумачать ст. 233 КПК України. Вважаємо за доцільне чітко виокремити дії, які можуть бути проведені за ухвалою слідчого судді, які за добровільною згодою особи та які можуть бути проведені в житлі чи іншому володінні особи в невідкладних випадках. Таким чином, з метою побудови логічних і чітких дій слідчого, прокурора в разі необхідності проведення С(Р)Д у житлі особи пропонуємо внести зміни в редакцію ст. 233 КПК України:

«1. Жодна особа не має права проникнути в житло чи інше володіння іншої особи без її добровільної згоди або без ухвали слідчого судді, за винятком випадків, передбачених в цій статті.

2. Якщо особа, яка проживає у житлі чи є його власником повідомляє про вчинення щодо неї злочину, огляд у житлі чи іншому володінні такої особи може бути проведений без рішення слідчого судді, що має бути зафіксовано в протоколі слідчої (розшукової) дії та затверджено підписом такої особи.

3. Проведення слідчого експерименту, допиту, пред'явлення для впізнання та освідування в житлі чи іншому володінні можливе лише за умови письмової згоди особи власника (володільця) житла, що має бути документально підтверджена. Якщо власник (володілець) відсутній, заперечує проти проведення слідчої (розшукової) дії, слідчий може звернутися до суду із відповідним клопотанням.

4. Під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке перебуває в постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та придатне для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, разом з усіма його складовими частинами. Спеціально призначені приміщення, для утримання осіб, права яких обмежені за законом не вважаються житлом. 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.

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 рятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються в учиненні злочину. Після проведення цих дій прокурор, слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний невідкладно 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 мали місце 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 зібрана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу».

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

Проведення С(Р)Д у житлі вимагає їх законності, обґрунтованості, доцільності та ефективності. Ці умови мають вплив на допустимість доказів, забезпечення процесуальних прав учасників слідчої дії, у тому числі сторони захисту та недопущення непропорційних обмежень конституційних прав відповідних осіб. Важливим також є дотримання засад кримінального провадження.

Згідно з 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. Вимоги щодо дотримання законності під час проведення С(Р)Д у житлі стають на заваді різним проявам свавілля чи всюдозволеності з боку сторони обвинувачення, запобігають надмірним обмеженням чи порушенню конституційних прав.

Поряд з вимогою законності, проведення С(Р)Д у житлі також має бути обґрунтованим. Зокрема, у теорії кримінального процесу будь-яке рішення чи дія прийняті в кримінальному провадженні, повинні обґрунтовуватися та відповідати міжнародним стандартам захисту прав людини. Таким чином, лише ті рішення, які містять достовірні та обґрунтовані висновки про обставини, що потребують доказування, вважаються законними. Якщо законність передбачає дотримання правових норм, то обґрунтованість означає підтвердження фактів та доводів.

Вважаємо, що ключовим елементом обґрунтованості проведення С(Р)Д у житлі особи є врахування пріоритетів інтересів держави та суспільства перед правами конкретної особи в кожному конкретному випадку. Обґрунтованість проведення таких заходів підтверджується наявністю вагомих аргументів, які демонструють необхідність їх застосування для досягнення цілей кримінального провадження, за умови забезпечення відповідних пріоритетів.

Важливою умовою проведення С(Р)Д у житлі особи є їх доцільність та ефективність. Згідно з п. 5 ч. 4 ст. 234 КПК України, слідчий суддя може відмовити в задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор чи слідчий не зуміли довести наявності достатніх підстав вважати, що за встановлених обставин обшук є найбільш доцільним

та ефективним способом відшукання та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування.

Дослідження літературних джерел та практики ЄСПЛ дозволило сформулювати певні ключові аспекти для ефективного проведення не лише С(Р)Д у житлі особи, а й досудового розслідування загалом. Зокрема, необхідно: уникати обставин, унаслідок яких може бути заподіяна шкода (органи розслідування повинні точно слідувати поставленим завданням та розуміти, які дії є неприпустимими, ретельно обмірковувати ризики та передбачати можливі наслідки своїх дій, а також уміти врегулювати ситуацію в разі заподіяння шкоди); дотримуватися мінімальних стандартів (працівники органів розслідування повинні мати впевненість у своїй професійній діяльності та в професійних здібностях своїх колег, мають виконувати лише такі дії, що відповідають мінімальним стандартам, та керуватися обачністю і розсудливістю при прийнятті рішень щодо проведення С(Р)Д); будь-яку взаємодію з особами, які мають відношення до події мають будувати з урахуванням і оцінкою ризиків; забезпечувати повний контроль за всім процесом розслідування; дотримуватися об'єктивності і неупередженості; не зловживати компетенцією; концентрувати увагу на зборі інформації/доказів; забезпечувати належне документування (фіксування) (допомагає не лише забезпечити можливість подальшої ідентифікації доказів, а й дозволяє особам, які безпосередньо залучені до судового розгляду справи відновити інформацію та надати більшої ваги доказам шляхом визначення релевантних (належних) і переконливих доказових версій); запровадити систематизацію та стратегічне планування в процесі розслідування; забезпечити захист джерел інформації; забезпечити належний порядок зберігання і передачі речових доказів.

Навіть при врахуванні вищезазначеного в сучасній правозастосовній практиці часто відбуваються порушення проведення С(Р)Д у житлі, зокрема щодо дотримання законності, обґрунтованості, доцільності та ефективності. Часті конфлікти інтересів між сторонами обвинувачення та захисту призводять до великої кількості помилок і порушень законодавства.

Аналіз судової практики в частині розгляду скарг на дії чи бездіяльність слідчого, прокурора підтвердив наявність великої кількості випадків оскарження щодо проведення неналежного досудового

розслідування, невиконання необхідних С(Р)Д слідчим, порушення законності, конституційних прав осіб, які беруть участь у цих діях [14, с. 19, 20]. Серед усіх можливих С(Р)Д у житлі особливо невтішною є тенденція до щорічного збільшення проведення обшуків. Так, у 2021 році прокурори взяли участь у 5675 розглядах слідчим суддею клопотань про проведення обшуку, у 2022 році – у 5797, у 2023 році – у 8482, з яких було задоволено 83,2 % від загальної кількості розглянутих клопотань про проведення обшуків [15]. Слід також зауважити, що питання правомірності проведення обшуків без ухвал слідчого судді стають дедалі частим предметом касаційного розгляду в постановках Верховного Суду, зокрема, від 1 листопада 2023 р. в справі № 462/3127/22, від 14 вересня 2023 року в справі № 521/18533/15-к, від 5 квітня 2023 р. в справі № 683/1200/18, від 21 березня 2023 р. в справі № 461/5931/19, від 17 січня 2023 р. в справі № 648/1543/15-к [15].

Велика кількість випадків неналежного проведення досудового розслідування за останній період знижує довіру громадян до органів розслідування, прокуратури та суду. Так, згідно з соціологічними даними на кінець 2023 року органи прокуратури отримали довіру лише в 32 % населення, а повністю втратили довіру в 52 % [16]. Така негативна для суспільства тенденція висвітлює лише мінімум того, що відбувається загалом в Україні. Непоодинокими стають також випадки проведення процесуальних дій без дозволу суддів чи погодження прокурорів. На жаль, реакція держави на відверті та цинічні зловживання правоохоронців відсутня, що провокує останніх на подальші перевищення повноважень, порушення конституційних прав і свобод громадян, які стають абсолютно незахищеними в правовому сенсі.

Зазначені порушення стають можливими через об'єктивні і суб'єктивні причини, що однаково негативно впливає на якість та ефективність слідчих дій, дотримання законності та конституційних прав осіб, які залучаються до проведення С(Р)Д у житлі. Об'єктивні причини виникають унаслідок надмірного навантаження слідчих, прокурорів чи слідчих суддів, що негативно впливає на якість їх роботи; непродуваної та обтяжливої процедури досудового розслідування; дисбалансу в роботі органів розслідування та неналежного рівня їх матеріального і технічного забезпечення, низької довіри громадян та їх небажання співпрацювати під час розслідування; обмеження наглядових функ-

цій прокурорів, їх впливу на слідчих та оперативних працівників, які порушують вимоги закону, права і свободи учасників слідчої дії.

Суб'єктивними причинами зазначених вище порушень здебільшого стають недбалість слідчого, прокурора під час проведення С(Р)Д у житлі; професійна деформація або низький рівень компетенції, що робить їх мислення формальним і негативно позначається на забезпеченні прав і свобод громадян; упереджене ставлення до учасників слідчої дії, що призводить до довільного тлумачення кримінальних процесуальних норм, невиконання встановлених приписів чи зловживання забороненими прийомами, засобами, методами під час провадження слідчих дій; недостатній рівень культури та неприйнятна поведінка слідчого, що може викликати неприємне враження в учасників слідчої дії під час спілкування та ускладнює встановлення психологічного контакту як запоруки успішного провадження слідчої дії; напруженість та стресові ситуації, що також може впливати на емоційний стан і рішення слідчого.

Загальна ситуація вказує на досить низьку якість роботи органів розслідування, прокуратури та суду, незадовільний стан дотримання законності, конституційних прав осіб під час проведення С(Р)Д у житлі. Ігнорування вказаними суб'єктами встановлених норм закону під час таких дій призводить до непослідовності, неузгодженості та перешкоджає досягненню мети відповідної слідчої дії.

Ми підтримуємо думку з О. М. Бандурки, що в кримінальному провадженні дотримання законності є важливим аспектом. Без цього діяльність правоохоронних органів вважатиметься незаконною та недійсною, а її результати не матимуть визнання ні суспільством, ні державою [17, с. 88, 89]. На думку В. В. Михайленко, будь-які обмеження прав людини під час проведення С(Р)Д, які здійснюються з порушенням встановленого законом порядку, не уповноваженим суб'єктом або незаконною метою, завжди становлять порушення прав людини і не можуть бути виправдані потребами слідства [18, с. 114].

Детальний аналіз матеріалів досудового розслідування, узагальнення судової практики, досвід роботи захисником дозволяє розмежувати процесуальні порушення при провадженні С(Р)Д у житлі, що можуть спричинити визнання судом отриманих доказів недопустимими, за певними категоріями:

– порушення закону слідчим під час складання клопотання про проведення С(Р)Д у житлі: надмірно формальний та надуманий зміст підстав, що використовуються для обґрунтування проведення С(Р)Д, особливо в разі виникнення невідкладних обставин; обґрунтування необхідності проведення С(Р)Д на підставі завідомо неправдивої інформації (зокрема, щодо житла чи частини житла, іншого володіння особи, у якому планується проведення С(Р)Д, чи стосовно особи, якій воно належить чи у фактичному володінні якої перебуває); суб'єктивне тлумачення мети для проникнення до житла чи іншого володіння особи, що не відповідає вимогам законодавства; відсутність достовірної інформації про особу, яка підозрюється в учиненні кримінального правопорушення та яка повинна була перебувати у відповідному житлі чи іншому володінні особи;

– порушення процесуального порядку провадження С(Р)Д у житлі: проведення С(Р)Д неуповноваженою особою або без належного представлення слідчим, прокурором чи працівниками оперативного підрозділу, що ускладнює перевірку їх особистості та їх повноважень відповідно до зазначених в ухвалі про дозвіл на С(Р)Д посадових осіб; відсутність процедури роз'яснення слідчим учасникам С(Р)Д їх прав і обов'язків; незабезпечення слідчим участі при проведенні обшуку обшукуваних осіб; ненадання можливості обшукуваним особам одержати правову допомогу адвоката; відсутність судового рішення про дозвіл на провадження С(Р)Д у встановлених законом випадках; проведення більше однієї С(Р)Д за однією ухвалою; проведення С(Р)Д у нічний час, за винятком випадків 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 понять під час проведення С(Р)Д (обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи); залучення осіб в якості понять, які, зважаючи на законодавство, не можуть виконувати такі функції; незабезпечення під час проведення С(Р)Д присутності осіб, права та законні інтереси яких можуть бути обмежені або порушені, або відмова їм в особистій присутності; проведення С(Р)Д в більшому обсязі, ніж потрібно 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; приховування виявлених і вилучених у ході обшуку предметів від понятих та інших осіб, які були під час С(Р)Д присутні; вилучення в ході обшуку незазначеного в ухвалі суду майна; проведення обшуків за невказаними в ухвалі суду адресами; проведення С(Р)Д з порушенням строків дії ухвали;

– порушення процедури документування С(Р)Д: відсутність у протоколі С(Р)Д інформації 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 переліку та детального опису вилучених предметів, а також способу опечатування вилученого; 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 представникові; позбавлення можливості учасникам С(Р)Д ознайомитися з текстом протоколу перед його підписанням; відсутність даних у протоколі С(Р)Д про отримання згоди осіб, які проживають у житлі, на проведення С(Р)Д.

Зауважимо також, що особа, у житлі якої проводиться С(Р)Д, наразі практично не має можливості отримати негайно судовий захист її прав і законних інтересів, оскільки чинним законодавством не передбачено процедури оскарження до суду дій слідчого чи прокурора під час проведення С(Р)Д у житлі. У разі порушення останніми законного порядку проведення С(Р)Д, що не стосуються вирішення питання допустимості отриманих доказів, але мають вплив на законні інтереси особи (прикладом, пошкодження майна без належних підстав), ця особа, фактично позбавлена можливості ефективно захистити свої інтереси через відсутність в законі відповідної процедури. М. Л. Ореховський правильно підкреслює, що суттєвим чинником зловживань слідчого чи прокурора вважається обмеженість механізму правового захисту особи, стосовно якої було проведено С(Р)Д, оскільки ухвали слідчих суддів про їх проведення не підлягають оскарженню [19]. Особи, у яких в результаті проведення С(Р)Д було вилучено майно без

належних правових заходів для захисту, стають беззахисними перед волею слідчого чи прокурора.

О. Баганець вважає, що для запобігання процесуальним порушенням законодавець надав право державі вимагати відшкодування шкоди, завданої громадянам посадовими особами органів правопорядку, прокуратури або суду, застосовувати право зворотної вимоги до таких осіб не лише у випадку встановлення в їх діях складу кримінального правопорушення за обвинувальним вироком суду щодо неї, який набрав законної сили (як це було раніше), а й у разі вчинення ними дисциплінарного проступку незалежно від впливу строків застосування та дії дисциплінарного стягнення [20]. Однак, на нашу думку, цього недостатньо. З метою припинення системних процесуальних порушень доречно під час проведення С(Р)Д у житлі внести зміни та доповнення до КПК України. Зокрема, щодо фіксації процесуальних дій технічними засобами ми 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, права та законні інтереси якої можуть бути порушені чи обмежені під час проведення обшуку».

Підсумовуючи вищезазначене, слід наголосити, що сьогодні забезпечення та дотримання конституційних прав особи під час проведення С(Р)Д у житлі стає ілюзією. Органи досудового розслідування під час проведення даних заходів незаконно застосовують примусові заходи, нехтують нормами КПК України, загальноприйнятими засадами та нормами моралі. Ступінь ризику порушення прав учасників С(Р)Д у житлі дедалі збільшується, 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.

5. Висновки

1. У контексті кримінального провадження конституційні права особи слід розглядати як комплекс закріплених та регламентованих кримінальним процесуальним законодавством України прав і свобод, що наділяють учасників кримінального провадження правовими

гарантіями для захисту законних інтересів з урахуванням установлених законом обмежень.

2. Зі сферою прав людини надзвичайно сильно корелюють питання застосування примусу в кримінальному провадженні, наслідком якого є обмеження конституційних прав особи. Застосування примусу у визначених законом випадках під час проведення С(Р)Д є не лише допустиме, а й необхідне, оскільки жодна держава чи жодне суспільство не можуть надавати людині, особливо під час кримінального провадження безмежних прав, що може призвести до свавілля та анархії, до конфліктів між публічними й приватними інтересами.

3. Допустимість обмеження конституційних прав учасників кримінального провадження визначається на рівні законодавства з метою надання стороні обвинувачення та слідчому судді ефективних засобів протидії злочинності та захисту прав і свобод людини. Сторона обвинувачення і слідчий суддя повинні ретельно дотримуватися вимог застосування заходів процесуального примусу, попереджати учасників кримінального провадження про їх права та механізми захисту власних інтересів. Водночас обмеження конституційних прав мають бути в рамках, необхідних для виконання завдань кримінального провадження, забезпечуючи мінімальні негативні наслідки для особи і суспільства.

4. С(Р)Д у житлі особи обов'язково мають проводитися згідно з вимогами кримінального процесуального законодавства України та відповідати наступним загальним умовам: заборона зловживання владою осіб, які проводять С(Р)Д; ухвалення рішення про їх проведення компетентним органом; заборона дискримінації учасників С(Р)Д.

5. Сформульовано певні ключові аспекти для ефективного проведення слідчими С(Р)Д у житлі особи, зокрема необхідно: уникати обставин, унаслідок яких може бути заподіяна шкода; будь-яку взаємодію з особами, які мають відношення до події мають будувати з урахуванням і оцінкою ризиків; забезпечувати повний контроль за всім процесом розслідування; дотримуватися об'єктивності і неупередженості; не зловживати компетенцією; концентрувати увагу на зборі інформації/ доказів; забезпечувати належне документування (фіксування); запровадити систематизацію та стратегічне планування в процесі розслідування; забезпечити захист джерел інформації; забезпечити належний порядок зберігання і передачі речових доказів.

6. Виокремлено об'єктивні і суб'єктивні причини, що однаково негативно впливають на якість та ефективність слідчих дій, дотримання законності та конституційних прав осіб, які залучаються до проведення С(Р)Д у житлі. Об'єктивні причини виникають унаслідок надмірного навантаження слідчих, прокурорів чи слідчих суддів, що негативно впливає на якість їх роботи; непродуманої та обтяжливої процедури досудового розслідування; дисбалансу в роботі органів розслідування та неналежного рівня їх матеріального і технічного забезпечення, низької довіри громадян та їх небажання співпрацювати під час розслідування; обмеження наглядових функцій прокурорів, їх впливу на слідчих та оперативних працівників, які порушують вимоги закону, права і свободи учасників слідчої дії.

Суб'єктивними причинами зазначених вище порушень здебільшого стають недбалість слідчого, прокурора під час проведення С(Р)Д у житлі; професійна деформація або низький рівень компетенції, що робить їх мислення формальним і негативно позначається на забезпеченні прав і свобод громадян; упереджене ставлення до учасників слідчої дії, що призводить до довільного тлумачення кримінальних процесуальних норм, невиконання встановлених приписів чи зловживання забороненими прийомами, засобами, методами під час провадження слідчих дій; недостатній рівень культури та неприйнятна поведінка слідчого, що може викликати неприємне враження в учасників слідчої дії під час спілкування та ускладнює встановлення психологічного контакту як запоруки успішного провадження слідчої дії; напруженість та стресові ситуації, що також може впливати на емоційний стан і рішення слідчого.

7. Розмежовано процесуальні порушення при провадженні С(Р)Д у житлі, що можуть спричинити визнання судом отриманих доказів недопустимими, а саме: порушення закону слідчим під час складання клопотання про проведення С(Р)Д у житлі; порушення процесуального порядку провадження С(Р)Д у житлі; порушення процедури документування С(Р)Д.

8. З метою побудови логічних і чітких дій слідчого, прокурора в разі необхідності проведення С(Р)Д у житлі особи запропоновано внести зміни в редакцію ст. 233 КПК України, а також абзац 3 ч. 1 ст. 107 КПК України.

Список літератури:

1. Комплексний стратегічний план реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023–2027 роки : Указ Президента України від 11 трав. 2023 р. № 273/2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273/2023#Text>
2. Про Національну стратегію у сфері прав людини : Указ Президента України від 24 берез. 2021 р. № 119/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text>
3. Мацькевич М. М. Генеза прав людини: правовий та філософський аспекти. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 4. С. 54–66.
4. Гайду С. О. Державно-правовий примус як метод реалізації політичної функції України в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2023. Вип. 80. Ч. 1. С. 18–23.
5. Каленіченко Л. І. Державно-правовий примус та система його форм. Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми : тези доп. круглого столу (м. Харків, 27 жовт. 2017 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. С. 89–92.
6. Ляш А. О., Благодир А. А. Застосування примусу під час провадження слідчих дій : навч. посіб. Київ : Освіта України, 2010. 190 с.
7. Смалюк Т. В. Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Луцьк, 2021. 227 с.
8. Галаган В. І., Удовенко Ж. В., Калачова О. М., Ключурж С. С. Дотримання прав учасників кримінального провадження під час проведення освідування : монографія. Київ : Центр учбової літератури, 2015. 160 с.
9. Лук'янчиков Є. Примусове освідування у кримінальному провадженні : матеріали VI Всеукр. наук.-практ. конф. «Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики» (м. Одеса, 18 груд. 2015 р.). Одеса, 2015. С. 142–145.
10. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Особлива частина : підручник. 8-ме вид., доповн. і перероб. Київ : Алерта, 2020. 406 с.
11. Слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні : навч. наочн. посіб. у схемах і таблицях / О. А. Осауленко, А. В. Самодін, Г. М., Степанова та ін. Київ : «Центр учбової літератури», 2015. 140 с.
12. Верхогляд-Герасименко О. В. Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу : монографія. Харків : Вид-во «Юрайт», 2012. 216 с.
13. Капліна О. В., Шило О. Г., Трофименко В. М. та ін. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2018. 584 с.
14. 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
15. У 2023 році слідчі судді задовольнили 83,2 % від загальної кількості розглянутих клопотань про проведення обшуків. URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/294222-v-2023-godu-sledstvennye-sudi-udovletvorili-832-ot-obshchego-kolichestva-rassmotrennykh-khodataystv-o-provedenii-obyskov>

16. Після повномасштабного вторгнення довіра до держорганів в Україні істотно зросла. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3778998-pislapovnomasstabnogo-vtorgnenna-dovira-do-derzorganiv-v-ukraini-istotno-zroslo.html>
17. Бандурка О. М. Оперативно-розшукова діяльність. Частина I : підручник. Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 336 с.
18. Михайленко В. В. Реалізація засади верховенства права у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2019. 281 с.
19. Обшук, як інструмент корупції та незаконного тиску на бізнес. URL: https://protocol.ua/ua/obshuk_yak_instrument_koruptsii_ta_nezakonnogo_tisku_na_biznes/
20. Стан дотримання конституційних прав громадян під час досудового розслідування у 2018 році Частина 1. URL: <http://baganets.com/blogs-baganets/dotrimannja-pravoohoroncjami-konstituc-i.html?fbclid=IwAR2rsKCrNQF0kLsuCZXiMYwN3OUZMwBtJnkegeVUha66NkyAe5Mq1r1TjE>

References:

1. Kompleksnyi stratehichnyi plan reformuvannya orhaniv pravoporiadku yak chastyntu sektoru bezpeky i oborony Ukrainy na 2023–2027 roky [Comprehensive strategic plan for the reform of law enforcement agencies as part of the security and defense sector of Ukraine for 2023–2027]: Presidential Decree No. 273/2023 (2023, May). Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273/2023#Text> (in Ukrainian)
2. Pro Natsionalnu stratehiu u sferi prav liudyny [About the national strategy in the field of human rights]: Presidential Decree No. 119/2021 (2021, March). Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text> (in Ukrainian)
3. Matskevych M. M. (2014). Heneza prav liudyny: pravovy ta filosofskyi aspekty [Genesis of human rights: legal and philosophical aspects]. *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav*, no. 4, pp. 54–66. (in Ukrainian)
4. Haidu S. O. (2023). Derzhavno-pravovy prymus yak metod realizatsii politychnoi funktsii Ukrainy v umovakh voiennoho stanu [State-legal coercion as a method of implementing the political function of Ukraine in the conditions of martial law]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seria pravo*, vol. 80, part 1, pp. 18–23. (in Ukrainian)
5. Kalienichenko L. I. (2017). Derzhavno-pravovy prymus ta systema yoho form [State-legal coercion and the system of its forms]. *Pravoohoronna funktsiia derzhavy: teoretyko-metodolohichni ta istoryko-pravovi problemy: tezy dop. kruhloho stolu* (Kharkiv, October 27nd, 2017). MVS Ukrainy, Kharkiv. nats. un-t vnutr. sprav. Kharkiv, pp. 89–92. (in Ukrainian)
6. Liash A. O., Blahodyr A. A. (2010). Zastosuvannia prymusu pid chas provadzhennia slidchykh dii [Use of coercion during investigative actions]. Kyiv: Osvita Ukrainy, 190 p. (in Ukrainian)
7. Smaliuk T. V. (2021). Tretia osoba, shchodo maina yakoi vyrishuietsia pytannia pro areшт [A third person whose property is being seized]: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09. Luts'k, 227 p. (in Ukrainian)
8. Halach V. I., Udovenko Zh. V., Kalachova O. M., Klochuriak S. S. (2015). Dotrymannia prav uchasykyv kryminalnoho provadzhennia pid chas provedennia

osviduvannya [Observance of the rights of participants in criminal proceedings during the investigation: monograph]. Kyiv: Tsentr uchbovoi literatury, 160 p. (in Ukrainian)

9. Lukianchykov Ye. (2015). Prymusove osviduvannya u kryminalnomu provadzheni [Compulsory investigation in criminal proceedings]. *Aktualni problemy kryminalnoho prava, protsesu ta kryminalistyky*: VI Vseukr. nauk.-prakt. konf. (Odesa, hruden 18nd. 2015). Odesa, pp. 142–145. (in Ukrainian)

10. Tertyshnyk V. M. (2020). Kryminalnyi protses Ukrainy. Osoblyva chastyna [Criminal process of Ukraine. A special part], vol. 8. Kyiv: Alerta, 406 p. (in Ukrainian)

11. Osaulenko O. A., Samodin A. V., Stepanova H. M. ta in. (2015). Slidchi (rozshukovi) dii u kryminalnomu provadzheni [Investigative (search) actions in criminal proceedings]. Kyiv: Tsentr uchbovoi literatury, 140 p. (in Ukrainian)

12. Verkhohliad-Herasymenko O. V. (2012). Zabezpechennia mainovykh prav osoby pry zastosuvanni zakhodiv kryminalno-protseusalnogo prymusu [Ensuring a person's property rights when applying measures of criminal procedural coercion: monograph]. Kharkiv: Vyd-vo "Iurait", 216 p. (in Ukrainian)

13. Kaplina O. V., Shylo O. H., Trofymenko V. M. ta in. (2018). Kryminalnyi protses [Criminal process]. Kharkiv: Pravo, 584 p. (in Ukrainian)

14. Pro praktyku rozghliadu skarh na rishennia, dii chy bezdiialnist orhaniv dosudovoho rozsliduvannya chy prokurora pid chas dosudovoho rozsliduvannya: Uzahalnennia sudovoi praktyky [On the practice of reviewing complaints against decisions, actions or inaction of pre-trial investigation bodies or the prosecutor during a pre-trial investigation: Summary of judicial practice]. Available at: http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html

15. U 2023 rotsi slidchi suddi zadovolnyly 83,2 % vid zahalnoi kilkosti rozghlianutykh klopotan pro provedennia obshukiv [In 2023, investigating judges satisfied 83,2% of the total number of considered requests for searches]. Available at: <https://sud.ua/uk/news/publication/294222-v-2023-godu-sledstvennyie-sudi-udovletvorili-832-ot-obshchego-kolichestva-rassmotrennykh-khodataystv-o-provedenii-obyskov>

16. Pislia povnomashtabnoho vtornhennia dovira do derzhorhaniv v Ukraini istotno zrosla [After the full-scale invasion, trust in state authorities in Ukraine increased significantly]. Available at: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3778998-pisla-povnomashtabnogo-vtorgnenna-dovira-do-derzorganiv-v-ukraini-istotno-zrosla.html>

17. Bandurka O. M. (2002). Operatyvno-rozshukova diialnist [Operative and investigative activities], vol. 1. Kharkiv: Vyd-vo Nats. un-tu vnutr. sprav, 336 p. (in Ukrainian)

18. Mykhailenko V. V. (2019). Realizatsiia zasady verkhovenstva prava u kryminalnomu provadzheni [Implementation of the principle of the rule of law in criminal proceedings]: dys. ... kand. yuryd. nauk. Kyiv, 281 p. (in Ukrainian)

19. Obshuk, yak instrument koruptsii ta nezakonnoho tysku na biznes [Search as a tool of corruption and illegal pressure on business]. Available at: https://protocol.ua/ua/obshuk_yak_instrument_koruptsii_ta_nezakonnogo_tysku_na_biznes/

20. Stan dotrymanna konstytutsiinykh prav hromadian pid chas dosudovoho rozsliduvannya u 2018 rotsi. Chastyna 1 [The state of compliance with the constitutional rights of citizens during the pre-trial investigation in 2018. Part 1]. Available at: <http://baganets.com/blogs-baganets/dotrimannja-pravoohoroncjami-konstituc-i.html?fbclid=IwAR2rsKCrNQF0kLsuCZXiMYwN3OUZMwBtJnkegevUha6NkyAe5Mq1r1TjE>