

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ПРОВЕДЕННЯМ ОКРЕМИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Волобуєв А. Ф.

ВСТУП

Судовий контроль, як самостійний інститут кримінального процесу, з'явився у правовій площині України тільки після прийняття Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. (далі КПКУ). На стадії досудового розслідування він здійснюється як на превентивному рівні (надання дозволу на проведення окремих процесуальних дій), так й на рівні оскарження дій чи бездіяльності дізнавача, слідчого, прокурора. Примітним у цьому зв'язку є слідчий суддя – окремих суб'єкт кримінального провадження, який наділений контрольними повноваженнями щодо органів досудового розслідування. Є очевидним, що істотне оновлення кримінального процесуального законодавства відбулося в контексті впровадження європейських правових стандартів. Але на цьому шляху виникли й певні проблеми як з точки зору формулювання в законодавстві певних процедур, обсягу і деталізації судового контролю, так й практики реалізації процесуальних приписів. Нажаль, нерідкими є невиконання положень Європейської конвенції з прав людини, Конституції України, Кримінального процесуального кодексу України органами досудового розслідування, процесуальні дії яких ще слабо контролюються судами. Це призводить до подання чисельних скарг проти України в Європейський суд з прав людини (далі ЄСПЛ) щодо порушення процесуальних прав підозрюваних на стадії досудового розслідування, які задовольняються рішеннями ЄСПЛ з вказівкою на незадовільний стан дотримання європейських правових стандартів, імplementованих в українське національне законодавство. І такі порушення повинні підлягати ефективному контролю, який має здійснюватися слідчим суддею і судом, оскільки тільки судовий контроль є найбільш ефективним засобом гарантування швидкого, повного та неупередженого кримінального провадження на шляху вирішення його завдань, визначених статтею 2 КПКУ.

Є підстави для констатації, що процесуальні дії під час досудового розслідування здійснюються не завжди послідовно, з певними суперечностями, які зумовлені минулими доктринальними уявленнями у свідомості теоретиків і практиків. Зокрема, це стосується не декларативного, а реального впровадження верховенства права, презумпції невинуватості, заборони дискримінації людини за певною ознакою у кримінальному провадженні. Головною проблемою українського кримінального судочинства на даний час є прагнення окремих учасників кримінального провадження діяти за застарілими правилами та уявленнями, що формувалися в соціалістичному і постсоціалістичному періоді розвитку суспільства і держави. Замість усвідомлення вимог чинних норм закону є намагання з боку органів досудового

розслідування тлумачити їх у проекції правил, що діяли в минулому. Особливо гостро ця проблематика стосується інституту затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, тримання її під вартою, проведення обшуків. Видастеться, що удосконалення практики застосування вказаних процесуальних інститутів значною мірою залежить від належного здійснення судового контролю.

1. Судовий контроль затримання підозрюваного у світлі європейських правових стандартів

Кримінальне процесуальне законодавство України наразі знаходиться у фазі активного впровадження європейських правових стандартів щодо затримання підозрюваних у вчиненні кримінальних правопорушень і тримання їх під вартою. В ст. 5 Європейської конвенції з прав людини проголошено, що ніхто не може бути позбавлений свободи, окрім випадків: законного арешту (затримання особи) здійсненого з метою допровадження затриманої особи до судового органу і при існуванні обґрунтованої підозри у правопорушенні; необхідності запобігти вчиненню особою правопорушення або її втечу після його скоєння (пункт с, частина 1)¹. Ці положення знайшли відтворення у статті 29 Конституції України, згідно якої ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом, а кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання². Порядок і форма практичної реалізації вказаних приписів встановлюється низкою статей КПКУ. Але, як цілком справедливо зазначає Михайло Гузела, розроблення і неухильне дотримання дієвого механізму забезпечення прав затриманих осіб у світлі положень Конвенції і практики ЄСПЛ, постійно мають бути в полі зору науковців і практиків³.

Кримінально-процесуальний інститут затримання є одним із найважливіших в аспекті забезпечення належної правової форми при здійсненні кримінального провадження. Разом з гармонізацією кримінального процесуального законодавства України, втіленням європейських стандартів дотримання прав людини повинно відбутися й усвідомлення необхідності удосконалення практики їх реалізації, звільнення від минулих стереотипних уявлень. Проблемність правозастосування інституту затримання зумовлена необхідністю збалансування публічного інтересу і прав особи, щодо якої є підстави для обмеження її свободи, з метою забезпечення виконання нею своїх процесуальних обов'язків у кримінальному провадженні. Досягнення справедливого балансу між захистом публічного інтересу, прав потерпілого і

¹ Європейська конвенція з прав людини (1950). Конвенцію ратифіковано Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#n289

² Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA%96-%D0%B2%D1%80?find=1&text=%D0%BD%D0%B5%D0%B4%D0%BE%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%BA%D0%B0%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C#Text>

³ Гузела Михайло (2020). Проблема затримання як заходу кримінального процесуального примусу: забезпечення прав затриманого в світлі ст. 5 конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики європейського суду з прав людини. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки». № 4(28), С. 240, 243. DOI: <http://doi.org/10.23939/law2020.28.238>.

конституційним правом особи, яка піддається тимчасовому обмеженню волі при затриманні, є необхідною умовою виконання належної процесуальної форми. Але в цьому аспекті чинне кримінальне процесуальне законодавство потребує удосконалення.

Перш за все, потрібно зазначити, що затримання підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення є виключним заходом забезпечення ефективності досудового розслідування, який полягає у спонуканні підозрюваного до виконання ним своїх процесуальних обов'язків. Сутність цього заходу полягає в обмеженні на певний строк свободи місцезнаходження і пересування затриманої особи і гарантування у такий спосіб виконання нею процесуальних обов'язків підозрюваного. В КПКУ вирізняються такі затримання підозрюваного: 1) затримання на підставі судового дозволу (ухвали) для здійснення приводу з метою забезпечення розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу (передбачене статтями 187-191 КПКУ); 2) затримання без судового дозволу (ухвали) (передбачене статтями 207-213, 298-2, 298-3 КПКУ). Ці види затримання суттєво відрізняються один від одного низкою приписів з точки зору дотримання прав людини⁴. Найбільш проблемним у цьому аспекті є затримання особи без судового дозволу (ухвали), яке супроводжується триманням під охороною, строк якого не може бути більшим сімдесяти двох годин з моменту затримання. Така особа утримується у місцях несвободи і не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання повинна бути доставлена до суду з клопотанням про обрання стосовно неї запобіжного заходу або бути звільнена (ст. 211 КПКУ).

Встановлений порядок затримання особи без судового дозволу є обов'язковою правовою процедурою, дотримання якої є гарантією від свавілля державних правоохоронних структур, порушення прав людини. Важливість процесуальної форми затримання полягає й у тому, що вона забезпечує достовірність і допустимість отриманих доказів під час реалізації цієї дії. Цей нюанс міститься у тому, що затримання особи під час вчинення або замаху на вчинення кримінального правопорушення або відразу після цього є процесуальною дією, яка фактично проводиться до відкриття кримінального провадження (до внесення відомостей до ЄРДР). Тобто затримання є процесуальною дією, яка хоча і проводиться до початку досудового розслідування, але є елементом кримінального провадження (п. 10 ст. 3 КПКУ). Її метою є, перш за все, припинення правопорушення, але разом із тим нею закладаються й основи доказування у кримінальному провадженні. З врахуванням даної перспективи затримання повинно супроводжуватися проведенням особистого обшуку та оглядом місця затримання (підозрюваний може намагатися позбавитися від речових доказів вчинення кримінального правопорушення). Відтак належне процесуальне оформлення затримання без судового дозволу (ухвали), є принципово важливим для забезпечення

⁴ Волобуєв А. Ф. (2024). Затримання як захід забезпечення належної правової процедури у кримінальному процесі. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». Випуск 86. Ч. 5. С. 39–45. DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.86.5.5>.

вирішення завдань кримінального провадження з дотриманням приписів закону і прав затриманої особи.

Попри доволі детальну регламентацію порядку затримання особи без судового дозволу (на місці скоєння правопорушення, обов'язковість складання протоколу з роз'ясненням прав затриманої особи та ін.) уповноважені службові особи часто ігнорують процесуальні приписи. Так, у квітні 2025 року у справі *Boqay and others v. Ukraine* ЄСПЛ ухвалив рішення, що стосувалося законності затримання учасників мирного протесту. Справа була пов'язана з тим, що у січні 2018 року у Львові мала місце акція протесту проти використання тварин у циркових виставах та жорстокого поводження з ними. Заявниками у справі були організатори та учасники акції протесту, які посилалися на те, що ними вчасно було повідомлено про акцію органи місцевої влади. Відтак на місці її проведення знаходилося близько п'ятдесяти працівників поліції для охорони громадського порядку. На мирну акцію протесту прийшло близько сорока членів місцевої екологічної організації. Її учасники тримали в руках саморобні плакати та через гучномовець вигукували гасла проти використання тварин у цирках України. При цьому учасники акції не перешкоджали пересуватися іншим громадянам, у тому числі заходити і виходити з приміщення цирку. Але через деякий час після початку акції протесту поряд з ними з'явилася інша група людей, яка почала кидати димові шашки в бік протестувальників і поліцейських. Після цього поліцейські стали затримувати не порушників громадського порядку, а протестувальників екологів. При цьому на них були одягнені кайданки, їх обшукали і доставили до відділу поліції. Під час перебування в поліції затримані піддавалися фотографуванню, у них відбиралися відбитки рук, тобто здійснювалася процедура, характерна для затриманих підозрюваних у вчиненні злочину. Протоколи затримання в порядку, передбаченому ст. 208 КПКУ, не склалися (стосовно окремих учасників акції протесту склалися протоколи про дрібне хуліганство, що явно суперечило сутності протестної акції).

Учасники акції протесту проти використання тварин у циркових виставах подали скаргу в ЄСПЛ щодо незаконного затримання працівниками поліції. Заявники посилалися на порушення Європейської конвенції з прав людини, зокрема права на свободу та особисту недоторканність (ст. 5), свободи вираження поглядів (ст. 10), свободи зібрань та об'єднань (ст. 11). Розглядаючи справу Суд підкреслив, що він неодноразово у своїх рішеннях зазначав, що затримання особи є позбавленням її волі, не дивлячись на короткочасність перебування у поліцейському відділку. Грунтуючись на повідомленнях заявників, а також на відеозаписах, на яких було зафіксовано затримання учасників протесту, Суд дійшов висновку, що заявників було незаконно позбавлено волі (стаття 5 Конвенції). Зокрема він констатував, що несвоєчасне документування затримання (нескладання протоколу) є порушенням вказаної статті Конвенції. Остаточним рішенням Суду було визнано відсутність підстав для позбавлення волі заявників шляхом їх затримання і держава-відповідач

зобов'язується виплатити компенсацію 1200 євро кожному заявнику, плюс 6350 євро заявникам спільно, як відшкодування судових витрат⁵.

Показовою в цьому аспекті є й справа «Панчук проти України» (Заява № 14607/16), в якій ЄСПЛ розглядав скаргу заявника на незаконність тримання його під вартою в контексті вимог Європейської конвенції з прав людини. Суд задовольнив скаргу Панчука, зазначивши що коли виникає питання щодо законності тримання під вартою, то в Конвенції йдеться про національне законодавство (п. 1 ст. 5), яким встановлюється відповідна процедура і дотримання норм матеріального і процесуального права. Однак недостатньо лише відповідності національному законодавству, Конвенція вимагає, щоби будь-яке позбавлення свободи відповідало меті захисту особи від свавілля⁶.

Зважаючи на те, що суди України використовують Європейську конвенцію з прав людини та рішення ЄСПЛ як джерела права, рішення і висновки Суду повинні бути керівними й для поліції та інших правоохоронних органів при здійсненні затримань осіб і триманні їх під вартою. У зв'язку з масовими порушеннями прав затриманих осіб та необхідності адаптації законодавства України до положень права Європейського Союзу 21.03.2024 окремим Законом України була суттєво змінена редакція статті 212 КПКУ⁷. Відповідно до неї в органі, до структури якого входить орган досудового розслідування, передбачається призначення однієї або декількох службових осіб, на яких покладається обов'язок забезпечення дотримання прав осіб, які були затримані за підозрою. Підкреслено, що такі службові особи повинні бути незалежними від органів слідства – ними не можуть бути співробітники органу досудового розслідування (дізнавачі і керівники органів дізнання, слідчі і керівники органів досудового розслідування), а також співробітники оперативних підрозділів.

Відповідно до вказаної норми службова особа, на яку покладено обов'язок забезпечення дотримання прав осіб, які були затримані за підозрою, має, зокрема: негайно ресструвати затриманих; роз'яснити затриманим підстави їх затримання, права і обов'язки; здійснювати опитування про обставини затримання, і застосування уповноваженою службовою особою заходів примусу і про проведення особистого обшуку та вилучення майна; повідомляти третіх осіб про затримання і стан здоров'я затриманих; негайно звільняти затриманих після зникнення підстави для їх затримання або закінчення строку затримання; забезпечувати належне поведження із затриманими і дотримання їх прав; забезпечувати записування усіх дій, що проводяться із залученням затриманих (осіб, які проводили такі дії або були присутні, а також час їх початку та закінчення); забезпечувати невідкладне надання належної медичної допомоги; фіксацію медичним працівником будь-яких тілесних ушкоджень або погіршення стану здоров'я затриманих; при виявленні порушень прав

⁵ Case of Bogay and others v. Ukraine (2025). Application no. 38283/18. Strasbourg 3 April. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-242529>

⁶ Справа «Панчук проти України» (2021). Заява № 14607/16. Страсбург 22 липня. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_g67#Text

⁷ Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо посилення ефективності функціонування інституту службових осіб, відповідальних за перебування та забезпечення дотримання прав затриманих (2024): Закон України від 21 березня № 3623-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3623-20#n14>

затриманих осіб, фактів катування, жорстокого або нелюдського ставлення до них негайно вживати заходів щодо їх припинення та доповідати керівникові органу, до складу якого входить підрозділ органу досудового розслідування, і письмово повідомляти прокурора (ч. 3 ст. 212 КПКУ).

Затримані за підозрою особи тримаються в спеціально обладнаних для цього кімнатах (далі КЗ) при чергових частинах та ізоляторах тимчасового тримання (далі ІТТ) Національної поліції України. Згідно абзацу третього пункту 2 розділу I Інструкції з організації діяльності чергової служби в Національній поліції України в чергових частинах службовою особою, на яку покладено обов'язок забезпечення дотримання прав затриманих є інспектор або інша службова особа. Підставою для поміщення в КЗ доставленої до чергової частини особи є протокол її затримання, здійсненого в порядку ст. 208 КПКУ. Затримана особа поміщується в КЗ на строк до трьох годин із подальшим переміщенням до ІТТ (абзац другий пункту 6 розділу V Інструкції)⁸.

Відповідно до Інструкції із забезпечення режиму тримання та охорони осіб, які утримуються в ізоляторах тимчасового тримання службовою особою, на яку покладено обов'язок забезпечення дотримання прав затриманих є інспектор (старший інспектор) дотримання прав людини, який безпосередньо підпорядковується начальникові ІТТ (пункти 11, 12 розділу IV Інструкції). На вказаного інспектора (старшого інспектора) покладаються обов'язки, визначені в ч. 3 ст. 212 КПКУ⁹.

Потрібно звернути увагу, що інспектор дотримання прав людини уповноважений здійснювати не тільки реєстраційно-організаційні заходи (зареєструвати затриману особу, інформувати про правила внутрішнього розпорядку ІТТ, порядку отримання медичної допомоги тощо), але й виконувати певні дії контрольного характеру з відповідною фіксацією (здійснювати опитування про обставини затримання, про застосування заходів примусу, про вилучення майна при проведенні особистого обшуку тощо). На даного інспектора покладено й обов'язок виявлення ознак будь-яких незаконних дій щодо затриманих, як то приниження гідності, жорстокого поводження, катувань тощо. У випадку виявлення таких фактів інспектор згідно підпунктів 9 і 10 пункту 12 розділу IV Інструкції забезпечує реєстрацію таких фактів та інформує органи прокуратури і Державного бюро розслідувань. Він зобов'язується й здійснювати заходи з метою негайного звільнення осіб після зникнення підстави для їх утримання в ІТТ або закінчення строку затримання, встановленого ст. 211 КПКУ.

Підсумовуючи викладене важливо підкреслити, що в контексті імплементації європейських стандартів у сферу кримінальної юстиції України вперше були нормативно визначені службові особи, безпосередньо відповідальні не тільки за умови тримання тимчасово позбавлених волі осіб, але й за здійсненням

⁸ Інструкція з організації діяльності чергової служби в Національній поліції України (2024). Затверджена Наказом МВС України від 23.05.2017 № 440 із змінами, внесеними згідно з Наказом МВС № 447 від 26.06.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0750-17?find=1&text>

⁹ Інструкція із забезпечення режиму тримання та охорони осіб, які утримуються в ізоляторах тимчасового тримання Національної поліції України (2024). Затверджена Наказом МВС України від 25.09. 2023 року № 777 із змінами, внесеними згідно з Наказом МВС № 472 від 11.07.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z2034-23#Text>

належного контролю за законністю затримання осіб без ухвали слідчого судді, суду і дотримання їх прав. Аналіз чинних нормативних положень надає підстави для визначення правового алгоритму дій, неухильне дотримання якого є запорукою від свавілля при застосуванні до затриманих підозрюваних тимчасового позбавлення волі без судового дозволу. Елементами належного затримання підозрюваного є наступні дії:

1) фізичне (силою, наказом) обмеження свободи пересування і місцезнаходження людини під час скоєння нею кримінального правопорушення або замаху (можуть бути застосовані й спеціальні засоби обмеження можливості чинення фізичного опору, заподіяння тілесних ушкоджень: наручники, спеціальні сітки тощо);

2) процесуальне документальне оформлення затримання уповноваженою службовою особою шляхом складання протоколу для фіксації обставин затримання, передбачених ч. 5 ст. 208 КПКУ;

3) доставлення затриманої особи до територіального підрозділу поліції (чергової частини) та її поміщення до кімнати для затриманих строком до 3 годин, переміщення до ізолятора тимчасового тримання строком до 72 годин, підставою для чого є протокол затримання;

4) доставлення затриманої особи до підрозділу органу досудового розслідування для реєстрації слідчим дати і точного часу (години і хвилини) доставлення затриманого та одержання протоколу затримання, а також речей і документів, вилучених під час особистого обшуку затриманого (слідчий проводить перевірку строків доставлення затриманої особи і при їх порушенні вирішує питання про відповідальність винуватих у цьому осіб);

5) внесення слідчим відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі ЄРДР) і початок досудового розслідування (при відсутності таких відомостей затримана особа має бути негайно звільнена);

6) вручення слідчим затриманій особі письмового повідомлення про підозру не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання;

7) доставлення до суду підозрюваного не пізніше шістдесяти годин з моменту його затримання для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу.

Наведений алгоритм правових дій уповноважених службових осіб щодо затримання підозрюваних без судового дозволу ґрунтується на аналізі положень Європейської конвенції з прав людини, Конституції України, Кримінального процесуального кодексу України та відомчих нормативно-правових актів. Видасться, що він має слугувати орієнтиром як для співробітників правоохоронних органів при здійсненні затримань підозрюваних, так і для судів при розгляді скарг на порушення конституційних прав підозрюваних у кримінальних провадженнях.

2. Судовий контроль проведення обшуку у світлі європейських правових стандартів

У площині судового контролю знаходиться й забезпечення конституційного права особи на недоторканність її житла чи іншого володіння, в яких проведення огляду чи обшуку можливе тільки за вмотивованим рішенням суду (ст. 30 Конституції України)¹⁰. В статті 8 Європейської конвенції з прав людини проголошено, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції й органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві¹¹. Підстави, умови і порядок проведення обшуку визначається статтями 233-236 КПКУ. Як показує узагальнення практики Верховного Суду щодо проблемних питань обшуку законодавчо встановлені приписи нерідко порушуються органами досудового розслідування¹².

Обшук є слідчою (розшуковою) дією (далі СРД), яка має яскраво виражений примусовий характер і суттєво обмежує зазначені права людини. Відтак проведення обшуку вимагає закладення у національне кримінальне процесуальне законодавства системи гарантій його обґрунтованості і правил проведення, які б запобігали невинуватому обмеженню прав людини. Але не можна погодитися з категоричністю твердження, що органи досудового розслідування під час проведення СРД зобов'язані керуватися Конвенцією та протоколами до неї, а також практикою ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини¹³. Потрібно уточнити, вони повинні безпосередньо керуватися не вказаними міжнародними документами, а положеннями національного законодавства, в які належним чином повинні бути імплементовані відповідні європейські стандарти. Виконання ж їх правоохоронними органами і судами повинно спиратися на правильне тлумачення і викладання при підготовці юридичних кадрів.

В контексті зазначеного положення Конвенції в статтях 223, 233-236 КПКУ передбачені норми, в яких вже втілено європейські стандарти проведення обшуку:

– 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 невідкладних випадків, пов'язаних з врятуванням життя людей та майна або з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину (частини 1 і 3 ст. 233 КПКУ);

¹⁰ Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80?find=1&text=%D0%BD%D0%B5%D0%B4%D0%BE%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%BA%D0%B0%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C#Text>

¹¹ Європейська конвенція з прав людини (1950). Конвенцію ратифіковано Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#n289

¹² Узагальнення практики Верховного Суду щодо проблемних питань обшуку (2024). URL: <https://drive.google.com/file/d/10eTPpZKOSUJGwKGIp0aufatfO-zfLp/view>

¹³ Гвоздик В.В. Тактика проведення обшуку з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Науковий вісник публічного та приватного права. 2021. Випуск 4. С. 208. DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2021.4.36>

– обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді, яка надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз (ч. 1 ст. 235 КПКУ);

– строк дії ухвали не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали (п. 1 ч. 2 ст. 235 КПКУ);

– обшук повинен відбуватися в час, коли заподіюється найменша шкода звичайним заняттям особи, яка володіє житлом чи іншим об'єктом (згідно ч. 4 ст. 223 КПКУ це є час з 22.00 до 06.00), якщо тільки слідчий, прокурор не вважатиме, що виконання такої умови може істотно зашкодити меті обшуку (ч. 2 ст. 236 КПКУ);

– обов'язкове пред'явлення ухвали з наданням її копії особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі, перед початком виконання ухвали слідчого судді (ч. 3 ст. 236 КПКУ);

– вживаються належні заходи для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені (ч. 1 ст. 236 КПКУ), це можуть бути, наприклад, власники приміщення чи майна;

– обшук житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування (в умовах воєнного стану, якщо залучення понятих є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я, обшук проводиться без залучення понятих, але обов'язковому порядку фіксуються шляхом здійснення безперервного відеозапису) (ч. 7 ст. 223 КПКУ);

– особа, яка проводить обшук, на будь-якому етапі його проведення зобов'язана допустити на місце його проведення захисника чи адвоката, повноваження якого підтверджуються відповідними документами (ч. 1 ст. 236 КПКУ);

– обшук на підставі ухвали слідчого судді повинен проводитися в обсязі, необхідному для досягнення мети обшуку (ч. 5 ст. 236 КПКУ), зокрема виявленню і вилученню підлягають речі, документи або особи, що вказані в ухвалі слідчого судді (згідно ч. 7 ст. 236 КПКУ вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі і не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном);

– якщо під час обшуку будуть виявлені носії комп'ютерної інформації, щодо яких не надано дозвіл на проведення обшуку, але є достатні підстави вважати, що ця інформація має значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні, то уповноважена службова особа має право здійснити пошук, виявлення та фіксацію комп'ютерних даних на місці проведення обшуку (зокрема, за участі спеціаліста) (ч. 6 ст. 236 КПКУ);

– при проведенні обшуку житла чи іншого володіння уповноважена службова особа може провести обшук осіб, які перебувають у ньому, але у присутності адвоката чи представника на вимогу такої особи (ч. 5 ст. 236 КПКУ);

– особи, у присутності яких здійснюється обшук, при проведенні цієї процесуальної дії мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу обшуку (ч. 8 ст. 236 КПКУ);

– другий примірник протоколу обшуку разом із доданим до нього описом вилучених документів та тимчасово вилучених речей (за наявності) вручається особі, у якій проведено обшук, а в разі її відсутності – повнолітньому членові її сім'ї або його представникові (ч. 9 ст. 236 КПКУ);

– обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді окрім протоколу в обов'язковому порядку фіксується за допомогою аудіо- та відеозапису (ч. 10 ст. 236 КПКУ), що є невід'ємним додатком до протоколу (згідно ч. 1 ст. 107 КПКУ право безперешкодного фіксування проведення обшуку за допомогою відеозапису надається стороні захисту).

Наведені приписи можуть розглядатися як достатні гарантії дотримання прав обшукуваних осіб у світлі положень Конвенції і Конституції України. Ключовою гарантією є отримання дозволу слідчого судді на проведення обшуку, який розглядаючи клопотання сторони обвинувачення, як слушно підкреслює С. М. Тарасюк, повинен з'ясувати питання щодо: відповідності і достатності підстав, які виправдовують проведення слідчо-розшукової дії у житлі; наявності у клопотанні підпису уповноваженої службової особи та погодження з прокурором; наявності в клопотанні всіх передбачених ч. 3 ст. 234 КПК України відомостей, необхідних для його розгляду; подання обов'язкових додатків до клопотання (оригінали або копії документів та інші матеріали) та ін.¹⁴ До цього додамо, що надзвичайно важливим для здійснення судового контролю є перелік в ч. 5 ст. 234 КПКУ підстав для відмови слідчим суддею у задоволенні клопотання про обшук. Водночас представниками адвокатської спільноти відзначаються наступні типові порушення процесуальних норм органами досудового розслідування:

1) не надається можливість одержати правову допомогу адвоката (порушення ст. 59 Конституції України, ч. 3 ст. 236 КПКУ);

2) обшук проводиться без ухвали слідчого судді (порушення ч. 2 ст. 234 КПКУ);

3) ухвала про дозвіл на проведення обшуку не пред'являється (порушення ст. 13, ч. 3 ст. 236 КПКУ);

4) копія ухвали про дозвіл на проведення обшуку не надається (порушення ст. 236 КПКУ);

5) обшук проводиться особою, яка не зазначена в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку (порушення ст. 13, ч. 2 ст. 234, ст. 236 КПКУ);

6) обшук проводиться оперативними співробітниками, однак відповідні доручення відсутні, тобто проведення слідчої дії неуповноваженими особами (порушення ч. 2 ст. 234 КПКУ);

7) обшук проводиться в нічний час з 22.00 до 06.00 (порушення ч. 4 ст. 223 КПКУ);

¹⁴ Тарасюк С. М. Роль судового контролю у забезпеченні конституційних прав під час проведення слідчих (розшукових) дій у житлі особи. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2021. № 6. С. 115. DOI <https://doi.org/10.32782/392229>

8) за однією ухвалою слідчого судді проводиться більше одного обшуку (порушення ч. 1 ст. 235 КПКУ);

9) обшук проводиться за відсутності понятих (порушення ч. 7 ст. 223 КПКУ)¹⁵.

Для оцінки порушень процесуальних норм під час проведення обшуків, що заявляються в адвокатських клопотаннях, важливо враховувати реагування на них судів. Зокрема, узагальнення практики Касаційного кримінального суду Верховного суду свідчить про наступне.

Щодо проведення обшуку не уповноваженими особами. Ухвала слідчого судді щодо дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи повинна виконуватися особисто слідчим чи прокурором, який подав клопотання і не може доручатися оперативним підрозділам в порядку п. 3 ч. 2 ст. 40 КПКУ. Слідчий чи прокурор мають право залучити до обшуку відповідних спеціалістів для одержання допомоги з використанням спеціальних знань. Але це не звільняє ініціатора обшуку від обов'язку особистого його проведення. Проведення ж обшуку іншими особами без присутності ініціатора обшуку вважається істотним порушенням встановлених процесуальних правил. Результати обшуку з вказаними порушеннями не можуть використовуватися як підстави для прийняття процесуальних рішень.

Щодо проведення обшуку без визначення власника/володільця майна, в якому проводиться обшук. Визначаються правильними рішеннями судів про недопустимість доказів обвинувачення, здобутих в ході обшуку житла або інших володінь особи, й отриманих без визначення власника чи володільця квартири/приміщення та з порушенням порядку, визначеного статтями 234, 236 КПКУ.

Щодо процесуальних порушень безпосередньо під час проведення обшуку і складання протоколу. Відсутність понятих під час проведення обшуку вказує на неконтрольованість проведення слідчої дії, а тому докази, здобуті під час такої дії є недопустимими. Відсутність у протоколі обшуку даних про опечатування і підписування вилучених речових доказів, а також технічних характеристик технічних засобів фіксації не є істотним порушенням процесуальних норм обшуку і не ставить під сумнів зміст протоколу. Разом з тим підставою для визнання протоколу недопустимим доказом може бути взято до уваги допущення великої кількості дрібних порушень при складанні протоколу (відсутність інформації щодо усіх учасників слідчої дії; відсутність відомостей про характеристики, умови і порядок використання технічного засобу фіксації тощо), а також грубі порушення, як то неконкретність відомостей щодо виявлених предметів.

¹⁵ Петренко Євген, Шишко Ганна (2024). Завершальний етап обшуку: які зауваження адвокати вносять до протоколу обшуку найчастіше? URL: <https://euconlaw.com/zavershalnyj-etap-obshuku-yaki-zauvazhennya-advokaty-vnosyat-do-protokolu-obshuku-najchastishe/>; Терешук С.С. Окремі процесуальні аспекти проведення обшуку. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2024. № 1. С. 644–647. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.01.113>; Облетов Артем (2024). Приклади кризових порушень під час обшуку та алгоритми дій. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/prikladi-krizovix-porushen-pid-cas-obshuku-ta-algoritmi-dii>; Приходько Анатолій (2025). Порушення під час обшуку. URL: <https://prikhodko.com.ua/my-i-zmi/my-i-zmi/stattya/porushennya-pid-chas-obshuku/>.

Проведення обшуку у житлі у нічний час при наявності підстав, які свідчили про можливість втрати доказів при відтермінуванні обшуку на інший день, не є порушенням вимог ч. 4 ст. 223 КПКУ. Недопустимим доказом є протокол обшуку, який проводився за відсутності захисника у ситуації, коли він вже був залучений чи призначений. Ненадання підозрюваному протоколу обшуку для ознайомлення і внесення ним своїх зауважень щодо його процедури є істотним порушенням прав підозрюваного, що зумовлює недопустимість протоколу і результатів обшуку, як джерел доказів.

Щодо процесуальних порушень під час проведення особистого обшуку. Відсутність добровільної згоди особи на проведення її особистого обшуку під час проведення обшуку приміщення за ухвалою слідчого судді не зумовлює недопустимість результатів такого обшуку. Проведення слідчим особистого обшуку фактично затриманої особи, її одягу і речей, але без складання протоколу такого затримання в порядку ст. 208 КПКУ, є грубим порушенням закону. Особистий обшук поза затримання в порядку ст. 208 КПКУ не може бути проведений слідчим до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. В результаті, наприклад, вилучена в особи речовина рослинного походження визнається недопустимим доказом, як й висновок відповідної експертизи.

Щодо процесуальних порушень, пов'язаних з «маскуванням» обшуку під огляд місця події. Обстеження володіння особи з метою виявлення речових доказів (наприклад, наркотичних засобів) до внесення відомостей до ЄРДР під виглядом огляду місця події є істотним порушенням вимог ч. 3 ст. 214, ч. 2 ст. 237, ч. 2 ст. 234 КПКУ. Адже така дія стосовно житла чи іншого володіння особи, як би вона не була названа (оглядом чи обшуком), у всіх випадках здійснюється згідно з правилами, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи. Відтак її проведення без ухвали слідчого судді є істотним порушенням кримінального процесуального закону, що зумовлює недопустимість отриманих доказів. Враховувати треба не найменування документа, використане при оформленні процедури слідчої дії, а її зміст, спосіб здійснення і мету.

Щодо дозволу на проведення обшуку на підставі доказів, що були визнані судом недопустимими. Ухвала слідчого судді, а відтак й проведений на її підставі обшук, є нікчемними, якщо судом встановлено, що підставами для них слугували результати негласних СРД, проведених з суттєвим порушенням прав і свобод людини. У таких випадках згідно ч. 1 ст. 87 КПКУ результати обшуку мають визнаватися недопустимими доказами¹⁶.

Викладене свідчить, що далеко не всі клопотання адвокатів щодо порушень процесуальних вимог під час проведення обшуків визнаються судами такими, які стають підставами визнання отриманих доказів недопустимими. Водночас є підстави вважати, що значна частина таких порушень має місце з боку працівників оперативних підрозділів поліції, слідчих і прокурорів з-за не усвідомлення сутності змін у кримінальному процесуальному законодавстві,

¹⁶ Узагальнення практики Верховного Суду щодо проблемних питань обшуку (2024). URL: <https://drive.google.com/file/d/10eTppZKOSUJGwGIlp0aufatfO-zLp/view>

внесених в результаті імплементації положень ратифікованої Україною Конвенції. Очевидно, що не останню роль тут відіграють застарілі уявлення, що склалися під впливом практики минулих років до прийняття КПКУ 2012 року, яким була суттєво змінена парадигма кримінального процесу. Це може пояснюватися ефектом «психологічної колії» – схильністю до звичних і стійких способів дій при вирішенні завдань досудового розслідування, які передаються з покоління в покоління правоохоронців під час сумісної діяльності. Видається, що саме усунення зазначених стереотипів в діяльності органів досудового розслідування складає в сучасних умовах першочергове завдання судового контролю. Шляхи його вирішення бачаться в проведенні глибоких наукових досліджень причин процесуальних порушень, систематичному проведенні занять з підвищення кваліфікації працівників правоохоронних органів і судів поєднаних з притягненням до відповідальності за систематичні брутальні порушення чинного законодавства.

ВИСНОВКИ

Судовий контроль у кримінальному провадженні є окремим напрямком судочинства, який на стадії досудового розслідування здійснюється слідчим суддею і має забезпечувати дотримання прав і свобод людини. Контроль з боку слідчого судді полягає у реалізації повноважень щодо оцінки законності та обґрунтованості процесуальних рішень і дій дізнавача, слідчого і прокурора. Зокрема тих з них, які обмежують конституційні права людини шляхом застосування заходів примусового характеру, які покладені в основу затримання підозрюваного, тримання під вартою, а також проведення обшуків. При цьому слідчий суддя не вправі вирішувати питання, які має вирішувати тільки суд під час розгляду кримінальної справи по суті (оцінювати докази з точки зору їх достатності і допустимості для визнання особи винною чи невинною). Він уповноважений лише на підставі аналізу сукупності представлених доказів під час досудового розслідування визначати наявність підстав для застосування процесуальних обмежень конституційних прав людини в контексті європейських правових стандартів. Водночас суд під час розгляду справи по суті звертає увагу на невиконання процесуальних приписів щодо порядку і форми проведення процесуальних дій, може визнати такі порушення суттєвими, а отримані результати недопустимими доказами. Таким чином судовий контроль може розглядатися як двоступінчатий фільтр у недопущенні порушень прав людини і забезпечення верховенства права у кримінальному провадженні.

АНОТАЦІЯ

Реформування українського кримінального процесуального законодавства здійснюється в контексті імплементації європейських правових стандартів, заміни ними застарілих концептуальних уявлень соціалістичного і постсоціалістичного періодів. Ключову роль у цьому процесі відіграє впровадження належного судового контролю за проведенням окремих процесуальних дій у кримінальному провадженні, які торкаються обмежень конституційних прав особи. Зокрема, такими процесуальними діями є затримання без ухвали слідчого судді чи суду

особи, підозрюваної у вчиненні злочину, тримання її під вартою, проведення обшуків. Звертається увага, що правоохоронними органами нерідко порушується процесуальний порядок і форма проведення вказаних дій уповноваженими службовими особами, що стає предметом розгляду ЄСПЛ з негативними для українського судочинства оцінками.

Так, поширеними є порушення порядку затримання підозрюваних (ст. 208 КПКУ), обов'язку роз'яснення їх прав і тримання під вартою. Для їх усунення вперше були нормативно визначені службові особи, безпосередньо відповідальні не тільки за умови тримання тимчасово позбавлених волі осіб, але й за здійснення належного контролю за законністю затримання осіб без ухвали слідчого судді, суду і дотримання їх прав. Проте залишився невизначеним достатньо чіткий і зрозумілий порядок здійснення правових дій щодо затримання уповноваженими службовими особами підозрюваного у вчиненні злочину, розмежування їх компетенції. У зв'язку з цим на основі аналізу чинних нормативних положень запропоновано алгоритм правових дій, неухильне дотримання якого має бути запорукою від свавілля при застосуванні до затриманих підозрюваних тимчасового позбавлення волі без судового дозволу. Доволі поширеними залишаються й невиконання органами досудового розслідування процесуальних приписів щодо проведення обшуків, що є суттєвим порушенням прав людини та оскаржується у судах. Пояснюється це не тільки неусвідомленням сутності внесених змін в кримінальне процесуальне законодавство, але й психологічною схильністю до застарілих, але звичних і стійких способів вирішення завдань досудового розслідування, які передаються з покоління в покоління правоохоронців. Саме усунення зазначених стереотипів в діяльності органів досудового розслідування й складає в сучасних умовах першочергове завдання судового контролю.

Ключові слова: європейські правові стандарти; порушення прав людини; затримання підозрюваного; тримання під вартою; обшук; верховенство права; судовий контроль.

Література

1. Європейська конвенція з прав людини (1950). Конвенцію ратифіковано Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#n289.
2. Конституція України (1996). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80?find=1&text=%D0%BD%D0%B5%D0%B4%D0%BE%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%BA%D0%B0%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C#Text>
3. Гузела Михайло. Проблема затримання як заходу кримінального процесуального примусу: забезпечення прав затриманого в світлі ст. 5 конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики європейського суду з прав людини. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія «Юридичні науки». 2020. № 4(28), С. 238-245. DOI: <https://doi.org/10.23939/law2020.28.238>.

4. Волобуєв А. Ф. Затримання як захід забезпечення належної правової процедури у кримінальному процесі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія "Право". 2024. Випуск 86. Ч. 5. С. 39-45. DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.86.5.5>.
5. Case of Bogay and others v. Ukraine (2025). Application no. 38283/18. Strasbourg 3 April. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-242529>.
6. Справа «Панчук проти України» (2021). Заява № 14607/16. Страсбург 22 липня. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_g67#Text.
7. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо посилення ефективності функціонування інституту службових осіб, відповідальних за перебування та забезпечення дотримання прав затриманих (2024): Закон України від 21 березня № 3623-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3623-20#n14>
8. Інструкція з організації діяльності чергової служби в Національній поліції України (2024). Затверджена Наказом МВС України від 23.05.2017 № 440 із змінами, внесеними згідно з Наказом МВС № 447 від 26.06.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0750-17?find=1&text>.
9. Інструкція із забезпечення режиму тримання та охорони осіб, які утримуються в ізоляторах тимчасового тримання Національної поліції України (2024). Затверджена Наказом МВС України від 25.09. 2023 року № 777 із змінами, внесеними згідно з Наказом МВС № 472 від 11.07.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z2034-23#Text>.
10. Басиста І.В. Щодо правомірності проведення обшуку та/або огляду житла чи іншого володіння особи за дорученням слідчого, дізнавача, прокурора. *Соціально-правові студії*. 2021. Випуск 3 (13). С. 115-122. DOI 10.32518/2617-4162-2021-3-115-122
11. Гвоздюк В.В. Тактика проведення обшуку з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 4, 2021. С. 206-211. DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2021.4.36>
12. Лапкін А. В. Міжнародні стандарти як основа реформування системи кримінальної юстиції в напрямі євроінтеграції. *Ампаро*. Спецвипуск. Том 2. 2022. С. 24-30. DOI: <https://doi.org/10.26661/2786-5649-2022-спец-2-03>
13. Матвєєва Л.Г. Належна правова процедура та правові стандарти Європейського суду з прав людини. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2020. № 4(14). С. 54-64. URL: <https://visnykpaui.com/index.php/journal/article/view/451/347>
14. Петренко Євген, Шишко Ганна (2024). Завершальний етап обшуку: які зауваження адвокати вносять до протоколу обшуку найчастіше? URL: <https://euconlaw.com/zavershalnyj-etap-obshuku-yaki-zauvazhennya-advokaty-vnosyat-do-protokolu-obshuku-najchastishe/>
15. Терещук С.С. Окремі процесуальні аспекти проведення обшуку. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2024. № 1. С. 644-647. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.01.113>

16. Облетов Артем (2024). Приклади кризових порушень під час обшуку та алгоритми дій. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/prikladi-krizovix-porusen-pid-cas-obsuku-ta-algoritmi-dii>

17. Приходько Анатолій (2025). Порушення під час обшуку. URL: <https://prihodko.com.ua/my-i-zmi/my-i-zmi/stattya/porushennya-pid-chas-obshuku/>.

18. Узагальнення практики Верховного Суду щодо проблемних питань обшуку (2024). URL: <https://drive.google.com/file/d/10eTPpZKOSUIJGwGiIр0aufatfO-zfLp/view>

19. Тарасюк С. М. Роль судового контролю у забезпеченні конституційних прав під час проведення слідчих (розшукових) дій у житлі особи. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2021. № 6. С. 113-119. DOI <https://doi.org/10.32782/392229>

Information about the author:

Volobuev Anatoly Fedotovitch,

Doctor of Law, Professor,

Professor of the Department of Criminal Law Disciplines

Dnipro State University of Internal Affairs,

26, Nauky Avenue, Dnipro, 49005, Ukraine

<https://orcid.org/0000-0001-9419-7446>