



УДК 343.132

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v3.2024.33>**С. Тарасюк,**

доктор філософії,

доцент кафедри кримінального права і процесу
Національного авіаційного університету

ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ТА ЗАКОННОСТІ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ОБШУКУ

Вступ. У кримінальному провадженні дізнавач, 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. Їх проведення є найефективнішим методом збирання, перевірки та оцінки доказів для виявлення та викриття підозрюваних осіб у вчиненні кримінальних правопорушень.

Водночас слід зазначити, що 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 слідчих (розшукових) дій 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. В Україні ці питання вивчали А. А. Благодир, О. В. Верхогляд-Герасименко, О. В. Капліна, О. П. Кучинська, А. О. Ляш, В. Т. Нор, О. А. Осауленко, А. В. Самодін, Т. В. Смалюк, Г. М. Степанова, В. М. Тертишник, В. М. Трофименко, Ю. М. Чорноус та ін. Разом з тим дослідження кримінального процесуального законодав-

ства України, літературних джерел, статистичних матеріалів, слідчо-судової практики дозволяє стверджувати, що сучасний етап вирішення вищезазначених проблем вимагає якісно нових підходів щодо їх розуміння.

Постановка завдання. Мета статті полягає в дослідженні процесуального механізму проведення обшуку, правової захищеності осіб, у яких провадиться така дія, виявленні в слідчій та судовій практиці прогалин та порушень, які потребують свого доктринального аналізу й нормативного врегулювання.

Результати дослідження. Упродовж понад тридцяти років незалежності України питання забезпечення законності та прав і свобод особи при проведенні слідчих (розшукових) дій 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 покликати сприяти забезпеченню таких благ для кожної людини [3, с. 61].

Держава не є джерелом прав людини, але визнає та гарантує їх відповідно до загально визначених 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.

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. Слушно вважаємо думку Т. В. Смалюка, що дотримання та забезпечення конституційних прав людини в кримінальному провадженні жодним чином не виключає можливість втручання в кон-

Дослідження літературних джерел дозволило сформувані певні ключові аспекти для ефективного проведення не лише обшуку, 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 обшуку; 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 при проведенні обшуку, зокрема щодо дотримання законності, обґрунтовано-

сті, 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, порушення законності при проведенні обшуку, конституційних прав осіб, які беруть участь у цій дії [8, с. 19, 20]. 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 [9]. 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 [9].

Велика кількість випадків неналежного проведення обшуків 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 % [10]. Така негативна для суспільства тенденція висвітлює лише мінімум того, що відбувається загалом в Україні. Неподібною стають також випадки проведення обшуків без дозволу суддів чи погодження прокурорів. На жаль, реакція держави на відверті та

повноважень відповідно до зазначених в ухвалі про дозвіл на обшук посадових осіб; відсутність процедури роз'яснення слідчим учасникам обшуку 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 обшуку у встановлених законом випадках; проведення обшуку у нічний час, за винятком випадків невідкладності; відсутність процедури фіксування обшуку за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів; заборона стороні захисту здійснювати фіксування проведення обшуку за допомогою відеозапису; відсутність понять під час його проведення; залучення осіб в якості понять, які, зважаючи на законодавство, не можуть виконувати такі функції; незабезпечення під час проведення обшуку присутності осіб, права та законні інтереси яких можуть бути обмежені або порушені, або відмова їм в особистій присутності; проведення обшуку в більшому обсязі, ніж потрібно для досягнення мети; обшук осіб, які перебували в житлі чи іншому приміщенні, провадився 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 понять та інших осіб, які були під час обшуку присутні; вилучення в ході обшуку незазначеного в ухвалі суду майна; проведення обшуків за невказаними в ухвалі суду адресами; проведення обшуку з порушенням строків дії ухвали;

– порушення процедури документування обшуку: відсутність у протоколі інформації про місце, дату, час початку і закінчення слідчої дії; відсутність у протоколі даних про роз'яснення прав його учасникам; від-

сутність у протоколі 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 обшуку 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 слідчої дії ознайомитися з текстом протоколу перед його підписанням; відсутність даних у протоколі обшуку про отримання згоди осіб, які проживають у житлі, на його проведення.

Зауважимо також, що особа, у житлі якої проводиться обшук, 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 обшуку. У разі порушення останніми законного порядку його проведення, 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 слідчу дію, оскільки ухвали слідчих суддів про їх проведення не підлягають оскарженню [11]. Особи, у яких в результаті проведення обшуку 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 [12]. Однак, на нашу думку, цього недостатньо. З метою припинення системних процесуальних порушень доречно під час проведення обшуку 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 обшуку фактично стає ілюзією. Органи досудового розслідування під час проведення даного заходу незаконно застосовують примусові заходи, нехтують нормами КПК України, загальноприйнятими засадами та нормами моралі. Ступінь ризику порушення прав учасників обшуку дедалі збільшується, а тому законне, обґрунтоване, умотивоване його проведення 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 кримі-

нального провадження і дотримання належної правової процедури.

У статті досліджено питання щодо забезпечення та дотримання законності, а також прав й свобод особи під час проведення обшуку в кримінальному провадженні, допустимості застосування під час його проведення примусових заходів, наслідком яких є обмеження конституційних прав особи. Акцентовано увагу на питаннях досягнення розумного балансу між суспільною необхідністю та інтересами власника (володільця) житла під час проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії.

Досліджена така обов'язкова умова проведення обшуку як дотримання законності, яка має вплив на допустимість доказів, забезпечення процесуальних прав учасників слідчої дії, у тому числі сторони захисту та недопущення непропорційних обмежень конституційних прав відповідних осіб. Виокремлено суб'єктів, обов'язком яких є забезпечення законності під час проведення обшуку. Наголошено на підвищенні ролі й значення слідчого, прокурора щодо забезпечення повноцінної реалізації конституційних прав особи при проведенні обшуку, а також удосконалення процесуальних гарантій. Сформульовано певні ключові аспекти для ефективного проведення обшуку.

На підставі аналізу сучасної правозастосовної практики виокремлено порушення при проведенні обшуку, об'єктивні та суб'єктивні причини, що однаково негативно впливають на якість та ефективність обшуку, дотримання законності та конституційних прав осіб, які залучаються до його проведення.

Розмежовано процесуальні порушення при провадженні обшуку, що можуть спричинити визнання судом отриманих доказів недопу-



стимими, за певними категоріями. З метою побудови логічних та чітких дій слідчого, прокурора в разі необхідності проведення обшуку сформульовано низку теоретичних положень, висновків і практичних рекомендацій, спрямованих на удосконалення норм національного законодавства, що стосуються проведення обшуку та дотримання й забезпечення законності, а також конституційних прав особи, у якій проводиться відповідна процесуальна дія.

Ключові слова: кримінальне провадження, слідчі (розшукові) дії, кримінальний процесуальний примус, законність, обшук.

Tarasiuk S. Problems of observance of constitutional rights and legality during a search

The article examines the issues of ensuring and observing the rule of law, as well as the rights and freedoms of a person during a search in criminal proceedings, and the admissibility of coercive measures which result in restriction of a person's constitutional rights. The author focuses on the issues of achieving a reasonable balance between the public need and the interests of the owner (possessor) of the housing during the said investigative (search) action.

The author examines such a mandatory condition for conducting a search as compliance with the law, which has an impact on the admissibility of evidence, ensuring the procedural rights of participants to the investigative action, including the defence, and preventing disproportionate restrictions on the constitutional rights of the relevant persons. The author identifies the subjects whose duty is to ensure the rule of law during a search. The author emphasises the increased role and importance of the investigator and the prosecutor in ensuring the full exercise of the constitutional rights

of a person during a search, as well as improving procedural guarantees. The author formulates certain key aspects for the effective conduct of a search.

Based on the analysis of modern law enforcement practice, the author identifies violations during a search, objective and subjective reasons which have an equally negative impact on the quality and efficiency of a search, observance of the law and constitutional rights of persons involved in its conduct.

The author divides the procedural violations during a search which may lead to the court declaring the evidence obtained inadmissible into certain categories. With a view to building logical and clear actions of the investigator and prosecutor in case of a search, the author formulates a number of theoretical provisions, conclusions and practical recommendations directed towards improving the provisions of national legislation relating to search and enforcement of the law and constitutional rights of a person undergoing the relevant procedural action.

Key words: criminal proceedings, investigative (search) actions, criminal procedural coercion, legality, search.

Література

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. Калєніченко 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. К.: 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. 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

9. У 2023 році слідчі судді задоволили 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-obschego-kolichestva-rassmotrennykh-khodataystv-o-provedenii-obyskov>

10. Після повномасштабного вторгнення довіра до держорганів в Україні істотно зросла. URL : <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3778998-pislapovnomasstabnogo-vtorgnenna-dovira-doderzorganiv-v-ukraini-istotno-zroslo.html>

11. Обшук, як інструмент корупції та незаконного тиску на бізнес. URL : https://protocol.ua/ua/obshuk_yak_instrument_koruptsii_ta_nezakonnogo_tisku_na_biznes/

12. 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=IwAR2rsKCrNQF0kLsuCZXiMYwN3OUZMuwBtInkegevUhas6NkyAe5Mq1r1TjE>

