МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ЗАЙЦЕВ ДМИТРО ОЛЕКСАНДРОВИЧ

УДК 343.13

ДИСЕРТАЦІЯ

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ ПРИ ОБМЕЖЕННІ ПРАВА ОСОБИ НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ

08 – Право

081 – Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

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

_____ Д. О. Зайцев

Науковий керівник: **Хабло Оксана Юріївна,**
кандидат юридичних наук, доцент

Київ – 2025

АНОТАЦІЯ

Зайцев Д. О. Реалізація принципу пропорційності при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. – Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2025.

Дисертація присвячена комплексному дослідженню особливостей реалізації принципу пропорційності при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння в кримінальному процесі України. З огляду на основоположні вимоги принципу пропорційності, розроблено низку законодавчих і практичних рекомендацій з удосконалення наявних кримінальних процесуальних гарантій легітимного обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння.

Здійснено всебічне дослідження історичних витоків принципу пропорційності як невід'ємної складової правового регулювання суспільних відносин. Розглянуто особливості його становлення в юриспруденції цивілізації Шумер, стародавніх Вавилону, Риму та Греції, де було закладено основи філософсько-правового осмислення ідей справедливості, рівноваги та розумності в правовідносинах. Увагу зосереджено на поділі в римському праві всіх правовідносин на приватні й публічні, що в контексті аналізу принципу пропорційності, спрямованого забезпечувати баланс між приватними та публічними інтересами, має важливе значення. Проаналізовано використання принципу пропорційності і середньовічному праві, зокрема Великій хартії вольностей, прийнятій в Англії 15 червня 1215 року, кодифікації у XIII ст. німецького права й укладенні «Саксонського зерцала», а також законодавчих актах, які на той час регулювали суспільні відносини на українських землях, – «Руській правді» 1016 року, Першому, Другому і Третьому Литовських статутах (1529, 1566, 1588), гетьманських універсалах Богдана Хмельницького

(1648–1657), «Договорах і Постановленнях Прав і вольностей Війська Запорозького», ухвалених 5 квітня 1710 року. Акцентовано на важливості ролі для розвитку західної демократії та принципу пропорційності Війни за незалежність США (1775–1783) і Французької революції (1789–1799), унаслідок чого сформувалася нова система суспільних цінностей, на основі якої 17 вересня 1787 року прийнято Конституцію США, а 26 серпня 1789 року – французьку Декларацію прав людини і громадянина. Схарактеризовано фундаментальність впливу зазначених нормативно-правових актів на подальший розвиток світової юриспруденції, зокрема реалізації принципу пропорційності в австро-угорському та російському імперському кримінальному процесі, який діяв у XIX – на початку XX ст. на теренах сучасної України. Досліджено період радянського тоталітаризму як один із найзагрозливіших для реалізації принципу пропорційності. Констатовано повне ігнорування балансу між приватними та публічними інтересами в кримінальних процесуальних правовідносинах, заміненого безпідставними репресіями й узурпацією влади. Проаналізовано розвиток принципу пропорційності в кримінальному процесі після здобуття Україною незалежності та прийняття 2012 року нового Кримінального процесуального кодексу України.

У дисертаційному дослідженні розглянуто принцип пропорційності в системі засад кримінального провадження. Визначено, що, попри відсутність у Кримінальному процесуальному кодексі України окремої норми, яка встановлювала б юридичні властивості принципу пропорційності безпосередньо в кримінальному провадженні, у національному правозастосуванні його ототожнюють з елементом засади верховенства права. З'ясовано, що реалізація принципу пропорційності при обмеженні прав і свобод особи, відповідно до практики Європейського суду з прав людини, залежить від дотримання трьох основних критеріїв, відповідно до яких втручання має здійснюватися «згідно із законом», переслідувати легітимну мету й бути «необхідним у демократичному суспільстві». Запропоновано доповнити ст. 8 Кримінального процесуального кодексу України приписом,

який визначатиме особливості реалізації принципу пропорційності як засади кримінального провадження.

Доведено, що принцип пропорційності є важливою гарантією легітимного обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння в кримінальному провадженні. Досліджено особливості встановлення та гарантування цього права в Конституції України та кримінальному процесуальному законодавстві. Встановлено, що обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння можуть здійснювати в межах проведення таких слідчих (розшукових) дій, як обшук, огляд, слідчий експеримент, а також окремих негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема під час обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи й контролю за вчиненням злочину, якщо він пов'язаний з проникненням до житла чи іншого володіння особи.

Проаналізовано проблемні аспекти реалізації принципу пропорційності під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи. Висвітлено особливості недоліків правового регулювання та правозастосування під час постановлення слідчим суддею ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи та її подальшого виконання. Досліджено правову природу балансу приватних і публічних інтересів у випадку позасудового обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння. З метою розв'язання проблем правового регулювання та правозастосування, запропоновано внести зміни до ст. 87, 107, 174, 221, 223, 233, 236, 309, 393, 395 Кримінального процесуального кодексу України, а також доповнити його новою нормою – ст. 236-1 «Проведення обшуку житла чи іншого володіння особи в невідкладних випадках».

Детально розглянуто принцип пропорційності як гарантію права особи на недоторканність житла чи іншого володіння у випадку проведення в них огляду та слідчого експерименту. Обґрунтовано необхідність ужиття додаткових заходів для детальнішого законодавчого відмежування огляду в житлі чи іншому володінні особи від обшуку, що сприятиме запобіганню та

протидії процесуальним зловживанням і свавіллю. Акцентовано на окремих випадках порушення права особи на недоторканність житла чи іншого володіння, коли проникнення до них здійснюють на підставі добровільної згоди володільця. Запропоновано зміни до ст. 214, 237, 240 Кримінального процесуального кодексу України, які регулюють порядок проведення огляду та слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи.

Окреслено ключові проблеми реалізації принципу пропорційності під час обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи та контролю за вчиненням злочину в житлі чи іншому володінні особи. Виявлено суттєві недоліки в правовому регулюванні та практиці розгляду слідчим суддею клопотань про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій і сформульовано рекомендації для розв'язання зазначених проблем. Переглянуто межі втручання в право особи на недоторканність житла чи іншого володіння під час обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи. Досліджено випадки проникнення під час проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій до житла чи іншого володіння особи на підставі постанови прокурора, а не ухвали слідчого судді як того вимагає Кримінальний процесуальний кодекс України, ознайомлення з відомостями, що становлять державну таємницю осіб, які не мають відповідного допуску, а також порушення порядку складання протоколу проведення негласної слідчої (розшукової) дії та спотворення окремих відомостей у ньому як основних випадків процесуальних зловживань і свавілля, що перешкоджає належній реалізації принципу пропорційності. Для посилення дієвості процесуальних гарантій права особи на недоторканність житла чи іншого володіння під час проведення в них негласних слідчих (розшукових) дій, запропоновано внести зміни до ст. 248 Кримінального процесуального кодексу України та п. 1.11.7 наказу від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5 «Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні».

Ключові слова: баланс інтересів, верховенство права, легітимна мета, співмірність, права людини, Європейська конвенція з прав людини, доказування, збирання доказів, кримінальне провадження, досудове розслідування, дізнавач, запобіжний захід, обмеження прав, обшук, слідчі (розшукові) дії.

SUMMARY

Zaitsev D. Implementation of the Principle of Proportionality in the Restriction of an Individual's Right to the Inviolability of Housing or Other Possessions. – Qualification Research Paper in Manuscript Form.

Dissertation for the Degree of Doctor of Philosophy in the Specialty 081 – Law. – National Academy of Internal Affairs, Kyiv, 2025.

This dissertation is devoted to a comprehensive study of the peculiarities of implementing the principle of proportionality in the restriction of an individual's right to the inviolability of housing or other possessions within the criminal procedure of Ukraine. Taking into account the fundamental requirements of the principle of proportionality, a number of legislative and practical recommendations have been developed to improve the existing criminal procedural safeguards for the legitimate restriction of an individual's right to the inviolability of housing or other possessions.

A comprehensive study has been conducted on the historical origins of the principle of proportionality as an integral component of the legal regulation of social relations. The dissertation examines the features of its formation in the jurisprudence of the Sumerian civilization, Ancient Babylon, Ancient Rome, and Ancient Greece, where the foundations for philosophical and legal reflection on the ideas of justice, balance, and reasonableness in legal relations were laid. Special attention is paid to the division in Roman law of all legal relations into private and public, which is of significant importance in the context of analyzing the principle of proportionality, aimed at ensuring a balance between private and public interests. The use of the

principle of proportionality in medieval law is analyzed, particularly in the Magna Carta, adopted in England on June 15, 1215; the 13th-century codification of German law and the compilation of the "Sachsenspiegel"; as well as the legal acts that regulated social relations in the Ukrainian territories during that time – "Ruska Pravda" (1016), the First, Second, and Third Lithuanian Statutes (1529, 1566, 1588, respectively), the Hetman's Universals of Bohdan Khmelnytsky (1648–1657), and the "Pacts and Constitutions of Rights and Freedoms of the Zaporozhian Host", adopted on April 5, 1710. The significant role of the American War of Independence (1775–1783) and the French Revolution (1789–1799) in the development of Western democracy and the principle of proportionality is highlighted, as these events led to the formation of a new system of societal values, resulting in the adoption of the U.S. Constitution on September 17, 1787, and the French Declaration of the Rights of Man and of the Citizen on August 26, 1789. The fundamental influence of these legal acts on the subsequent development of global jurisprudence is characterized, including the implementation of the principle of proportionality in the Austro-Hungarian and Russian Imperial criminal procedure, which operated in the 19th and early 20th centuries on the territory of modern Ukraine. The period of Soviet totalitarianism is separately examined as one of the most threatening to the implementation of the principle of proportionality. It is established that during this time, any balance between private and public interests in criminal procedural legal relations was completely ignored, replaced by groundless repression and the usurpation of power in the USSR. The development of the principle of proportionality in Ukrainian criminal procedure following the country's acquisition of state independence and the adoption of the current Criminal Procedure Code of Ukraine in 2012 is also analyzed.

The dissertation examines the principle of proportionality within the system of fundamental principles of criminal proceedings. It is established that, despite the absence of a specific provision in the Criminal Procedure Code of Ukraine that would explicitly define the legal characteristics of the principle of proportionality within criminal proceedings, it is interpreted in national legal practice as an element

of the rule of law. It is determined that the implementation of the principle of proportionality in the restriction of individual rights and freedoms, in accordance with the case law of the European Court of Human Rights, depends on compliance with three key criteria: the interference must be “in accordance with the law,” pursue a legitimate aim, and be “necessary in a democratic society.” A proposal is made to supplement Article 8 of the Criminal Procedure Code of Ukraine with a provision that would define the specific features of implementing the principle of proportionality as a fundamental principle of criminal proceedings.

It is substantiated that the principle of proportionality serves as an important safeguard for the legitimate restriction of an individual's right to the inviolability of housing or other possessions within criminal proceedings. The features of the establishment and guarantee of this right in the Constitution of Ukraine and in criminal procedural legislation are examined. It is established that the restriction of an individual's right to the inviolability of housing or other possessions may occur during the conduct of investigative (search) actions such as searches, inspections, investigative experiments, as well as during certain covert investigative (search) actions — in particular, when examining places not accessible to the public, housing or other possessions of an individual, and when conducting crime control measures involving entry into housing or other possessions.

The most problematic aspects of implementing the principle of proportionality during searches of a person’s dwelling or other possessions are analyzed. The shortcomings of legal regulation and enforcement in the process of a judge issuing a ruling authorizing the search of a person's dwelling or other possessions, and the subsequent execution of that ruling, are revealed. The legal nature of the balance between private and public interests in cases of extrajudicial restriction of the right to the inviolability of housing or other possessions is also studied. In order to address the identified issues in legal regulation and practice, a number of amendments are proposed to Articles 87, 107, 174, 221, 223, 233, 236, 309, 393, and 395 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, as well as the introduction of a

new provision — Article 236[1] "Conducting a Search of a Person's Dwelling or Other Possessions in Urgent Cases ".

The principle of proportionality is examined in detail as a safeguard of an individual's right to the inviolability of housing or other possessions in the context of conducting inspections and investigative experiments therein. The necessity of taking additional measures to ensure clearer legislative differentiation between an inspection of a person's dwelling or other possessions and a search is substantiated, as this would contribute to the prevention and deterrence of procedural abuses and arbitrariness. Attention is drawn to specific instances of violations of the right to the inviolability of housing or other possessions, particularly when entry is carried out based on the voluntary consent of the owner. Amendments are proposed to Articles 214, 237, and 240 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which regulate the procedure for conducting inspections and investigative experiments in a person's dwelling or other possessions.

The key issues in the implementation of the principle of proportionality during the examination of non-public places, dwellings, or other possessions of an individual, as well as during crime control measures within such premises, are identified. Significant shortcomings are revealed in the legal regulation and in the judicial practice of investigative judges when reviewing motions for authorization to conduct covert investigative (search) actions, and recommendations are formulated to address these issues. The limits of interference with an individual's right to the inviolability of housing or other possessions during the examination of non-public places and dwellings are reassessed. The dissertation investigates instances in which such covert investigative (search) actions involve unauthorized entry into a person's dwelling or other possession based on a prosecutor's order rather than a judge's ruling, as required by the Criminal Procedure Code of Ukraine; the unauthorized access to classified information by individuals lacking appropriate clearance; and procedural violations such as improper documentation of the covert investigative (search) action or the distortion of information in such records. These are identified as key instances of procedural abuse and arbitrariness that hinder the

proper implementation of the principle of proportionality. To enhance the effectiveness of procedural safeguards for the right to the inviolability of housing or other possessions during covert investigative (search) actions, amendments are proposed to Article 248 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and to paragraph 1.11.7 of the Order “On the Approval of the Instruction on the Organization of Conducting Covert Investigative (Search) Actions and the Use of Their Results in Criminal Proceedings” dated November 16, 2012, № 114/1042/516/1199/936/1687/5.

Keywords: balance of interests, rule of law, legitimate aim, proportionality, human rights, European Convention on Human Rights, evidence, collection of evidence, criminal proceedings, pre-trial investigation, inquiry officer, preventive measure, restriction of rights, search, investigative actions.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Статті у наукових фахових виданнях:

1. Зайцев Д. О., Заїка С. О. Генеза принципу пропорційності у системі джерел міжнародного та національного кримінального процесуального права. *Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал».* 2022. № 5. С. 564–567. DOI: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-5/135.

2. Зайцев Д. О. Проблеми позасудового обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння у кримінальному процесі України. *Наукове видання «Юридичний вісник».* 2022. № 5. С. 290–298. DOI: https://doi.org/10.32782/yuv.v5.2022.33.

3. Zaitsev D. Aspects of the implementation of the principle of proportionality during the execution of a decision on permission to search a person's home or other property. *Legal Journal of the National Academy of Internal Affairs.* 2023. Vol. 13. №. 4. P. 73–82. DOI: https://doi.org/10.56215/naia-chasopis/4.2023.73.

4. Зайцев Д. О. Розгляд слідчим суддею клопотання про обшук: проблеми законодавчого регулювання та сучасного правозастосування. *«Право і суспільство»*. 2023. Вип. 6. С. 303–309. DOI: https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.6.44.

5. Зайцев Д. О. Реалізація принципу пропорційності при проведенні огляду в житлі чи іншому володінні особи. *Науковий вісник публічного і приватного права.* 2024. Вип. 6. С. 104–108. URL: http://nvppp.in.ua/index.php/2024.

Тези доповідей, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Зайцев Д. О. Принцип пропорційності як гарантія недоторканості житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми кримінального процесу та криміналістики*: тези доп. Міжнар. Наук.-практ. Конф. (м. Харків, 29 жовт. 2021 р.) / МВС України, Харків. Нац. Ун-т

внутр. Справ. ; Ташкент. Держ. Юрид. Ун-т. – Харків : ХНУВС, 2021. С. 154-155.

2. Зайцев Д. О. Застосування принципу пропорційності під час регулювання кримінальних процесуальних правовідносин. *Держава і право в умовах глобалізації: реалії та перспективи*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Дніпро, 4–5 лютого 2022 р. – Дніпро: ГО «Правовий світ», 2022. С. 55–57.

3. Зайцев Д. О. Окремі аспекти реалізації принципу пропорційності при проведенні обшуку в умовах воєнного стану. *Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану*, м. Київ, 26 травня 2022 р., НАВС, 2022. С. 78–81.

4. Зайцев Д. О. Проблеми участі адвоката або представника в проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2022. Том 27, № 3. С. 187–189.

5. Зайцев Д. О. Окремі аспекти кримінально-правової охорони права особи на недоторканність житла чи іншого володіння. *Актуальні проблеми кримінального права : матеріали наук.-теорет. конф.* (Київ, 30 листоп. 2022 р.). Київ : НАВС, 2022. С. 228–230.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ 15

ВСТУП 16

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ ТА ЙОГО МІСЦЕ В СИСТЕМІ ГАРАНТІЙ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ 28

1.1. Історико-правовий аналіз виникнення та становлення принципу пропорційності у сфері національних і міжнародних кримінальних процесуальних відносин 28

1.2. Принцип пропорційності в системі засад кримінального провадження 61

1.3. Принцип пропорційності як гарантія права на недоторканність житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні 80

Висновки до розділу 1 91

РОЗДІЛ 2. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ В ЖИТЛІ ЧИ ІНШОМУ ВОЛОДІННІ ОСОБИ 94

2.1. Забезпечення балансу інтересів при постановленні слідчим суддею ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи 94

2.2. Правова природа виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи 111

2.3. Особливості обмеження права на недоторканність житла чи іншого володіння особи під час проведення обшуку в невідкладних випадках 140

Висновки до розділу 2 165

РОЗДІЛ 3. ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ ЯК ГАРАНТІЯ ПРАВА НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ІНШИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) І НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ 167

3.1. Реалізація принципу пропорційності під час проведення огляду та слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи 167

3.2. Проблеми реалізації принципу пропорційності при отриманні дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи 183
3.3. Реалізація принципу пропорційності під час обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи та контролю за вчиненням злочину, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи .. 194
Висновки до розділу 3 208
ВИСНОВКИ 211
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ 219
ДОДАТКИ..... 244

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВРУ – Верховна Рада України

ВС – Верховний Суд

ЄКПЛ – Європейська конвенція з прав людини

ЄРДР – Єдиний реєстр досудових розслідувань

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

ЗДПЛ – Загальна декларація прав людини

ЗУ – Закон України

Інструкція – наказ «Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5

КК – Кримінальний кодекс

ККС ВС – Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду

КПК – Кримінальний процесуальний кодекс

КСУ – Конституційний Суд України

ООН – Організація Об'єднаних Націй

ПАРЄ – Парламентська асамблея Ради Європи

ППВСУ – постанова Пленуму Верховного Суду України

СРСР – Союз Радянських Соціалістичних Республік

США – Сполучені Штати Америки

УНР – Українська Народна Республіка

УРСР – Українська Радянська Соціалістична Республіка

УСРР – Українська Соціалістична Радянська Республіка

ЦПК України – Цивільний процесуальний кодекс

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Право особи на недоторканність житла чи іншого володіння, гарантоване ст. 30 Конституції України, є одним з тих, яке найчастіше зазнає обмежень під час здійснення кримінального провадження. Водночас правозастосовна практика супроводжується низкою проблем, пов'язаних з неналежною реалізацією процесуальних гарантій у зв'язку з втручанням у це право. Суб'єкти, залучені до такої процесуальної діяльності, серед іншого, доволі часто вчиняють зловживання або свавілля, нехтуючи необхідністю забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами.

Критерій розумного балансу приватних і публічних інтересів при обмеженні прав особи поширений у правозастосовній практиці ЄСПЛ, його називають принципом пропорційності, який як складова засади верховенства права має реалізовуватися у відповідних правовідносинах за участю людини й держави.

У сучасному кримінальному процесі України порушення вимог принципу пропорційності при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння виникають під час проведення таких процесуальних дій, як обшук, огляд, слідчий експеримент, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, а також контроль за вчиненням злочину, що проводять у житлі чи іншому володінні особи. Причинами протиправних втручань слугують прогалини й вади законодавчого регулювання наявного механізму запобігання та протидії процесуальному свавіллю, унаслідок чого в правозастосуванні неможливо забезпечити уніфікацію та належну дієвість принципу пропорційності як гарантії легітимного обмеження прав особи.

Положення КПК України не визначають юридичного змісту принципу пропорційності як засади кримінального провадження, тому дотримання його вимог ускладнене в ситуаціях законодавчої невизначеності.

Зокрема, кримінальне процесуальне законодавство встановлює судовий контроль за проведенням слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, проте не передбачає всіх необхідних правових запобіжників для протидії зловживанням слідчого, прокурора при зверненні з клопотанням і його подальшому розгляді.

Нерозв'язаними залишаються проблеми фіксації процесу виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння, залучення адвоката й понятих, тимчасового вилучення майна, а також ознайомлення з результатами слідчої (розшукової) дії особи, право на недоторканність житла чи іншого володіння якої зазнало обмежень, як невід'ємних елементів механізму запобігання та протидії процесуальному свавіллю і зловживанням.

Перешкоджає повноцінній реалізації принципу пропорційності недостатнє відмежування процедури огляду в житлі чи іншому володінні особи від обшуку. Огляд у житлі чи іншому володінні особи за правилами, передбаченими для обшуку, не цілком ураховує специфіку цієї слідчої (розшукової) дії, а саме можливість її проведення на підставі добровільної згоди володільця.

Потребують удосконалення особливості постановлення ухвали про дозвіл на проведення слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи, дієвість гарантій протидії та запобігання процесуальному свавіллю і зловживанням під час її виконання, а також розширення можливостей слідчого, прокурора щодо вилучення майна, вилученого законом з обігу.

Не відповідають вимогам принципу пропорційності аспекти судового контролю за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій, які обмежують право особи на недоторканність житла чи іншого володіння, відсутність у КПК України норм, які зобов'язували б забезпечувати фіксацію розгляду відповідного клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії за допомогою аудіо- та відеозапису. Потребують законодавчих доопрацювань положення КПК України, які регулюють безпосередньо процес обстеження публічно недоступних місць, житла чи

іншого володіння особи та контролю за вчиненням злочину, що проводять у житлі чи іншому володінні, оскільки особа залишається незахищеною від зловживань і процесуального свавілля у випадках здійснення уповноваженими суб'єктами огляду предметів, речей та документів, зв'язок із кримінальним провадженням яких не був встановлений раніше отриманими фактичними даними, використання ними можливостей встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи для отримання оперативної інформації, яка не стосується кримінального провадження, у якому отримано дозвіл на втручання, зловживають процесуальними повноваженнями щодо виявлення та вилучення зразків для дослідження, проникають до житла чи іншого володіння особи на підставі постанови прокурора, а не ухвали слідчого судді, ознайомлюють з відомостями, що становлять державну таємницю, осіб, які не мають відповідного допуску, порушують порядок складання протоколу проведення негласної слідчої (розшукової) дії та спотворюють деякі відомості в ньому.

Згідно з результатами анкетувань слідчих, прокурорів, адвокатів і суддів, понад 90 % респондентів вважають, що чинне кримінальне процесуальне законодавство України належно не забезпечує захист права особи на недоторканність житла чи іншого володіння в ситуаціях, коли втручання супроводжуються процесуальними зловживаннями або свавіллям з боку правоохоронних органів.

Зазначене засвідчує системність проблем, які перешкоджають належній реалізації принципу пропорційності при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння.

Деякі загальнотеоретичні та практичні аспекти реалізації принципу пропорційності при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння досліджували вчені-процесуалісти, а саме: Ю. П. Аленін, Т. М. Балицький, В. В. Вапнярчук, О. В. Войтов, В. К. Волошина, А. Г. Гаркуша, Н. В. Глинська, В. О. Гринюк, А. О. Громовий, Б. М. Дердюк, В. А. Динту, В. Г. Дрозд, О. М. Дроздов, О. Л. Дульський, Т. Є. Дунаєва, Ю. Є.

Євтушок, С. О. Заїка, О. В. Капліна, О. Б. Комарницька, В. В. Комашко, Ю. А. Комiссарчук, Я. Ю. Конюшенко, М. В. Корнієнко, Г. Р. Крет, О. П. Кучинська, І. Ф. Літвінова, Є. Д. Лук'янчиков, О. А. Лучко, М. А. Макаров, М. А. Мельниченко, А. І. Михайлова, В. С. Могила, Л. О. Неводнича, Л. М. Перцова-Тодорова, А. В. Підгородинська, М. А. Погорецький, О. І. Полюхович, О. В. Салманов, Ю. В. Сас, Д. В. Сімонович, О. С. Смірнов, О. В. Сосніна, А. В. Столітній, С. М. Тарасюк, Г. К. Тетерятник, Д. М. Толпиго, О. О. Торбас, Б. А. Тоцький, В. Г. Уваров, Т. І. Фулей, О. Ю. Хабло, Ю. В. Циганюк, Ю. А. Чаплинська, Д. В. Шилін, О. В. Шульга та ін.

Проте теоретико-правові положення принципу пропорційності та його реалізація при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння визначені не цілком, низка питань залишилася поза межами наукових досліджень, що потребує наукового обґрунтування та адаптації до вимог сучасного правозастосування.

Отже, актуальність дослідження полягає в необхідності повного й усебічного аналізу проблем, які перешкоджають належній реалізації принципу пропорційності при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння.

Зазначене й обумовлює актуальність вибору теми дисертації.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Обрана тема дисертаційного дослідження узгоджується з положеннями Цілей сталого розвитку України на період до 2030 року, затверджених Указом Президента України від 30 вересня 2019 року № 722/2019; положеннями Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, затвердженої Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021; Тематикою наукових досліджень і науково-технічних (експериментальних) розробок на 2020–2024 роки (наказ МВС України від 11 червня 2020 року № 454); Пріоритетних напрямів наукових досліджень Національної академії внутрішніх справ на 2021–2024 роки (рішення Вченої ради від 21 грудня 2020 року, протокол № 23).

Тему дисертації затверджено рішенням Вченої ради Національної академії внутрішніх справ 18 вересня 2021 року (протокол № 18) та внесено до переліку тем дисертаційних досліджень з юридичних наук, розглянутих і схвалених координаційними бюро відділень Національної академії правових наук України (реєстр. № 816, 2021 рік).

Мета і завдання дослідження. *Метою дисертаційного дослідження* є об'єктивне, комплексне дослідження та впровадження в законотворчість і правозастосування рекомендацій щодо розв'язання наявних проблем реалізації принципу пропорційності при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння.

Для досягнення зазначеної мети в дисертаційному дослідженні необхідно було виконати такі *завдання:*

– здійснити історико-правовий аналіз виникнення та становлення принципу пропорційності у сфері національних і міжнародних кримінальних процесуальних відносин;

– з'ясувати місце принципу пропорційності в системі засад кримінального провадження;

– розглянути принцип пропорційності як гарантію права на недоторканність житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні;

– дослідити забезпечення балансу інтересів при постановленні слідчим суддею ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи;

– проаналізувати правову природу виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи;

– окреслити особливості обмеження права на недоторканність житла чи іншого володіння особи під час проведення обшуку в невідкладних випадках;

– визначити проблеми реалізації принципу пропорційності під час проведення огляду та слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи;

– запропонувати доктринальне розв'язання проблем, які стосуються реалізації принципу пропорційності при отриманні дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи;

– дослідити реалізацію принципу пропорційності під час обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи та контролю за вчиненням злочину, що проводять у житлі чи іншому володінні особи.

Об'єктом дослідження є кримінальні процесуальні відносини, що виникають, розвиваються та припиняються між учасниками кримінального провадження у зв'язку з реалізацією принципу пропорційності при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння.

Предметом дослідження є реалізація принципу пропорційності при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння.

Методи дослідження. У дисертаційному дослідженні використано комплекс загальнонаукових, спеціально-юридичних і міждисциплінарних методів. Основу дослідження становить *діалектичний метод пізнання правових явищ*, що надав можливість розглядати право на недоторканність житла в єдності його змісту, форми, функціонального призначення та взаємодії з іншими конституційними правами й інтересами (розділи 1–3). *Історико-правовий метод* дав змогу дослідити еволюцію розуміння та нормативного закріплення принципу пропорційності в контексті обмеження права на житло в українському та зарубіжному праві (підрозділ 1.1). *Метод системного аналізу* застосовано для дослідження системи правових гарантій захисту права на недоторканність житла, а також для виявлення взаємозв'язків між нормами національного й міжнародного права (підрозділи 1.2, 1.3).

Порівняльно-правовий метод став важливим інструментом аналізу практики застосування принципу пропорційності в правових системах інших країн, зокрема Німеччини, Франції та інших держав – членів Європейського Союзу, Великій Британії, а також у практиці ЄСПЛ (підрозділи 1.2, 1.3). За допомогою *догматичного методу* проаналізовано чинне національне законодавство України щодо підстав, меж і порядку обмеження права на

недоторканність житла, а також з'ясовано колізії та прогалини в нормативному регулюванні (розділи 1–3). *Формально-логічний метод* сприяв чіткому тлумаченню норм, що стосуються втручання держави у сферу приватного володіння, і послідовному викладенню наукових висновків (розділи 1–3). Крім того, було використано *емпіричні методи*, зокрема *аналіз судової практики* КСУ, ЄСПЛ, ВС, завдяки яким вдалося узагальнити тенденції в правозастосуванні та виявити характерні підходи до реалізації принципу пропорційності (розділи 1–3).

Також у дослідженні застосовано *методи правового моделювання* та *прогностичного аналізу* для формулювання науково обґрунтованих пропозицій з удосконалення нормативно-правового механізму забезпечення балансу між публічним інтересом і правом особи на недоторканність житла чи іншого володіння. Завдяки поєднанню зазначених методів вдалося здійснити комплексний аналіз предмета дослідження, що забезпечило обґрунтованість наукових висновків і практичну цінність сформульованих пропозицій (розділи 1–3).

Теоретичною основою дисертації стали наукові праці українських та іноземних учених у галузі кримінального процесуального права й інших галузей права, що стосуються теми дисертаційного дослідження.

Емпіричну базу дослідження становлять результати вивчення 119 судових рішень у межах національної правової системи, у яких реалізовано вимоги принципу пропорційності при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння, а також інших гарантованих Конституцією України прав і свобод за період з 2004-го до 2024-го року; 52 рішення ЄСПЛ; дані, отримані за результатами анкетування слідчих (35 осіб) і дізнавачів (9 осіб) Національної поліції України, прокурорів (14 осіб), адвокатів (11 осіб), суддів (5 осіб) щодо сучасного стану реалізації принципу пропорційності при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння особи (74 особи, географія опитування – м. Київ,

Вінницька, Дніпропетровська, Житомирська, Київська, Рівненська, Херсонська області), проаналізовано 171 судове рішення.

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що робота є одним із перших в Україні комплексних досліджень, що стосується проблем реалізації принципу пропорційності при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння. У дисертації сформульовано й обґрунтовано низку висновків, спрямованих на вдосконалення нормативного регулювання, правового розуміння і тлумачення, а також практичну реалізацію принципу пропорційності при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння, зокрема:

вперше:

– обґрунтовано, що принцип пропорційності є окремою гарантією права особи на недоторканність житла чи іншого володіння та вироблено положення щодо його реалізації в правозастосовній діяльності слідчих, прокурорів, адвокатів і суддів, а також нормотворчості;

– доведено необхідність розв’язання системної проблеми, яка полягає в неправильному застосуванні слідчими суддями стандартів доведення під час розгляду клопотання про обшук, шляхом реалізації стандарту доведення «достатня підстава», а не «обґрунтована підозра» чи «поза розумним сумнівом», як це здійснюють слідчі судді в переважній більшості випадків;

– аргументовано доцільність запровадження в кримінальному процесуальному законодавстві України можливості оскарження ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, а також результатів проведеного обшуку особою, право на недоторканність житла чи іншого володіння якої зазнало обмежень;

– висвітлено недоліки КПК України в контексті суб’єктів, уповноважених на проникнення до житла чи іншого володіння особи в позасудовому порядку, їх процесуальних повноважень, а також використання отриманих ними фактичних даних у кримінальному процесуальному доказуванні. Запропоновано удосконалити порядок обмеження права особи на

недоторканність житла чи іншого володіння, доповнивши КПК України окремою нормою, яка врегульовувала б проведення обшуку житла чи іншого володіння особи в невідкладних випадках;

– запропоновано вдосконалення норм кримінального процесуального законодавства України щодо реалізації принципу пропорційності під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи шляхом фіксування розгляду слідчим суддею клопотання про дозвіл на їх проведення за допомогою аудіо- та відеозапису, з дотриманням вимог режиму секретності, конкретизацією в ухвалі про дозвіл на обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи дій, які можуть здійснювати уповноважені суб'єкти в межах втручання;

удосконалено:

– зміст засади верховенства права в кримінальному провадженні шляхом розширення її юридичних властивостей критеріями принципу пропорційності;

– теоретичні напрацювання та практичні рекомендації, які забезпечують належну реалізацію принципу пропорційності під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи та стосуються реалізації права особи на професійну правничу допомогу, вилучення майна, фіксації обшуку за допомогою технічних засобів, а також ознайомлення особи, яка зазнала втручання, з матеріалами, отриманими в межах зазначеної слідчої (розшукової) дії;

– підстави, порядок проведення та форми фіксації слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, під час проведення яких обмежується право особи на недоторканність житла чи іншого володіння;

– особливості оцінки, перевірки та використання в кримінальному процесуальному доказуванні фактичних даних, отриманих за результатами слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, які обмежують право особи на недоторканність житла чи іншого володіння;

дістало подальший розвиток:

– наукові положення щодо реалізації принципу пропорційності при обмеженні прав і свобод у кримінальному провадженні, зокрема свободу й особисту недоторканність, недоторканність права власності, справедливий суд, права на професійну правничу допомогу тощо;

– наукові положення з удосконалення процесуальних повноважень учасників кримінального провадження, які обмежують право особи на недоторканність житла чи іншого володіння у зв'язку з проведенням відповідної слідчої (розшукової) та негласної слідчої (розшукової) дії;

– наукові положення з удосконалення норм КПК України й узгодження їх з нормами Закону України «Про Національну поліцію», а також іншими нормативно-правовими актами, які регулюють правовий статус уповноваженої службової особи при застосуванні тимчасового запобіжного заходу у вигляду затримання особи;

– доктринальні пропозиції з удосконалення критеріїв відмежування обшуку від інших слідчих (розшукових) дій, які обмежують право особи на недоторканність житла чи іншого володіння, зокрема огляду та слідчого експерименту, оскільки проведення огляду та слідчого експерименту на підставах і в порядку, передбаченому для обшуку, не враховує специфіку цих слідчих (розшукових) дій і може перешкоджати повноті й усебічності досудового розслідування.

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що сформульовані висновки та пропозиції впроваджено й може бути використано в:

– *науково-дослідній діяльності* – для подальшого дослідження особливостей реалізації принципу пропорційності в кримінальному провадженні (акт впровадження Національної академії внутрішніх справ від 27 березня 2025 року);

– *освітньому процесі* – під час викладання навчальних дисциплін «Кримінальний процес», «Адвокатура України», «Актуальні питання кримінального процесуального права», «Судові та правоохоронні органи

України», підготовки підручників, науково-практичних посібників і методичних рекомендацій (акт впровадження Національної академії внутрішніх справ від 27 березня 2025 року);

– *правозастосовній діяльності правоохоронних органів* – під час розроблення та вдосконалення методичних рекомендацій з питань проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, які обмежують гарантовані Конституцією України права та свободи (акт впровадження слідчого відділу Обухівського районного управління поліції Головного управління Національної поліції в Київській області від 14 квітня 2025 року);

– *правозастосовній діяльності суду* – для забезпечення судового контролю за дотриманням прав і свобод особи в кримінальному провадженні, а також оцінки та перевірки доказів, отриманих за результатами проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, які обмежують право особи на недоторканність житла чи іншого володіння (акт впровадження Ржищівського міського суду Київської області від 7 квітня 2025 року; акт впровадження Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 21 квітня 2025 року).

Особистий внесок здобувача. Положення, що викладені в дисертації та винесені на захист, розроблені автором особисто. Висновки й положення дисертаційного дослідження мають самостійний характер.

Апробація матеріалів дисертації. Підсумки розроблення проблеми загалом та її аспекти, узагальнення й висновки оприлюднено на таких міжнародних і всеукраїнських науково-практичних конференціях: «Актуальні проблеми кримінального процесу та криміналістики» (Харків, 29 жовтня 2021 року); «Держава і право в умовах глобалізації: реалії та перспективи» (Дніпро, 4–5 лютого 2022 року); «Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану» (Київ, 26 травня 2022 року); «Кримінальне судочинство: права людини під час дії

надзвичайного або воєнного стану» (Київ, 18 листопада 2022 року); «Актуальні проблеми кримінального права» (Київ, 30 грудня 2022 року).

Публікації. Основні результати дисертаційного дослідження викладено в десяти наукових публікаціях, серед яких п’ять статей у виданнях, включених Міністерством освіти і науки України до переліку наукових фахових видань з юридичних наук, і п’ять тез доповідей на міжнародних і всеукраїнських науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається з анотації, вступу, трьох розділів, які містять дев’ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел (213 джерел на 25 сторінках) і 3 додатків на 24 сторінках. Загальний обсяг дисертації становить 267 сторінок, з яких основного тексту – 203 сторінки.

РОЗДІЛ 1
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ ТА ЙОГО МІСЦЕ В СИСТЕМІ ГАРАНТІЙ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1.1. Історико-правовий аналіз виникнення та становлення принципу пропорційності у сфері національних і міжнародних кримінальних процесуальних відносин

Забезпечення розумного балансу між приватними та публічними інтересами в соціальному середовищі завжди було одним з основних регулятивних завдань будь-якої демократичної держави. Саме тому формування та реалізацію відповідного законодавства слід здійснювати так, щоб процес досягнення публічної мети не допускав протиправного обмеження приватного інтересу. У сучасній правовій системі України забезпечення розумного балансу між приватними та публічними інтересами ототожнюють з принципом пропорційності, який дедалі частіше застосовують у публічних правовідносинах як критерій реалізації прав людини.

Як один з видів публічних відносин кримінальні процесуальні відносини в Україні не зможуть подолати виклики, пов’язані з протиправними обмеженнями прав людини без належної реалізації принципу пропорційності. Натомість принцип пропорційності як предмет кримінального процесуального правозастосування пройшов власну еволюцію, яка визначає особливості формування його юридичного змісту й ступінь впливу на сучасне кримінальне провадження, подальший розвиток доктринальних учень про нього, а також чинне законодавче забезпечення. З огляду на це, актуальні рекомендації щодо реалізації принципу пропорційності в кримінальному процесі неможливо сформувати без детального дослідження його історико-правових витоків.

Розглядаючи генезу принципу пропорційності в кримінальній юстиції, слід зазначити, що історично він рецепійований з інших публічних галузей

права. Перші вияви забезпечення балансу суспільних інтересів і приватного життя людини прослідковуються в нормотворчій діяльності шумерів у III–II тис. до н.е. Тодішні законодавчі таблиці засвідчували пропорційність застосування кримінального покарання залежно від вчиненого злочину. Наприклад, розмір грошового штрафу визначали співмірно до тяжкості вчиненого правопорушення. У схожий спосіб встановлювали суму відшкодувань за завдані збитки [35, с. 14].

Близько 1750 року до н.е. було укладено Зведення законів Хаммурапі, у якому на кшталт шумерської традиції правотворчості ідея пропорційності слугувала основою для призначення покарання. Саме в цьому кодексі вавилонського правителя містився загальновідомий принцип покарання «око за око, зуб за зуб». Слід зауважити, що загалом пропорційність у Зведенні законів Хаммурапі не передбачала демократичних і гуманістичних цінностей, а слугувала юридичним засобом реалізації імперативних велінь законотворця. Серед 282 закріплених законів про це свідчать, наприклад, 229-й і 230-й, у яких було визначено, що якщо будівельник збудує неякісний будинок і той завалиться, будівельника слід стратити, а якщо його дії призведуть до смерті сина власника будинку, то й сина будівельника слід убити [212]. Для сучасного праворозуміння це надає можливість зрозуміти, що пропорційність може виконувати роль юридичного засобу в недемократичному правовому режимі, а не правового принципу, наповненого філософськими сенсами справедливості та гуманізму, що притаманно сучасним демократичним державам.

На наше переконання, одним з найвизначніших і фундаментальних етапів становлення принципу пропорційності в юриспруденції став період розвитку уявлень про право в стародавніх Римі та Греції, де його вперше стали ототожнювати з категоріями добра і справедливості.

Розвиток права в Стародавньому Римі ознаменований створенням Законів XII таблиць (451–449 роки до н.е.), у яких пропорційність також є важливою засадою призначення покарання за вчинені злочини, критерієм

вирішення приватних суперечок, а також принципом, який застосовували в кримінальній юстиції для вирішення окремих процедурних питань.

У римському праві діяв принцип адекватності кримінального покарання, що вимагав призначення винній особі такого покарання, яке найбільше відповідало б соціальному, правовому та матеріальному змісту вчиненого нею злочину. Тобто, як і в ранніх південних цивілізаціях, у Стародавньому Римі пропорційність була засадою, відповідно до якої ступінь кримінального покарання мав бути співмірним вчиненому злочину [91, с. 257–258].

Застосування принципу пропорційності безпосередньо в римському кримінальному процесі простежується в законодавчих приписах, що регулювали оплату адвокатських послуг. Наприклад, було встановлено, що кожен адвокат має право на отримання почесної винагороди від особи, яку він захищає від кримінального переслідування, однак її розмір слід визначати «у межах справедливої помірності» [91, с. 266]. Пропорційність проведення обшуку в житлі регулював порядок, визначений у законодавстві, судових рішеннях, а також окремих документах, що стосувалися повноважень публічних органів. Порушення недоторканності житла надавало власнику право вимагати в уповноважених суб'єктів поведінки, встановленої римськими законами [91, с. 333].

Підвалини пропорційності як правового принципу, спрямованого забезпечувати соціальну справедливість, закладено в працях мислителів Стародавнього Риму. Марк Туллій Цицерон (106–43 роки до н.е.) у трактаті «Про обов'язки» стверджував, що «право повинно бути рівним і справедливим, так як воно захищає слабших від сильніших, а кожен з них є рівним перед правом, тому вони однаково обмежені ним» [179, с. 57]. Римський імператор Антонін Пій (161–86 роки до н.е.) стверджував, що «хоча й складно змінювати встановлений порядок, але там, де цього вимагає явна справедливість, необхідно надавати допомогу» [91, с. 63]. У контексті сучасної юриспруденції, зокрема кримінального процесу, ці сентенції спрямовані на заклик створювати приписи законодавства так, щоб органи кримінальної

юстиції, які за своїми повноваженнями мають більше інструментів впливу на людину, аніж вона на них, застосовували обмеження виключно в порядку, визначеному правовим законом. Своєю чергою кримінальний процесуальний закон можна визнавати правовим лише за умови, що законодавець створив його, зважаючи на класичні моральні цінності суспільства, зокрема справедливість. Законодавчий нормативізм не може передбачити всіх можливих випадків розвитку правовідносин у суспільстві, а тому з метою реалізації соціальної справедливості можливий відхід від загального правила.

Водночас надбання давньоримських юристів і філософів мають важливе значення для формування сучасного принципу пропорційності не тільки через використання його в законодавчих актах, а насамперед у зв'язку із започаткуванням доктринального підходу щодо поділу права на приватне і публічне. Для сучасного принципу пропорційності в кримінальному процесі такі вчення є фундаментальними, адже саме вони надають можливість провести уявну межу між приватним інтересом, охоронюваним законом, і публічною метою, обґрунтованість якої передбачає легітимне його обмеження.

У перших законодавчих актах Стародавньої Греції, зокрема законах Солона, прийнятих 594 року до н.е., також чітко простежується застосування принципу пропорційності в регулюванні майже всіх правовідносин у суспільстві. Насамперед він ототожнювався з ідеями розумної, справедливої та належної реакції держави на порушення законодавчих приписів під час вирішення питань, пов'язаних із призначенням кримінального покарання, майновими та сімейними суперечками, а також адміністративних справ, що стосувалися відносин грецького громадянина з публічною владою. Оскільки тогочасне процесуальне законодавство не передбачало чіткого поділу на кримінальне та адміністративне (поліцейське), усі заходи, що здійснювали публічні органи щодо громадян, мали відповідати рівню загрози, якому вони протидіяли, а кожне засудження за вчинення правопорушення обґрунтовували необхідним обсягом доказів, до яких

належало особисте зізнання, письмові докази, показання свідків і присяга сторін процесу [22, с. 47–51].

Однак як у Стародавньому Римі, так і в давньогрецькій державі ідеалістичний зміст пропорційності розвивався під впливом видатних філософів тієї епохи. Арістотель (384–322 роки до н.е.) у праці «Нікомахова етика» визначав важливу роль правових принципів у житті суспільства. Він зауважив, що справедливість, законність і гармонія у відносинах між людьми й суспільством мають бути забезпечені в процесі здійснення правосуддя та державного управління. Мислитель акцентував на необхідності глибокого зв'язку між справедливістю, законністю і стабільністю під час формування механізму правового регулювання суспільних відносин. Пропорційність як елемент справедливості слід ураховувати під час запровадження правових норм так, щоб відображати загальнолюдські ідеали, а не бажання окремої групи еліт або влади [3, с. 205–209].

У трактаті іншого давньогрецького філософа Платона (427–348/347 роки до н.е.) «Держава» принцип пропорційності розглянуто як невід'ємний елемент будівництва справедливого суспільства. Платон вважав, що справедливе суспільство можливо створити тоді, коли кожна людина матиме обсяг прав та обов'язків, що буде співмірним з її соціальним статусом або заслугами. Він обґрунтовував важливість дотримання балансу між правами й обов'язками людини, а також повноваженнями державної влади [92].

Активно використовували принцип пропорційності й у середньовічній юриспруденції. Слід зауважити, що в цю епоху він за своїми правовими властивостями не мав суттєвих відмінностей від античної моделі й був широко представлений у законодавчих актах тогочасних держав.

Велика хартія вольностей, прийнята 15 червня 1215 року внаслідок повстання баронів проти короля, вважається першим юридичним документом середньовічної Англії, який затверджено концепцію прав людини, особистої свободи й недоторканності власності. Принцип пропорційності був

задекларований як гарантія рівності всіх людей перед законом, що повинен бути реалізований справедливо. Категорії пропорційності та справедливості стосувалися насамперед обмеження влади короля, який з моменту прийняття документа вже не мав можливості призначати покарання та обмеження, які будуть неспівмірними з діями підданих. Натомість здійснення цієї функції відтоді було покладено на суди [44, с. 31]. Загалом основною метою Великої хартії вольностей було запобігання свавіллю влади, що є одним з головних завдань і сучасної юриспруденції. На нашу думку, саме в цьому контексті можна простежити одну з основних функціональних ознак принципу пропорційності: він повинен унеможливлювати свавілля суб'єкта владних повноважень, якщо йдеться про публічні правовідносини, зокрема кримінальні процесуальні.

Аспекти принципу пропорційності відображено в «Саксонському зерцалі», що також є одним з найвизначніших юридичних актів середньовіччя. «Саксонське зерцало» – це перший правовий документ, у якому кодифіковано німецьке право XIII століття. Здійснюючи правове регулювання майже всіх галузей як приватного, так і публічного права, «Саксонське зерцало» зосереджувало увагу на необхідності дотримання балансу інтересів. Гарантуючи кожному право приватної власності, приписи «Саксонського зерцала» закріплювали, що реалізовуватися воно може так, щоб не шкодити іншим. Відповідно до положень «Саксонського зерцала», особа могла займатися будь-якою господарською діяльністю на території свого володіння, наслідком якої є неприємні виділення запаху, диму, шуму й інших відходів, однак доти, доки це не шкодить її сусіду. Схожий обов'язок «Саксонське зерцало» покладає і на власника хлібопекарні, змушуючи його слідкувати за піччю, оскільки недбале використання вогню може спричинити пожежу, від якої постраждають інші люди [23, с. 37–38]. Ці норми передбачають, що кожне позитивне право не є абсолютним і може бути обмежено у випадку порушення інтересів інших осіб під час його реалізації.

Водночас «Саксонське зерцало» забезпечувало баланс інтересів не тільки в приватних правовідносинах. Воно також містить норми, які зобов'язували суд під час розгляду кримінального обвинувачення врахувати каяття підсудного та його дії щодо примирення з потерпілою стороною. Обсяг призначеного покарання залежав від тяжкості вчиненого правопорушення та поведінки підсудного. Забезпечення балансу інтересів у німецькому кримінальному процесі, згідно із «Саксонським зерцалом», також полягало в збалансованому застосуванні державного реагування на вчинені кримінальні правопорушення. Особу, що вчинила певну визначену переліком протиправну дію, навіть у разі поінформованості уповноважених органів, не можна було притягнути до відповідальності без позову потерпілого [23, с. 37]. Зазначені положення «Саксонського зерцала» є середньовічним прикладом сучасного інституту приватного обвинувачення в кримінальному процесі України. Вони надають можливість сформулювати твердження, що власний розсуд окремої людини відігравав важливу роль у тогочасних публічних правовідносинах і балансував поруч із загальною соціальною потребою, яка могла полягати, наприклад, у здійсненні впливу на правопорушників у всіх випадках вчинення ними протиправних дій, що сприяло б запобіганню вчиненню нових правопорушень у майбутньому. Однак приватний інтерес у цьому контексті був під охороною і відображав високий ступінь розвитку тогочасного німецького кримінального процесу.

Німецька колонізація міст Лемківщини та Галицько-Волинської держави (або Руського королівства), що розпочалася наприкінці XII ст., разом з магдебурзьким правом сприяла рецепції принципів «Саксонського зерцала» в українське суспільство у XIII–XVIII ст. [45, с. 97–100].

Аналізуючи становлення та розвиток принципу пропорційності епохи середньовіччя, слід зазначити про роль «Руської правди». Першу частину видатної пам'ятки давньоруського права датують 1016 роком, її автором вважають київського князя Ярослава Мудрого. Її можна назвати найдавнішою збіркою українського національного права, приписи якої враховують баланс

приватних і публічних інтересів. Як і в інших проаналізованих документах стародавніх світу, античності і середньовіччя, принцип пропорційності в «Руській правді» був яскраво виражений під час призначення покарання за вчинені правопорушення, визначення розміру компенсації за спричинену шкоду й завдані збитки. У контексті загальної тематики дослідження найбільше привертають увагу норми, які встановлювали гарантії недоторканності житла. «Руська правда» передбачала більший розмір покарання за крадіжку худоби з хліву, аніж у полі. Якщо холоп ударить вільну людину й утече до володіння господаря, то останній може дати йому прихисток і заплатити за нього відкуп. Отже, житло мало окремий правовий статус, а право на його недоторканність не могло піддаватися неврегульованим обмеженням [145, с. 40].

«Руська правда» слугувала одним із джерел Литовських статутів, які визначали державний і суспільний лад на території сучасної України в історичний період Нового часу (з XVI ст.). Перший Литовський статут було прийнято 1529 року, він містив низку норм, які, з огляду на правила пропорційності, врегульовували кримінальні, кримінальні процесуальні та цивільні правовідносини. Він закріплював рівність усіх людей перед законом [80, с. 17–23].

У Литовському статуті редакції 1566 року містилися норми, що стосувалися обмеження абсолютної влади великого князя і делегування його окремих повноважень сейму. Документ закріплював баланс приватних і публічних інтересів у кримінальному процесі. Попри важливість соціальних завдань кримінальної юстиції у випадку вчинення кримінального правопорушення, обвинуваченому було гарантовано справедливий процес, а рішення про застосування до нього примусу або обмежень мали ґрунтуватися на зібраних доказах і не бути свавільними. Наприклад, появу в суд вважали обов’язком кожного учасника справи, водночас було передбачено поважні причини неприбуття. Безпосередньо принципу пропорційності при обмеженні права на недоторканність житла стосувалися положення, у яких ішлося про те,

що розгляд справи міг початися в гродському суді щодо злочинця, якого затримали на місці злочину або протягом 24 годин після його вчинення. У випадку, якщо злочинець заховається від переслідування в себе вдома, проникнення до нього не допускалося, а в суд його мали викликати повісткою, але не пізніше ніж через тиждень [149, с. 76–77].

Надзвичайно важливе значення для розвитку принципу пропорційності мають приписи Третього Литовського статуту, прийнятого 1588 року. Він передбачав створення копного (громадського) суду. Такий суд формувався місцевою громадою для розгляду конкретної справи. Судовий процес мав яскраво виражені змагальні риси, а право на звернення до нього мали представники всіх верств населення. Суд був уповноважений на розгляд як кримінальних, так і цивільних справ. Безпосередньо в кримінальному процесі він виконував розшукові, слідчі та судові функції. Систему кримінального процесуального доказування становили слідчі дії у вигляді опитування, огляду місця події, «гоніння по сліду», обшуку («трусу» «трясіння»), «зводу». Кримінальний процес у копному суді передбачав окремі стадії, до яких належали «гаряча копа» (досудове слідство), судове засідання та ухвалення вироку. Пропорційність слугувала важливим принципом під час формування кримінальних процесуальних норм Третього Литовського статуту. Згідно з його положеннями, якщо переслідування злочинця привело до якогось будинку, то його господар повинен був довести свою невинуватість або видати правопорушника. У випадку, якщо підозра продовжувала бути обґрунтованою, приймали рішення про проведення обшуку [64, с. 60–61].

З огляду на це, слід зазначити, що, порівняно з нормами Другого Литовського статуту, у цьому аспекті відбулися певні зрушення на користь сторони обвинувачення. Натомість невідкладне проникнення не було свавільним й обов’язково мало бути враховано пояснення власника житла. У контексті дослідження це є важливим прикладом того, як законодавець може змінювати баланс інтересів у правовідносинах і надавати додаткові процесуальні засоби кожній зі сторін змагального процесу. Водночас,

якщо в тогочасному кримінальному процесі постала необхідність здійснити обшук житла без попереднього переслідування злочинця, то в такому разі підставою для його проведення була ухвала копного суду [64, с. 60–61]. Інших підстав обмеження права на недоторканність житла Третій Литовський статут не передбачав, що свідчить про врахування ним розумного балансу між приватними та публічними інтересами.

В епоху Нового часу юриспруденція на території сучасної України використовувала принцип пропорційності і в інших законодавчих актах. Серед найвідоміших можна виокремити універсали Богдана Хмельницького (1648–1657) та «Договори і Постановлення Прав і вольностей Війська Запорозького», укладені 5 квітня 1710 року, відомі як Конституція Пилипа Орлика. Хоч ці документи не містили норм, які давали б змогу повноцінно проаналізувати правову природу принципу пропорційності безпосередньо в кримінальному процесі, у них закріплено інші положення, які свідчать про законодавчу реалізацію балансу приватних і публічних інтересів в інших галузях державного й суспільного життя [37, с. 565].

Гетьманські універсали Богдана Хмельницького були створені на основі міжнародних договорів Гетьманщини та в контексті принципу пропорційності визначали, наприклад, співмірність покарання тяжкості вчиненого злочину, встановлення розміру компенсації за заподіяну шкоду і справедливість під час вирішення спірних цивільних правовідносин. Ці законодавчі акти містили низку тверджень про недопустимість свавілля, здійснення будь-якої діяльності з огляду на інтереси інших осіб, а також передбачали, що антикріпосницькі повстання селян будуть суворіше карати у випадку посягання на власність міщан і шляхти. Особливість кримінального процесу в Гетьманщині полягала в його адаптації до життя селянсько-козацького суспільства та врахуванні реалій Визвольної війни, що відбувалася в той період. Активне застосування звичаєвого права в кримінальному судочинстві не сприяло його вдосконаленню, натомість поруч з цим справедливість і порядок був повноцінно забезпечений за рахунок налагоджених раніше процедур, які

здійснювали вже нові суб'єкти судової влади Гетьманської держави [15, с. 121–125].

Слід акцентувати на правових ідеях, закладених у приписах Конституції Пилипа Орлика. Насамперед необхідно зауважити, що норми цього документа безпосередньо не регулювали кримінальні процесуальні відносини. За своєю природою вони були засадничими, тобто визначали тільки загальний зміст і спрямованість галузевого законодавства потенційної козацької держави. Водночас баланс інтересів у Конституції Пилипа Орлика був представлений доволі широко й стосувався питань демократичного поділу влади, створення належного механізму стримувань і противаг, а також системи оподаткування [29].

Утім найвизначніші процеси для розвитку світової юриспруденції XVIII ст. відбувалися не на території сучасної України. Просвітницькі ідеї та прагнення народів до створення демократичного суспільства стали основою для Війни за незалежність США (1775–1783) і Французької революції (1789–1799). Ці дві події стали основою для створення найдосконалішого на той час механізму закріплення та реалізації прав і свобод громадян і повпливали на поширення гуманістичних цінностей у світі. Очевидно, що формування внутрішніх систем законодавства як США, так і Франції не відбувалося без забезпечення балансу публічних і приватних інтересів. Він був фундаментальним майже для всіх положень новостворених американської та французької конституцій.

4 липня 1776 року було підписано Декларацію незалежності США, яка не тільки передбачала створення нової держави, а й сформувала концепцію свободи, яка суттєво вплинула на подальший розвиток усього людства.

Прийнята 17 вересня 1787 року Конституція США налічує 7 статей і 26 поправок. Інтерпретуючи ст. I, яка містить 10 розділів, можна зазначити, що в ній реалізовано принцип пропорційності для формування концепції поділу державної влади. У розділі 1 вона передбачає функціонування Сенату та Палати представників у структурі єдиного колегіального законодавчого

органу – Конгресу США. У розділі 2 ст. I закріплено правило, яке передбачало, що «представники та прямі податки розподіляються між окремими штатами, що можуть вступити до цієї Спілки, пропорційно до чисельності їх населення» [25, с. 133].

Принцип пропорційності представлено і в ст. II Конституції США, у якій деталізовано концепцію поділу влади наданням Президенту США виконавчої влади в державі та повноважень, що стосуються контролю за федеральним урядом. Забезпечуючи демократичний баланс організації публічної влади, ця норма залишає за Сенатом право на прийняття рішення про дострокове припинення главою держави своїх повноважень шляхом імпічменту у випадку визнання його винним у державній зраді, хабарництві або інших тяжких злочинах [25, с. 139–143]. Статті III–VII Конституції США гарантують збалансований взаємозв'язок публічної влади й системи прав громадян як на загальнодержавному, так і федеральному рівнях. Для досягнення цієї мети передбачено функціонування незалежної суддівської влади, що забезпечує закріплену в законодавстві рівновагу між правами громадян, виконавчою та законодавчою владою в державі [25, с. 143–146].

Попри доволі вдалу реалізацію концепції поділу влади в Конституції США 1787 року, уже через декілька років американці збагнули, що права і свободи громадян були описані в ній лише загалом, а тому деякі штати не поспішали ратифікувати її. У червні 1789 року Д. Медісон запропонував перші десять поправок до Конституції США, відомі як Білль про права. Їх остаточно було прийнято 15 грудня 1791 року. Основною метою поправок стало створення законодавства, що належно проголосить і деталізує громадянські права та свободи, а також передбачить обмеження та заборони для публічної влади в правовідносинах з громадянами. Такі законодавчі кроки мали протидіяти свавільному й нелегітимному обмеженню гарантованих державою прав людини [24, с. 99].

У контексті нашого дослідження найбільший науковий інтерес становлять третя і четверта поправки. Третя поправка закріпила конституційне

положення, за яким «у мирний час жоден солдат не може бути прикомандирований на постійній основі до будь-якого будинку без згоди його власника, а під час війни це дозволяється лише в передбачених законом випадках» [25, с. 147]. Відповідно до четвертої поправки, «право народу на охорону особи, житла, паперів і власності від необґрунтованих обшуків чи затримань не повинно порушуватися, й ордери на обшук чи затримання не можуть видаватися без достатніх підстав, підтверджених присягою чи урочистою обіцянкою. Такі ордери повинні містити докладний опис місця обшуку, а також осіб чи майна, що підлягають арештові» [25, с. 147]. Ці приписи надають можливість зрозуміти фундаментальну цінність права на недоторканність майна та житла в американській законодавчій думці кінця XVIII ст., яка залишилася незмінною і донині. Вони стали основою для конституційних актів інших держав, які згодом почали формувати шлях демократичного розвитку. Їх зміст дає підстави стверджувати, що основний критерій принципу пропорційності в людиноцентричному кримінальному процесі полягає в обмеженні прав громадян лише за наявності визначених у законодавстві підстав і за умов дотримання встановленої процедури [19, с. 1], [24, с. 99].

Саме в той час у Франції відбулася революція (1789–1799), яку вважають переломним моментом західноєвропейської демократії. Філософія Вольтера (1694–1778), Шарля Луї де Монтеск'є (1689–1755), Жан-Жака Руссо (1712–1778), Габріеля Бонно де Маблі (1709–1785) та інших утвердила у французькому суспільстві нову систему цінностей, у центрі якої були людина, її права та свободи. Фактично французьке суспільство стало громадянським і прагнуло звільнитися від абсолютної влади монарха. 26 серпня 1789 року було прийнято Декларацію прав людини і громадянина, яка складалася із 17 статей. Документ проголосив свободу та правову рівність усіх людей. Природні права людини визнано невід'ємними та невідчужуваними. Хоча безпосередньої згадки про принцип пропорційності положення Декларації не містили, його ідеї

відображено в низці положень, що стосувалися закріплення та реалізації прав і свобод громадян. Наприклад, ст. 6 Декларації проголошувала, що прийняте на її основі законодавство Франції повинно відображати загальну волю народу та бути рівним для всіх. Приписи ст. 7 Декларації встановлювали верховенство закону в приватно-публічних правовідносинах і передбачали правило, відповідно до якого будь-якому представникові влади не дозволено було вчиняти свавільні дії, водночас вони зобов'язували громадянина підкорятися обґрунтованим законом розпорядженням і не чинити їм опір. Покарання за вчинення злочину, згідно зі ст. 8 Декларації, повинно бути «очевидно необхідним». Доволі важливе значення має ст. 12 Декларації, у розумінні якої публічна влада є основоположною гарантією прав людини і громадянина, створена для забезпечення загальної користі, а не шкоди приватним інтересам. Стаття 17 Декларації визнала власність громадян недоторканною, а обмеження цього права допускала виключно у випадку встановленої законом суспільної необхідності [47, с. 16–20; 210].

Норми Декларації були фундаментальними, вони передбачали основи правової системи тогочасної Франції. У кримінальному процесі загальні ідеї Декларації були реалізовані та деталізовані з прийняттям 1808 року Кодексу кримінального розслідування. Кодекс поширював у кримінальні процесуальні правовідносини гуманістичні засади революції, які полягали, наприклад, у здійсненні судового розгляду кримінальних справ присяжними, гласності, усності, безпосередньому дослідженні доказів, змагальності сторін, а також збалансованому обмеженні прав громадян під час здійснення процесуальних дій. Було сформовано концепцію змішаного кримінального процесу, у якому функції кримінального переслідування, розслідування та вирішення кримінальної справи по суті були відокремлені одна від одної [96, с. 1–3]. Обмеження прав громадян допускалося виключно з метою виконання завдань кримінального процесу, які мали загальносоціальне значення. За наявності широкої системи суб'єктів, уповноважених на здійснення кримінальних процесуальних функцій, їх

можливості були обмежені залежно від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та процесуальних потреб, які виникали в процесі розслідування та судового розгляду кримінальних справ [207]. Наприклад, лісові та польові сторожі, поліцейські комісари, поліцейські, жандармські офіцери, інші чиновники судової поліції та жандармерії зобов'язані допомагати офіцерам поліції в здійсненні дізнання, були уповноважені в разі виявлення злочину, отримання повідомлення, заяви або скарги здійснювати коротку перевірку, фіксувати окремі обставини в протоколі, однак вони не мали права здійснювати обшук, вилучати речі, а також викликати обвинуваченого на допит [96, с. 4–5].

Право на недоторканність житла в Кодексі кримінального розслідування 1808 року містило низку правових гарантій, які встановлювали легітимні критерії його обмеження.

По-перше, процесуальні повноваження щодо проведення обшуку в житлі були віднесені до компетенції прокурора та слідчого судді, а реалізовуватися могли виключно у випадку прийняття рішення про початок кримінального розслідування. Однією з форм кримінального процесу було «офіціозне розслідування», яке за своєю правовою природою нагадує сучасне дізнання. Воно виконувало функцію попередньої перевірки інформації про вчинене кримінальне правопорушення, яка закінчувалася в момент встановлення його ознак і передачі зібраних матеріалів прокурору [96, с. 3–4]. Прийнятий 1810 року Кримінальний кодекс Франції поділяв усі кримінальні правопорушення на порушення (contravention), проступки (dêlits) і злочини (crimes), а тому здійснення кримінального розслідування залежало від конкретного виду вчиненого діяння та попередньої кваліфікації [208]. Саме тому Кодекс кримінального розслідування 1808 року не передбачав проведення обшуку у випадку проведення дізнання без дозволу власника будинку. Водночас така можливість з'явилася після попередньої перевірки під час подальшого кримінального розслідування, однак за умов забезпечення судового контролю за здійсненням цього процесуального заходу.

По-друге, процедура обмеження права на недоторканність житла була доволі деталізованою, законодавець передбачив низку гарантій, які давали змогу перевірити законність проведення процесуальної дії надалі. Наприклад, ст. 109 Кодексу кримінального розслідування передбачала проведення обшуку в житлі з метою виконання ордеру про арешт. У такому випадку уповноважений суб'єкт зобов'язувався скласти протокол, у якому мав описати всі обставини застосування зазначеного заходу примусу в житлі, а також запросити двох найближчих сусідів обвинуваченого, які підписами засвідчували його достовірність або вносили свої зауваження [207]. Вилучені предмети запаковували й опечатували, а якщо на них не можна було нанести маркування, то їх поміщали у вазу або мішок, які скріплювали печаткою (ст. 38 Кодексу кримінального розслідування).

По-третє, прийняття рішення про проведення обшуку в житлі мало бути обґрунтованим необхідністю відшукання паперів або інших документів і речей, значення яких для встановлення істини у справі обґрунтовували вже зібраними доказами.

По-четверте, особа, право на недоторканність житла якої обмежували, мала можливість особисто слідкувати за перебігом слідчої дії або доручити це довіреній особі, що засвідчувало необхідність забезпечення гласності представниками органів правопорядку під час здійснення цього процесуального заходу [207].

З огляду на викладене вище, можна підсумувати, що на початку XIX ст. у Франції активно застосовували принцип пропорційності як у законодавчому регулюванні кримінальних процесуальних відносин, так і в практичній діяльності. І хоча в тогочасному французькому законодавстві він не був виокремлений як самостійна засада кримінального судочинства, його ключові елементи слугували повноцінними гарантіями легітимного обмеження прав людини та громадянина, що мали на меті забезпечити розумний баланс приватних і публічних інтересів.

Демократизація суспільного життя, що виникла в Західній Європі наприкінці XVIII ст., почала поширюватися на теренах сучасної України вже в середині XIX століття. Українці Галичини, які з 1772 року перебували під владою австрійського абсолютизму, стали учасниками демократичної революції 1848–1849 років. Національно-визвольні рухи, які охопили 1848 року не тільки Австрію, а й низку інших країн Європи, дістали назву «Весна народів». Основною вимогою революційних рухів у Галичині було скасування кріпацтва та запровадження демократичних реформ. 17 квітня 1848 року австрійський імператор Фердинанд I підписав патент «Про знесення всякої роботизни й інших підданчих повинностей», яким селян звільнили від особистої залежності від поміщиків і гарантували особисту свободу [76, с. 9]. Попри це важливе досягнення, революція зазнала поразки. Утім вона мала фундаментальне значення для розвитку правового статусу людини на території сучасної України з притаманними йому правами та свободами. Саме ці події стали передумовою для початку формування усвідомлення про людину як найвищу соціальну цінність, а також важливим чинником для виникнення інших суспільних, політичних і правових подій, які повноцінно можна пов’язати з розвитком принципу пропорційності в кримінальному процесі.

Правова система Австрії почала поширювати свій вплив на регулювання кримінальних процесуальних правовідносин Галичини з 1774 року, коли на цих територіях почав діяти кримінальний кодекс, прийнятий 1768 року. Цей документ мав скорочену назву «Терезіана» і складався з норм матеріального та процесуального права. Попри доволі обмежене гарантування права на захист, цей нормативно-правовий акт закріплював інквізиційний кримінальний процес, у якому допускалося застосування жорстоких тортур [176, с. 418]. Його можна назвати типовим для феодально-рабовласницької держави. Він продовжував регулювати кримінальне судочинство Галичини до 1873 року, коли було прийнято новий кримінально-процесуальний кодекс, чинний до 1918 року, тобто до занепаду Австро-Угорської імперії. Роботу над

кодексом здійснювали провідні юристи Австрії, вона тривала близько двадцяти років [176, с. 418]. Документ хоч і не цілком, але намагався врахувати демократичні надбання революційних зрушень європейської демократії XVIII–XIX століть. Законодавець зосередив увагу й на необхідності забезпечення балансу приватних і публічних інтересів. Уперше визначивши в австрійському кримінальному процесі рівність людей перед законом і судом, гарантуючи повагу до людської гідності та прав кожної особи, принцип пропорційності використовували під час затримання особи, обшуку та інших процесуальних заходів. Особливих функціонально-правових відмінностей концепція балансу приватних і публічних інтересів в австрійському кодексі 1873 року від інших вже проаналізованих документів не містила. Натомість прийняття цього нормативно-правового акта і його реалізацію в правозастосовній діяльності можна вважати одним з перших виявів принципу пропорційності в кримінальному процесі на землях України, що ґрунтувався на ідеях сучасної демократії та усвідомлення цінності прав людини.

Ключовим учасником кримінальних процесуальних відносин, відповідно до кодексу 1873 року, була особа, яку перевіряли на причетність до вчинення злочину. Таку попередню перевірку проводили у формі дізнання або слідства, а щодо особи використовували терміни «підозрюваний», «обвинувачений» та «оскаржений». Дізнання традиційно здійснювали в спрощеному порядку, воно стосувалося малозначних кримінальних правопорушень. Досудову перевірку у формі слідства здійснювали щодо кримінально протиправних дій з більш тяжким ступенем суспільної небезпечності [176, с. 419–420]. Принцип пропорційності був ключовим неписаним елементом правового статусу особи, яка зазнавала кримінального переслідування. Його реалізація полягала, наприклад, у співмірному з тяжкістю вчиненого кримінального правопорушення застосуванні до особи запобіжних заходів, заходів процесуального примусу, а також у забезпеченні всебічної процедури судового розгляду обвинувачення,

яку не могли вважати легітимною без дотримання низки основоположних гарантій прав людини [211].

Слід зауважити, що наявність у кримінальному процесі форм дізнання та слідства, основою поділу яких стала тяжкість вчинення кримінального правопорушення, є одним з виявів розумного балансу інтересів. Австрійський кодекс 1873 року є яскравим прикладом такої позиції. Залежно від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення до особи могли застосовувати запобіжні заходи з різним ступенем обмежень її прав. Наприклад, розрізняли тимчасове затримання й арешт. Тимчасове затримання могли застосовувати виключно у випадку здійснення поліцейського дізнання. Підставою для такого затримання була підозра у вчиненні злочину або участь у бунті, груповому порушенні громадського порядку. Термін тимчасового затримання становив 24 год, а його продовження вимагало вмотивованої постанови суду. У протилежному випадку особу слід було негайно звільнити з місць ізоляції. Арешт своєю чергою як під час дізнання, так і в процесі слідства міг становити два місяці з можливістю подальшого продовження до трьох. Підставою продовження арешту була спеціальна ухвала апеляційного суду, яку приймали виключно за вмотивованим поданням прокурора [176, с. 420].

Процедура обшуку як процесуального заходу, який суттєво обмежував гарантоване право на недоторканність житла, була регламентована не тільки кодексом 1873 року, а й прийнятим 27 жовтня 1867 року законом про охорону приватної власності на будинок [176, с. 419; 178, с. 422; 209].

Оскільки публічний інтерес у кримінальних процесуальних відносинах завжди виникає після вчиненого кримінального правопорушення і полягає в регламентованій законодавством реакції держави на таку кримінально протиправну поведінку, положення зазначених нормативно-правових актів належно враховували ідею принципу пропорційності, що притаманна сучасному праворозумінню. Зокрема, гарантуючи особі право на недоторканність житла, його обмеження, відповідно до ст. 139 кодексу 1873 року, могли здійснювати лише на підставі судового ордера, винесеного

виключно у випадку обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення, а таке судове рішення обов'язково мало відображати точну інформацію про підстави, місце й особу, у якої буде проведено обшук [211].

Ордер про проведення обшуку виконували протягом 24 год після ухвалення, його пред'являли особі, право якої обмежували, перед початком слідчої дії. Здійснення процесуального заходу починалося після пропозиції особі добровільно видати відшукувані речі за участю двох незацікавлених свідків, а його перебіг і результати підлягали детальному фіксуванню в протоколі (ст. 140, 142, 144 Кримінально-процесуального кодексу 1873 року). У випадку невідкладної потреби, яка полягала в негайному відверненні небезпеки втрати доказів або безпосередньому переслідуванні особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, проникнення до житла могли здійснювати без попереднього рішення суду, утім особа, яка провела такий несанкціонований процесуальний захід, протягом подальших 24 год повинна була підтвердити його легітимність (ст. 141 Кримінально-процесуального кодексу 1873 року).

З огляду на зазначене, кримінальне процесуальне законодавство Австрії другої половини XIX ст., до складу якої належали українські землі Галичини, є яскравим прикладом рецепції західноєвропейських цінностей про права людини в практичну юриспруденцію, ключову роль у якій відіграло забезпечення розумного балансу між публічними та приватними інтересами. Відтоді на теренах сучасної України розпочався період, коли публічний інтерес у кримінальному процесі переставав бути абсолютним і почав дедалі більше враховувати права особи на приватність, недоторканність житла, особисту свободу й недоторканність. Усе це фундаментально змінювало загальне розуміння про кримінальну процесуальну діяльність загалом, а принцип пропорційності ставав орієнтиром для її подальшого вдосконалення.

Спроби демократизації кримінального судочинства в другій половині XIX ст. поширилися і на Російську імперію. Оскільки в той час більшість територій сучасної України належали до її складу, прийняті в ній законодавчі

акти відіграли важливу роль у процесі розвитку правової культури українців, усвідомлень про юридичний зміст правовідносин, що складалися в суспільстві, зокрема й кримінальних процесуальних.

На початку 1860-х років державний апарат і судова система Російської імперії були в доволі занедбаному стані. Тотальна неефективність державної влади, порівняно з іншими європейськими країнами, супроводжувалася корупцією, низькою кваліфікацією суддів, свавіллям і деспотизмом. Прагнучи посилити власний авторитет і здолати прірву відсталості, 20 листопада 1864 року імператор Олександр ІІ затвердив чотири закони, які визначали зміст судової реформи, а саме: «Заснування судових установлень», «Статут цивільного судочинства», «Статут про покарання, які накладаються мировими суддями», а також «Статут кримінального судочинства» [67, с. 84–85; 174, с. 14–15].

Статут кримінального судочинства 1864 року заклав основи для відмови від інквізиційного кримінального процесу та запровадив повноцінну змагальність сторін. Загалом за основу створення цього нормативно-правового акта було взято французький Кодекс кримінального розслідування 1808 року, а тому фундаментальної новизни в контексті гарантування й охорони прав людини він не містив. Однак слід враховувати, що його ухвалення в державі, яка вирізнялася цілковитим свавіллям і тортурами в процесі кримінального переслідування, уже свідчило про неабияку лібералізацію та демократизацію суспільних відносин у цій сфері [138, с. 39].

Статут кримінального судочинства закріпив низку основоположних гарантій для учасників процесу, зокрема право на справедливий судовий розгляд, гласність судового процесу, право на захист, право на ознайомлення з матеріалами справи, презумпцію невинуватості, можливість апеляційного оскарження судових рішень, право на гуманне поводження та заборону катувань, право на недоторканність житла, а також низку інших [148]. Принцип пропорційності став неписаною основою реформи кримінальної

юстиції 1864 року, оскільки її головною метою було забезпечення балансу між засобами, які використовували в процесі кримінального процесу та завданнями, для виконання яких було передбачено їх застосування. Такий підхід був закладений у низку норм Статуту кримінального судочинства, які регулювали підстави і порядок застосування заходів процесуального примусу й обмежень прав людини.

Наприклад, відповідно до ст. 77 Статуту кримінального судочинства, суддя міг прийняти рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді підписки про явку, пред'явлення посвідки на проживання або взяття особи на поруки в разі її обвинувачення у вчиненні проступку. У випадку вчинення злочину, за який було передбачено відповідальність у вигляді поміщення до в'язниці або більш тяжкого покарання, суддя був уповноважений вимагати взяття особи на поруки або прийняти рішення про її особисте затримання [148]. У характерний для вже проаналізованих французького та австро-угорського кримінальних процесів XIX ст. спосіб реформований кримінальний процес Російської імперії реалізовував принцип пропорційності для диференціації запобіжних заходів залежно від тяжкості обвинувачення. Тобто, у випадку вчинення більш тяжких злочинів було передбачено застосування суворіших заходів, що відповідало вищому ступеню ризику, який обвинувачена особа становила для суспільства.

Баланс інтересів був важливою складовою перевірки вже застосованих обмежень прав людини і критерієм легітимності проведення процесуальних дій у таких випадках. Судовий слідчий був зобов'язаний провести першочерговий допит обвинуваченого не пізніше ніж через добу після його явки або приводу. Причини зволікання в проведенні допиту, якщо він не відбувся в перші 12 год, мали зазначати в протоколі, який вручали обвинуваченому за його вимогою. У випадку встановлення під час проведення допиту обставин, які вказували на помилковість затримання, поліція зобов'язана негайно звільнити обвинуваченого із зазначенням у протоколі підстав прийняття такого рішення. Перед допитом судовий слідчий мав

перевірити особу обвинуваченого й пояснити зміст обвинувачення. Слідчий не міг вимагати показання обіцянками, хитрощами, погрозами або іншими вимогами. Якщо обвинувачений відмовлявся відповідати на поставлені йому питання, то слідчий, зазначивши про це в протоколі, повинен був встановлювати істину іншими законними способами (ст. 398, 399, 402, 403, 405, 406 Статуту кримінального судочинства 1864 року).

Реалізуючи принцип пропорційності при обмеженні права особи на недоторканність житла, Статут кримінального судочинства визначав обшук винятковим процесуальним заходом, який здійснювали виключно у випадках, коли інші засоби не дозволяли виконати завдання кримінального процесу. М. Ю. Бурдін слушно зауважує, що норми Статуту кримінального судочинства сформовані так, аби належно забезпечити публічні інтереси від свавілля приватних осіб, надавши приватним особам гарантії недоторканності житла для запобігання зловживанням зі сторони представників державної влади [7, с. 12; 148].

Згідно зі ст. 357 Статуту кримінального судочинства, обшук будинку або іншого житлового приміщення проводили виключно за наявності обґрунтованої підозри, що в цих місцях заховані обвинувачений, предмет вчиненого кримінального правопорушення або речові докази, необхідні для встановлення істини у справі. Статті 358, 359, 364, 365, 372 закріплювали низку гарантій для особи, право на недоторканність житла якої було обмежено під час проведення цієї слідчої дії, серед яких передбачено обов’язкову присутність двох незацікавлених понятих, власника житла або інших членів його родини, заборону допуску в житло сторонніх осіб без дозволу власника, здійснення цього заходу вдень, крім випадків обґрунтованої необхідності, роз’яснення як понятим, так і власнику житла підстав і мети проведення обшуку, а також покладення на службових осіб обов’язку щодо детального опису в протоколі відшуканих і вилучених речей, їх нумерацію та опечатування [148]. Попри доволі позитивні законодавчі зрушення 1864 року в напрямі загальноєвропейських демократичних тенденцій, самодержавний

лад Російської імперії не дозволив сформуватися новій системі судочинства як ефективному механізму. З початку роботи новостворених судових органів російська імперська влада фактично не визнавала їх окремою незалежною гілкою державної влади, здійснювала спроби для використання права як засобу розширення сфери впливу, а тому дотримання принципів права під час застосування процесуального закону було неможливим. Уже через декілька років розпочалася судова контрреформа, унаслідок якої низку положень Статуту кримінального судочинства було змінено або доповнено [138, с. 43].

Прийнятий 1864 року Статут кримінального судочинства продовжував діяти на українських землях до встановлення радянської влади, що відбулося після Жовтневого перевороту 1917 року в Росії, і поразки УНР в радянсько-українській війні (1917–1921). Відмітна особливість цього закону полягала в тому, що він діяв навіть після проголошення незалежності УНР у листопаді 1917 року, за часів гетьманату Павла Скоропадського та Директорії УНР, оскільки не суперечив засадам тогочасного українського суспільства й містив низку демократичних принципів кримінального процесу [41, с. 4].

Законодавчий підхід, використаний під час формування інститутів Статуту кримінального судочинства, відіграв важливу роль у подальшому розвитку кримінального процесу та прийнятті інших нормативно-правових актів, які регулювали зміст кримінальних процесуальних відносин на території сучасної України після втрати ним чинності.

У період панування радянської влади в Україні 13 вересня 1922 року було прийнято перший КПК УСРР, 20 липня 1927 року – другий КПК УСРР, а 28 грудня 1960 року – третій КПК УРСР. Усі ці законодавчі акти хоч і містили низку норм, які гарантували права людини, однак фактично вони виявилися декларативними і практично не впливали на порядок здійснення кримінального судочинства, яке загалом можна назвати політизованим, репресивним і свавільним. Юридичний зміст і практична реалізація кримінального процесу як елементу правової системи радянської України безпосередньо залежали від характеру та способів, які використовували під

час запровадження більшовицької ідеології, основою для державного та правового ладу СРСР. Формально визнаючи інтереси робітничого класу найвищою соціальною цінністю, було проголошено диктатуру пролетаріату. Більшовики поняття диктатури розуміли як «нічим не обмежену, ніякими законами, ніякими абсолютно правилами не зв'язану владу, що безпосередньо на насильство спирається» [65]. З огляду на це, особа, її особисті права та свободи не становили особливого інтересу в процесі формування законодавства та сфери правозастосування. На початку існування СРСР більшовики надавали перевагу колективним правам, вважаючи, що для будівництва соціалістичної держави законодавче закріплення індивідуальних прав взагалі не потрібне. У конституційному та галузевому законодавстві фактично зникають такі об'єкти захисту, як недоторканність приватного життя, житла, комунікацій, а конституції радянської України 1919 та 1929 років не містили норм про право на приватність у будь-якій інтерпретації [150, с. 559].

Здійснюючи юридичну характеристику КПК УСРР, прийнятого 12 вересня 1922 року, В. А. Шершенькова та Л. О. Попсуєнко акцентують на тому, що в ньому було закріплено низку демократичних засад кримінального судочинства, зокрема незалежність суддів, безпосередність, усність, гласність, публічність, рівність, право на захист, а також змагальність сторін [184, с. 84].

Однак після прийняття цього нормативно-правового акта кримінальний процес УСРР постійно зазнавав змін, а його розвиток безпосередньо залежав від радянської ідеології, політики панівної партії та репресивних заходів, якими вона впливала на систему судочинства. Кодекс фактично був складений на основі КПК радянської Росії 1922 року й не містив фундаментальних відмінностей. Попри норми, які декларували демократичні засади, кримінальний процес був централізований і цілком контрольований органами державної влади. Основними завданнями кримінального процесу визнавали боротьбу з контрреволюцією, злочинністю, а також забезпечення революційної справедливості [20, с. 5–7; 60].

Слід зазначити, що система поглядів на кримінальний процес радянської влади в Україні почала формуватися ще за декілька років до прийняття першого КПК. Зокрема, у грудні 1918 року було створено Всеукраїнську надзвичайну комісію для боротьби з контрреволюцією, спекуляцією, саботажем і службовими злочинами, яка, забезпечуючи утвердження більшовицької диктатури в Україні, фактично здійснювала кримінальне переслідування, використовуючи методи терору проти селян, страти заручників і політичних суперників більшовиків, а також інших жорстоких і негуманних засобів. На початку липня 1919 року більшовики прийняли рішення про розгляд усіх каральних справ «трійкою», коли смертні вироки й засудження до розстрілу виносили голова колегії та два її інші учасники без узгодження з іншими суб'єктами. Таке свавілля радянська влада обґрунтовувала надзвичайною ситуацією та військовим становищем. Протягом 1921–1922 років виконавчі органи більшовицької влади прийняли низку нормативно-правових актів, які надавали представникам зазначених комісій право розстрілювати не тільки тих, хто активно виступав проти комуністичного режиму на території України, а й тих, кого лише підозрювали в діях такого характеру. Лише в Києві 1919 року за результатами діяльності надзвичайних комісій було розстріляно близько 12 000 осіб. І хоча в березні 1922 року діяльність надзвичайних комісій скасували, замість них було створено Державне політичне управління, яке вже 1924 року було реорганізовано в Об'єднане державне політичне управління. Утім новостворені радянською владою органи продовжили використовувати сталі карально-репресивні методи для здійснення кримінального переслідування протягом усього періоду свого існування, формально надаючи їм ознак законності, обґрунтованості й доцільності [18; 182].

Отже, кримінальне судочинство на початку існування радянської України, з одного боку, вирізнялося формально демократичними нормами КПК УСРР 1922 року, а з іншого – їх повним нехтуванням представниками виконавчих органів більшовицької партії в межах провадження практичних

правовідносин. Принцип пропорційності як гарантія легітимного обмеження прав особи припинив існувати як категорія правозастосування та законодавчої техніки, оскільки концепція публічного інтересу стала панівною, а приватний взагалі не визнавали. Закони й підзаконні нормативно-правові акти, якими здійснювали регулювання кримінальних процесуальних правовідносин, були спрямовані насамперед на захист радянського режиму, а тому застосування жорстоких заходів і покарань виправдовували навіть у випадку вчинення незначних за ступенем суспільної небезпечності кримінальних правопорушень.

Ухвалений 20 липня 1927 року другий КПК УСРР відтворив низку статей КПК 1922 року, однак був суттєво доповнений антидемократичними положеннями. Наприклад, організація роботи органів досудового розслідування, прокуратури та суду була передбачена так, щоб надати можливість державі якомога більше впливати на суспільство. Відтоді ці органи не могли відмовити в прийнятті до свого провадження кримінальної справи або припиняти кримінальний процес у випадку, якщо в кримінальному законодавстві за діяння не було передбачено покарання, право на захист суттєво звужувалося, а захисник міг бути допитаний як свідок у кримінальних справах про вчинення злочинів, передбачених ст. 542–544 КК УСРР, оскільки відомості у справах про контрреволюційні злочини не вважали адвокатською таємницею. Кримінально-процесуальний кодекс уже не регулював процедуру здійснення дізнання, натомість його порядок визначали документи Об’єднаного державного політичного управління. Збереження революційних трибуналів, Військової колегії Верховного трибуналу, надзвичайної сесії Верховного Суду УСРР сприяло ще масштабнішому поширенню свавілля в кримінальному судочинстві [43, с. 497–498].

Про повну відсутність концепції балансу приватних і публічних інтересів у кримінальному процесі після прийняття КПК УСРР 1927 року свідчать реалії тогочасного життя українців, сповнені тортур, репресій та інших жорстоких дій комуністичного режиму, реалізованих за допомогою

деспотичних норм законодавства й сталіністів, які в злочинний спосіб його застосовували.

Серед найбільших злочинів більшовицької влади в Україні кінця 1920–30-х років, здійснених із формальним застосуванням механізмів кримінального судочинства, були примусові хлібозаготівельні заходи, урегульовані рішенням політбюро Центрального комітету Комуністичної партії більшовиків від 5 жовтня 1929 року, що надало Об'єднаному державному політичному управлінню та Народному комісаріату юстиції можливість розстрілювати представників селянських господарств у зв'язку з обвинуваченням у контрреволюційній діяльності, яка загрожувала колективізації. 19 жовтня 1929 року в центральному апараті Об'єднаного державного політичного управління знову були сформовані розстрільні «трійки», які розглядали матеріали розслідувань центрального апарату та його місцевих органів. У лютому 1930 року було ухвалено постанову Президії Центрального виконавчого комітету, якою дозволили доручати зазначений позасудовий розгляд справ органам Об'єднаного державного політичного управління на місцях. 7 серпня 1932 року Центральний виконавчий комітет і Рада народних комісарів СРСР у постанові «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів і кооперації та зміцнення суспільної (соціалістичної) власності» встановили кримінальну відповідальність строком не менше ніж 10 років або розстріл за крадіжку колгоспного майна. Унаслідок застосування заходів терору, а також дій більшовицької влади щодо штучного створення голоду, визнаних сучасним українським законодавством геноцидом українського народу, загинуло декілька мільйонів українців [9, с. 32; 81, с. 9; 113].

У той період кримінальний процес також характеризувався масовими фальсифікаціями та публічними абсурдними обвинуваченнями, метою яких було застосування репресій і масових арештів для забезпечення політичних інтересів більшовиків. Наприклад, у період з 18 травня до 6 липня 1928 року Верховний Суд СРСР розглядав сфабриковану судову справу за

обвинуваченням представників вугільної промисловості Донбасу в зриві індустріалізації в СРСР, яка в українській історіографії дістала назву «Шахтинська справа». Інженери та працівники шахт нібито отримували фінансування з-за кордону за здійснення диверсій та антирадянську агітацію. Суд особливо не зважав на критерії достатності, достовірності й належності поданих на дослідження доказів і засудив понад 40 осіб, 11 з яких – до розстрілу. Згодом учені неодноразово підтверджували штучність обвинувачення в цій справі, його використання для пропагандистського впливу влади на радянське суспільство [10, с. 600–601].

Використання кримінального судочинства як інструмента боротьби з політичними опонентами та посилення радянської влади здійснювали майже протягом усього періоду існування СРСР. У сталінську епоху, крім «Шахтинської справи», відомими публічними фальсифікаціями були процеси щодо Спілки визволення України 1929–1930 років, коли з метою дискредитації української інтелігенції та національної ідеї у створенні умов для повстання проти радянської влади було обвинувачено 45 учених. Упродовж 1933–1938 років українські письменники, учені, діячі культури та представники уряду були масово обвинувачені в націоналізмі та контрреволюційній діяльності, зазнавали жорстоких репресій, тортур і розстрілів, яким формально надавали ознак законності, а 1937–1938 роки вважають періодом «Великого терору» [26, с. 246; 128, с. 107–109].

Після смерті Й. Сталіна 1953 року політичний клімат почав дещо змінюватися, а вчинені за правління останнього репресії стали засуджувати на державному рівні. Відбувалося чимало процесів щодо реабілітації жертв політичних репресій. З огляду на це, а також прагнення нової радянської влади змінити погляд міжнародної спільноти на режим у СРСР як антигуманний, постала необхідність в оновленні законодавства та певній лібералізації правової системи. Ухвалений 1960 року КПК УРСР з низкою внесених до нього змін діяв аж до 2012 року, тобто до набрання чинності сучасним КПК України. У контексті дослідження

механізму гарантування й охорони прав людини в кримінальному процесі після ухвалення КПК УРСР 1960 року доцільно виокремлювати радянський період (1960-1991) і період, що розпочався після здобуття Україною незалежності й тривав до ухвалення чинного КПК України (1991–2012).

Формально в першій редакції КПК УРСР 1960 року було закріплено низку гарантій прав людини, таких як недоторканність особи та житла, охорона особистого життя, таємниця листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень, банківських вкладів і рахунків, право на захист, здійснення правосуддя на засадах рівності громадян перед законом і судом тощо [61].

С. О. Сорока та Г. С. Римарчук характеризують ухвалення КПК УРСР 1960 року як прогресивний крок у розвитку й демократизації кримінального судочинства [144, с. 559]. Натомість ми не поділяємо такі висновки, зважаючи на те, що сі галузі державно-правової сфери в СРСР були повністю політизовані. Якість реалізації прав людини в кримінальному процесі, попри успішне законодавче декларування ліберальних принципів, у реальному правозастосуванні продовжувала залежати від контролю з боку панівних еліт і державних інтересів. Кодекс визначав головну роль сторони обвинувачення, яка мала найбільше інструментів впливу на всі етапи кримінального судочинства. Норми, які гарантували право на захист, доволі часто ігнорували, передусім у процесах з політичною складовою. Свідченням цього можуть слугувати політично вмотивовані кримінальні переслідування громадського діяча В. М. Чорновола, поета-шістдесятника В. С. Стуса, а також інших представників української інтелігенції, розпочаті в другій половині 1960-х – на початку 1970-х років, які супроводжувалися тотальним свавіллям [146; 173].

Стаття 177 КПК УРСР 1960 року, яка регулювала підстави проведення обшуку, відображає підхід радянського законодавця до реалізації засади недоторканності житла. Підставами його проведення була постанова слідчого, погоджена з прокурором або його заступником. Подальший судовий контроль

дій цих суб'єктів не було передбачено. Відповідно до ст. 181 КПК УРСР 1960 року, було гарантовано присутність особи, право якої обмежували, однак у випадку її відсутності допускалася можливість проведення обшуку за участю представника житлово-експлуатаційної організації або місцевої Ради народних депутатів [50]. Аналіз зазначених норм дає підстави стверджувати, що в радянський період чинності КПК УРСР 1960 року він не тільки не передбачав належного механізму реалізації гуманістичних засад, які проголошував, а й містив норми, які надавали окремі процесуальні можливості представникам панівної партії. Інститути, започатковані світовою юриспруденцією для забезпечення прав людини були знівельовані політичними потребами, втрачали загальну логіку й ціннісне призначення [61].

Загалом кримінальний процес на території України в епоху СРСР не може слугувати належним прикладом розвитку принципу пропорційності як гарантії прав людини в приватно-публічних правовідносинах, оскільки приватність взагалі було виключено як категорію правовідносин. Натомість негативні наслідки, які утворилися у зв'язку з багаторічними підходами до формування кримінального процесуального законодавства, правозастосовної практики в дисбалансі приватних і публічних інтересів продовжують впливати на сучасний кримінальний процес України. Розв'язання проблем законодавчого забезпечення і правозастосування, які дісталися Україні в спадок від Російської імперії та СРСР, нині є важливим завданням правової доктрини, оскільки саме від цього залежать створення ефективнішого механізму правового регулювання кримінальних процесуальних правовідносин, належне застосування проголошених засад щодо гарантування і охорони прав людини та визначення й застосування таких процесуальних обмежень, які, з одного боку, будуть найменш обтяжливими для особи, а з іншого – не перешкоджатимуть виконанню завдань кримінального провадження. Дослідження загальних рис радянського кримінальний процесу також дає змогу стверджувати, що кожна правова невизначеність

законодавчих норм сприяє свавіллю, запобігання якому є важливою складовою в контексті належної реалізації принципу пропорційності.

Після проголошення 24 серпня 1991 року незалежності України розпочався новий етап розвитку кримінального процесу. Утім слід зазначити, що швидких фундаментальних змін у процесуальному законодавстві та підходах до правозастосування не відбулося. І хоча концепція балансу інтересів дедалі більше рецепіювалася в українське законодавство з європейського права, яке слугувало орієнтиром для розвитку правової системи України, знадобилося близько десяти років, щоб приватний інтерес у кримінальних процесуальних правовідносинах почав якісно зрівнюватися з публічним. Така думка насамперед обґрунтована тим, що, попри ухвалення 28 червня 1996 року Конституції України, яка проголосила людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю, гарантувала низку прав і свобод, законодавець у п. 13 розділу XV «Перехідні положення» закріпив норму, згідно з якою протягом п'яти років після набуття Основним Законом чинності зберігався встановлений раніше порядок таких кримінальних процесуальних заходів, як арешт, тримання під вартою, затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, а також огляд і обшук житла або іншого володіння [53; 185, с. 131].

Фактично кримінальний процес після ухвалення 28 червня 1996 року Конституції України до набрання 29 червня 2001 року чинності ЗУ «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» № 2533-III продовжував знаходитися в перехідному з радянського стані. Такі нововведення до КПК УРСР 1960 року можна вважати переломним моментом не тільки в контексті загальної лібералізації правової природи застосування кримінальних процесуальних заходів, а й значним прогресом у розвитку принципу пропорційності, оскільки саме тоді порядок обмеження гарантованих Конституцією України прав і свобод під час здійснення кримінального провадження набув форми, відповідно до якої, потребував судового дозволу, а не санкції прокурора, який представляв публічну сторону

в процесі. Саме ці поправки нівелювали домінування сторони обвинувачення, запроваджене в першій редакції КПК УРСР 1960 року [111; 185, с. 132].

Упродовж 2001–2012 років кримінальне процесуальне законодавство України продовжувало зазнавати частих змін, що мали забезпечити розвиток інституту доказування, а також гарантій прав людини під час здійснення процесуальних заходів. Однак загальна система кримінального судочинства, що ґрунтувалася на нормах КПК УРСР 1960 року, продовжувала залишатися застарілою, унаслідок чого було допущено низку порушень ЄКПЛ, ратифікованої Україною 17 липня 1997 року. Про порушення справедливої процедури кримінального судочинства, забезпечення особистих прав і свобод, розумного балансу приватних і публічних інтересів при застосуванні обмежень прав людини свідчили численні рішення ЄСПЛ у справах проти України. Попри відсутність у КПК УРСР 1960 року нормативного закріплення принципу пропорційності, ЄСПЛ виніс низку рішень на користь заявників, де його було порушено. З огляду на це, а також постійні рекомендації ЄСПЛ і ПАРЄ, дедалі частіше поставало питання щодо ухвалення нового законодавчого акта для досконалішого регулювання кримінальних процесуальних правовідносин в Україні [17, с. 367–368; 52; 111; 185, с. 132].

Сучасний етап розвитку принципу пропорційності в кримінальному процесі України слід ототожнювати з ухваленням 2012 року нині чинного КПК України. Уперше в профільному кримінальному процесуальному законодавстві було передбачено демократичну систему засад кримінального провадження. Слід зауважити, що принцип пропорційності як окрему засаду законодавець не закріпив, натомість він реалізується у правовідносинах як елемент засади верховенства права, передбаченої ст. 8 КПК України [59]. Про правильність такого розуміння в правозастосуванні свідчить рішення КСУ від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012, у якому принцип пропорційності визначено як невід'ємний елемент засади верховенства права [129]. У рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 КСУ ототожнює принцип пропорційності з правовою справедливістю, акцентуючи на тому, що «обмеження

конституційних прав обвинуваченого має відповідати принципу пропорційності: інтереси забезпечення охорони прав і свобод людини й громадянина, власності, громадського порядку та безпеки тощо можуть виправдати правові обмеження прав і свобод тільки в разі адекватності соціально обумовленим цілям» [37, с. 567; 130].

Отже, нині принцип пропорційності в кримінальному процесі реалізується через засаду верховенства права. Тобто, у випадку порушення принципу пропорційності під час здійснення процесуальних заходів уповноваженими на те суб'єктами, вважатиметься, що відбулося порушення засади верховенства права, а тому такі дії матимуть протиправний характер. Слід зауважити, що особливості застосування засади верховенства права в кримінальному провадженні, відповідно до ч. 2 ст. 8 КПК України, визначають з огляду на практику ЄСПЛ [59]. Це означає, що підхід ЄСПЛ до визначення юридичних властивостей принципу пропорційності в кримінальному процесі є підґрунтям для українського кримінального процесуального права, а тому його слід ураховувати як під час формування кримінальних процесуальних норм, так і в межах їх реалізації у конкретних правовідносинах.

1.2. Принцип пропорційності в системі засад кримінального провадження

Проблеми реалізації принципу пропорційності в національному законодавстві та правозастосуванні, зокрема кримінальному процесуальному, потребують розв'язання з моменту здобуття Україною державної незалежності та здійснення перших кроків щодо створення ефективної правової системи. Зазначене пов'язано насамперед з тим, що під час формування тексту Конституції України законодавець проігнорував рекомендації Венеціанської комісії, у яких акцентовано на доцільності закріплення принципу пропорційності як окремої засади. Водночас чимало конституційних положень містять функціональні аспекти принципу

пропорційності. Серед таких приписів можна виокремити ст. 30, 34, 39, а також низку інших. Проаналізувавши ці норми Основного Закону, можна стверджувати, що основним критерієм правомірного обмеження гарантованих прав є легітимна мета, якій повинні відповідати характер й обсяг застосованих державою заходів. Тобто фактично сучасне конституційне право України, не проголошуючи принцип пропорційності окремою засадою, використовує його юридичні властивості для формування правової природи сучасної системи судоустрою. Однак відсутність безпосередньої законодавчої реалізації принципу пропорційності в Конституції України стало передумовою для виникнення певних розбіжностей під час розроблення галузевого законодавства, що своєю чергою спричинило необхідність у наданні подальших судових роз'яснень, від яких залежить належність його застосування у конкретних правовідносинах [37, с. 567; 53].

Прикладом того, що в законодавстві України немає уніфікованого підходу до визначення пропорційності як окремої засади правовідносин, є ст. 11 ЦПК України, у якій вона визначена як принцип здійснення цивільного судочинства, що має враховувати його завдання, баланс між приватними та публічними інтересами, а також інші ключові аспекти цієї галузі права. Водночас у КПК України такого нормативного закріплення принципу пропорційності немає. Саме це засвідчує неоднозначний підхід до формування системи засад судочинства в різних галузях права. З огляду на викладене, реалізація принципу пропорційності в кримінальних процесуальних відносинах є ускладненішою через відсутність визначення його юридичних властивостей безпосередньо в кримінальному процесуальному законодавстві [177].

Юридичні властивості принципу пропорційності на сучасному етапі розвитку кримінального процесу відображаються через тлумачення норм Конституції України, що надає можливість виконувати завдання кримінального провадження та забезпечувати належну якість правовідносин.

Основою судового тлумачення, яке визначає місце принципу пропорційності в системі засад кримінального провадження, є рішення КСУ від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012, у якому його визначено як елемент засади верховенства права, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 7, 8 КПК України [59; 129]. Це означає, що порушення вимог принципу пропорційності вказуватиме на автоматичне порушення засади верховенства права, що своєю чергою спричинить відповідні наслідки для кримінального провадження. З цього приводу також слід додати, що, попри те, що принцип пропорційності визнаний КСУ складовою засади верховенства права, його юридичні властивості мають власну специфічну правову природу, яка потребує окремого дослідження.

Юридичні ознаки принципу пропорційності визначено в низці інших рішень КСУ. Зокрема, у рішенні КСУ від 23 листопада 2017 року № 1-р/2017 щодо визначення правомірності застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою зазначено, що необхідними складовими обмеження конституційних прав і свобод не можуть бути свавільні й несправедливі дії, натомість вони мають переслідувати легітимну мету, бути пропорційними та обґрунтованими. Також у випадку обмеження конституційних прав або свобод суд поклав на законодавця обов'язок сформувати таке правове регулювання, згідно з яким досягнення легітимної мети має відбуватися з мінімальним втручанням у їх реалізацію [131].

Аналізуючи це рішення КСУ, можна дійти двох висновків, важливих для дослідження. По-перше, принцип пропорційності в кримінальному процесі визначають з огляду на те, що ця публічна галузь права тісно пов'язана із застосуванням обмежень прав людини. У цьому полягає ключова відмінність принципу пропорційності в кримінальному процесі від його реалізації, наприклад, у цивільному процесуальному праві, яке регулює приватно-правові відносини. Принцип пропорційності в кримінальному процесі має врегульовувати насамперед обсяг і характер застосованих процесуальних обмежень гарантованих прав людини. Інші процедурні

аспекти, такі як встановлення розміру застави, визначення тривалості процесуального строку тощо, також мають ураховувати вимоги принципу пропорційності, утім вирішення питань, що стосуються справедливого та співмірного застосування обмежень прав людини з легітимною метою, мають для нього першочергове значення. По-друге, законодавець зобов'язаний постійно слідкувати за законодавчим регулюванням кримінальних процесуальних інститутів, які передбачають обмеження конституційних прав і свобод, забезпечувати формування таких процедур, які нададуть можливість виконувати завдання кримінального судочинства з найменш обтяжливими наслідками для особи, яка їх зазнала.

У рішеннях від 13 червня 2019 року № 4-р/2019 та від 17 березня 2020 року № 5-р/2020 КСУ фактично визначає правові критерії принципу пропорційності в кримінальному процесі, від дотримання яких залежить його реалізація. До них належать такі критерії:

- обмежувальні заходи слід застосовувати на підставах і в порядку, визначеному законодавством;
- процесуальні обмеження мають бути обґрунтовані легітимною метою, бути співмірними з нею та необхідними;
- кримінальне процесуальне забезпечення справедливого балансу інтересів особи та суспільства має враховувати акти міжнародного права й позиції ЄСПЛ;
- за наявності варіативності в застосуванні заходів процесуальних обмежень слід надавати перевагу тому, який передбачає найменший обсяг втручання в гарантоване право;
- суд (суддя) – ключовий суб'єкт кримінальної процесуальної діяльності, зобов'язаний перевіряти справедливість і правомірність застосованих обмежень прав і свобод [132; 133].

Ці критерії, а також обов'язок законодавця забезпечувати належний стан кримінального процесуального законодавства України щодо реалізації вимог принципу пропорційності, який випливає з рішення КСУ від 23 листопада

2017 року № 1-р/2017, визначають загальний погляд КСУ на місце досліджуваного принципу в системі засад кримінального провадження, а також його потенційний вплив на кримінальні процесуальні відносини. Водночас реалізація принципу пропорційності в кримінальному процесуальному правозастосуванні є обов'язковою вимогою правомірного обмеження конституційних прав і свобод. Слід зауважити, що в чинному кримінальному процесуальному законодавстві юридичний зміст пропорційності не можна визначати лише рішеннями та висновками КСУ. Належне законодавче забезпечення принципу пропорційності та дотримання його вимог у правозастосуванні неможливе без всебічного праворозуміння, сформованого на ґрунтовному аналізі норм актів міжнародного права, Конституції України та КПК України, урахуванні прецедентної практики ВС та ЄСПЛ, а також досягнень кримінальної процесуальної науки як важливого елементу розвитку правової системи. Лише врахування всіх зазначених аспектів дасть змогу забезпечити повноцінну реалізацію принципу пропорційності при обмеженні конституційних прав і свобод людини в сучасному кримінальному процесі [34, с. 57; 53; 131].

Застосування в кримінальному провадженні обмежень прав і свобод особи на підставах і в порядку, встановлених законодавством, як один з критеріїв принципу пропорційності, визначених КСУ, вказує на те, що його реалізації безпосередньо залежить від взаємозв'язку із засадою законності, передбаченою ст. 9 КПК України. У ч. 1 ст. 9 КПК України передбачено, що «суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, а також інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства» [59]. Крім цього, зазначена норма встановлює ієрархію джерел кримінального процесуального законодавства в правозастосуванні, згідно з якою у випадку суперечностей норм КПК України міжнародному договору, ратифікованому ВРУ,

застосовують положення відповідного міжнародного договору. Акцентовано також на тому, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовують з огляду на практику ЄСПЛ, а в разі виникнення ситуації, яка не передбачена або неоднозначно врегульована нормами КПК України, для забезпечення належної правової процедури слід керуватися загальними засадами кримінального провадження, перелік яких передбачено в ч. 1 ст. 7 КПК України (ч. 4–6 ст. 9 КПК України).

Оскільки КПК України не містить конкретного положення, яке визначало б порядок реалізації принципу пропорційності в кримінальному провадженні, засада законності слугує орієнтиром для правозастосування. Це означає, що пропорційність не може реалізовуватися в інший спосіб, аніж той, який визначено в джерелах кримінального процесуального законодавства України з дотриманням зазначеної вище юридичної ієрархії. За таких умов наявність прогалин у законодавчому регулюванні окремих кримінальних процесуальних інститутів може призвести до того, що правомірного рішення, яке забезпечуватиме реалізацію досліджуваного принципу, може просто не бути. Утворений для правової невизначеності простір укотре підтверджує необхідність закріплення принципу пропорційності в системі засад кримінального провадження як окремої гарантії прав і свобод особи, а також вказує на те, що законодавче формування кожного кримінального процесуального заходу має бути детально проаналізовано на предмет змістової реалізації балансу інтересів. У цьому контексті належної уваги потребує той факт, що регулювання діяльності суб’єктів, які представляють у кримінальному провадженні публічний інтерес у випадку обмеження ними прав і свобод особи, має імперативний характер, відповідно до якого її слід здійснювати в порядку, чітко визначеному законодавством, що виключає альтернативні варіанти процесуальної поведінки. Тобто неврахування законодавцем юридичних властивостей принципу пропорційності під час формування конкретної процедури обмеження прав і свобод особи в спеціальних нормах кримінального процесуального законодавства

спричинить наявність у КПК України неправових норм, застосування яких призведе до протиправних дій суб'єктів правозастосування [87, с. 15].

Забезпечення належного правового взаємозв'язку засади законності з принципом пропорційності, а також функціональна реалізація останнього в конкретних правовідносин і кримінальному процесуальному законодавстві загалом залежать насамперед від урахування законодавцем усіх можливих аспектів його впливу на кожен кримінальний процесуальний інститут. Тільки після ухвалення норм кримінального процесуального законодавства, які на законодавчому рівні реалізовуватимуть принцип пропорційності, обов'язок щодо їх дотримання виникає для правозастосування. Загалом це може вказувати на те, що причинами неналежної реалізації принципу пропорційності в кримінальному провадженні можуть бути як недосконала його реалізація законодавцем, так і неправильне правозастосування, свавілля або процесуальні зловживання.

Іншим критерієм принципу пропорційності є легітимна мета, співмірними з якою мають бути застосовані в кримінальному провадженні заходи обмеження прав і свобод особи. До визначення юридичних властивостей легітимної мети слід підходити ширше, адже вона є доволі багатогранним явищем у сучасній юриспруденції. Хоча її зміст відображено в міжнародних правових актах і рішеннях ЄСПЛ, національній та іноземній правовій науці, у конкретних правовідносинах вона завжди вирізняється своєю універсальністю.

Досліджуючи легітимну мету як умову реалізації принципу пропорційності, Б. А. Тоцький зауважує, що це така мета, яка виправдає конкретне обмеження прав, виражає достатній публічний інтерес, який охоплює сукупність суспільних благ, загальних інтересів і конституційних прав. Учений також доводить, що легітимна мета не впливає на визначення характеру й меж застосування обмежень прав і свобод особи, ототожнює її з механізмом, який дозволяє державі визначити тільки підстави застосування обмеження, а не його обсяг [155, с. 71–72].

Аналізуючи підхід Б. А. Тоцького до визначення особливостей легітимної мети, ми вважаємо слушним його твердження про те, що вона має обґрунтовувати необхідність обмежень прав і свобод, бути підставою для їх застосування, адже це узгоджується з приписами ч. 2 ст. 8, ч. 2 ст. 9, ч. 2 ст. 10 та ч. 2 ст. 11 ЄКПЛ, загальний зміст яких полягає в тому, що обмеження низки гарантованих прав можливе лише у випадках, коли це необхідно в демократичному суспільстві, а саме: в інтересах національної та громадської безпеки та порядку, територіальної цілісності, економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням або злочинам, для захисту здоров'я або моралі, прав інших осіб, їх репутації, запобігання розголошенню конфіденційності інформації, а також для підтримання авторитету й безсторонності суду [52].

Легітимна мета як підстава обмежень деяких прав і свобод людини та громадянина передбачена й у нормах Конституції України. Наприклад, гарантуючи кожному право на свободу думки і слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань, Основний Закон передбачає, що його може бути обмежено в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або групового порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, захисту репутації або прав інших людей, запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя (ст. 34 Конституції України). Будучи вираженою в різних інтерпретаціях, вона також є обов'язковим елементом обмеження гарантованих прав на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, недоторканності особистого та сімейного життя, на свободу світогляду та віросповідання, на мирні зібрання та проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій, а також на володіння, користування та розпорядження своєю власністю, результатами інтелектуальної, творчої діяльності, що передбачені ст. 31, 32, 35, 39, 41 Конституції України [53].

У практиці ЄСПЛ легітимна мета є однією з трьох умов, які виправдовують втручання в права, гарантовані ст. 8–11 ЄКПЛ, поруч з вимогами «згідно із законом» і «необхідністю в демократичному суспільстві» [175, с. 144].

Рішення ЄСПЛ у справі «Сідіропулос та інші проти Греції» від 10 липня 1998 року засвідчує, що перелік легітимних завдань обмеження права на свободу віросповідання та зібрань вичерпний ч. 2 ст. 9 та ч. 2 ст. 11 ЄКПЛ, які охоплюють: інтереси громадської безпеки, охорону громадського порядку, здоров'я чи моралі, захист прав і свобод інших осіб [175, с. 146; 202]. Те саме стосується і обмеження прав на повагу до приватного і сімейного життя, житла й кореспонденції, гарантованих ст. 8 ЄКПЛ. Прикладом цього може слугувати рішення ЄСПЛ у справі «S.A.S. проти Франції» від 1 липня 2014 року, яке підтверджує тезу про те, що завдання їх обмеження можуть бути лише тими, які визначені в приписах ч. 2 ст. 8 ЄКПЛ, зокрема застосовуватися виключно «в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб» [52; 201].

Зазначений підхід ЄСПЛ до визначення місця легітимної мети дає змогу стверджувати, що у випадку застосування обмежень гарантованого ЄКПЛ права з іншою метою, ніж тією, яка безпосередньо передбачена в її приписах, такі дії автоматично порушуватимуть вимоги принципу пропорційності й матимуть протиправний характер. Очевидно, що аналогічною буде юридична природа обмежень прав і свобод людини та громадянина, передбачених ст. 31, 32, 35, 39, 41 Конституції України, у яких легітимна мета нормативно чітко визначена.

Водночас ми не поділяємо думку Б. А. Тоцького про те, що характер і межі застосування обмежень прав і свобод особи не визначаються з огляду на легітимну мету, оскільки це означало б, що для її досягнення уповноважений суб'єкт може використовувати будь-який доступний йому юридичний

механізм, а не той, який передбачає найменший ступінь втручання. Про зв'язок легітимної мети й заходів, які використовують для її досягнення, як обов'язкову умову реалізації принципу пропорційності зазначає ЄСПЛ у справі «Хендісайд проти Сполученого Королівства» від 7 грудня 1976 року, обставини якої стосувалися конфіскації з публічного обігу книги, яка, на думку британської влади, була непристойною. Вирішуючи правомірність втручання держави в право автора на свободу вираження поглядів, гарантованого ст. 10 ЄКПЛ, яке полягало у фактичному вилученні примірників книги, суд встановив, що легітимна мета таких дій полягала в необхідності захисту суспільної моралі. Водночас досліджували питання, чи могла публічна влада досягнути легітимної мети, застосовуючи менш обтяжливі заходи, зокрема, звернутися до автора з офіційним проханням про припинення розповсюдження книги. Зрештою суд визнав, що конфіскація книги справді переслідувала легітимну мету, передбачену ч. 2 ст. 10 ЄКПЛ, а використані заходи були необхідними та достатніми для її досягнення [191].

Дотримання відповідності характеру й меж застосування заходів обмеження гарантованих ЄКПЛ прав легітимній меті стало об'єктом дослідження ЄСПЛ у справах «Сміт і Грейді проти Сполученого Королівства» від 27 вересня 1999 року, «Даджен проти Сполученого Королівства» від 22 жовтня 1981 року, «Шассанью та інші проти Франції» від 29 квітня 1999 року, «Обст проти Німеччини» від 23 вересня 2010 року, «Одьєвр проти Франції» від 13 лютого 2003 року, а також низці інших [188; 189; 198; 199; 203].

Утім легітимна мета – обов'язковий критерій принципу пропорційності не лише у випадку обмеження прав, гарантованих ст. 8–11 ЄКПЛ, а також ст. 31, 32, 35, 39, 41 Конституції України. Як універсальна вона стосується будь-якого обмеження прав і свобод особи в межах міжнародної та національної правових система, а її зміст завжди деталізується в нормах спеціального законодавства. Важливо, щоб вони узгоджувалися із загальноприйнятими суспільними цінностями, не суперечили встановленій моделі правового регулювання та забезпечували виконання соціально

важливих функцій. Тому кожна легітимна мета, для досягнення якої застосовують обмеження прав і свобод особи, має загальний характер і в конкретних правовідносинах залежить безпосередньо від завдань галузі права.

У ст. 2 КПК України визначено завдання кримінального процесуального права, до яких віднесено: захист особи, суспільства й держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду [59].

Оскільки кримінальний процес відіграє важливу роль у державно-правовій системі, виконання його завдань може визначатися легітимною метою обмежень прав і свобод особи в межах цієї галузі правовідносин, адже вони конкретизують й узгоджуються з підставами, закріпленими в ЄКПЛ і Конституції України. Для їх виконання законодавець розробив систему завдань, яку можна ототожнити з обставинами, що підлягають встановленню (доказуванню), визначених ч. 1 ст. 91 КПК України [59; 139, с. 265–266].

Для формування розуміння та юридичної навички щодо правильного визначення легітимної мети пропонуємо розглянути уявний приклад обмеження права власності в кримінальному провадженні, зокрема тимчасове вилучення ножа під час огляду місця події, який був засобом вчинення умисного вбивства. Легітимна мета цього обмеження буде встановлюватися з огляду на норми Першого протоколу до ЄКПЛ, ЗДПЛ ООН, а також КПК України. Слід зауважити, що ст. 41 Конституції України хоч і гарантує кожному право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю, передбачає підстави її примусового відчуження, однак не зазначає, для досягнення якої саме мети воно може бути обмежено, а тому прямого значення для наведеного прикладу правозастосування не матиме. У ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ закріплено, що кожна особа має право мирно володіти своїм майном, а позбавлення власності не допускається, крім як в інтересах суспільства [89]. Право кожної людини володіти майном закріплено також і в ст. 17 ЗДПЛ ООН. Частиною 2 ст. 29 ЗДПЛ ООН передбачено, що «при

здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом, виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві» [36]. І хоча норми ЗДПЛ ООН не створюють юридичних обов'язків для правовідносин усередині національної правової системи, вони відображають загальнолюдські цінності, які суттєво впливають на розвиток міжнародного права й законодавства України, а тому з метою ґрунтовнішого розуміння досліджуваної проблематики можуть бути враховані. Отже, легітимна мета тимчасового вилучення ножа в розумінні Першого протоколу до ЄКПЛ буде полягати в необхідності забезпечення інтересів суспільства, а саме належній реакції держави на вияв кримінально протиправної поведінки, який, відповідно до ст. 12, 115 КК України, визначено як особливо тяжкий злочин [58]. Якщо визначати легітимну мету такого обмеження на основі норм ЗДПЛ ООН, то вона обґрунтовуватиметься тим, що внаслідок вчинення умисного вбивства відбулося фактичне позбавлення природного права особи на життя, що суперечить вимогам моралі й загальному добробуту в демократичній спільноті. Завдання кримінального провадження, визначені ст. 2 КПК України, фактично проголошують те, забезпечення яких саме інтересів суспільства і складових загального добробуту покладено на цю галузь права, а тому з метою їх виконання може бути застосовано таке обмеження права власності. Тимчасово вилучений ніж буде слугувати джерелом фактичних даних, за допомогою яких встановлюватимуть конкретні унікальні обставини, які підлягають доказування в такому кримінальному провадженні. Проте в ситуації, коли перед тимчасовим вилученням було б достовірно відомо, що таке обмеження права власності не матиме жодного значення для досягнення функціональних завдань цього кримінального провадження, а саме дозволяло встановити принаймні одну з обставин, яка підлягає доказуванню і визначена ч. 1 ст. 91 КПК України, це означало б, що його застосовували не з легітимною метою, а

тому його слід вважати протиправним. Важливо також ураховувати, що процесуальними інструментами обмеження прав і свобод особи завжди є процесуальні заходи. У цій ситуації їх два: тимчасове вилучення майна як захід забезпечення кримінального провадження та огляд місця події, під час проведення якого його було застосовано.

Акти міжнародного права та позиції ЄСПЛ є невід'ємною складовою реалізації принципу пропорційності в кримінальному процесі України, оскільки забезпечують гармонізацію цієї галузі національного законодавства з міжнародними стандартами прав людини. Якщо норми міжнародного права розв'язують низку проблем, що виникли внаслідок відсутності нормативного закріплення принципу пропорційності в Конституції та КПК України, то практика ЄСПЛ дає змогу забезпечувати його під час застосування заходів процесуальних обмежень. Крім уже проаналізованої легітимної мети, практика ЄСПЛ розтлумачує зміст інших юридичних умов принципу пропорційності, а саме втручання «згідно із законом» і «необхідність у демократичному суспільстві». На обов'язковість висновків ЄСПЛ щодо тлумачення цих умов у кримінальному провадженні вказує ч. 2 ст. 8 КПК України, відповідно до якої «принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини» [59]. З огляду на те, що в правовій системі України принцип пропорційності вважають елементом засади верховенства права, ця норма КПК України слугує підставою для реалізації практики ЄСПЛ щодо нього безпосередньо в кримінальному провадженні.

Умова реалізації принципу пропорційності, яка вказує, що втручання в гарантовані права слід здійснювати «згідно із законом», фактично ототожнюється із засадою законності в кримінальному провадженні. Однак практика ЄСПЛ у цьому контексті є важливою, оскільки встановлює вимоги до національного законодавства, дотримання яких засвідчуватиме його правовий характер. Згідно з ними, закон, який передбачає обмеження прав і свобод особи, повинен бути доступним, передбачуваним і захищати від

свавілля. Кожна з цих трьох вимог є обов'язковою для реалізації умови принципу пропорційності щодо втручання «згідно із законом» і самостійно впливає на вирішення спірних правовідносин у практиці ЄСПЛ.

Про необхідність забезпечення публічною владою доступності закону зазначено в рішеннях ЄСПЛ у справах «Голдер проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1975 року, «Ротару проти Румунії» від 4 травня 2000 року, «Хасан і Чауш проти Болгарії» від 26 жовтня 2000 року. У всіх трьох випадках акцентовано на тому, що законодавство має бути належно опубліковане і доступне для громадян, аби вони заздалегідь знали, які заходи до них можуть застосовувати, і мали можливість захищати свої права. Законодавець зобов'язаний забезпечити офіційну публікацію законодавства, його доступність кожній особі, яка своєю чергою полягає в прозорості, зрозумілості й актуальності. Водночас ЄСПЛ визнає правову допомогу складовою доступності закону [190; 192; 200].

Передбачуваність закону вимагає, щоб заходи обмеження прав і свобод особи були детально регламентовані, а кожен міг спрогнозувати, як саме їх застосують у правовідносинах за його участю. Наприклад, у справі «Санді Таймс проти Сполученого Королівства» від 26 квітня 1979 року ЄСПЛ зазначає, що закон, норми якого обмежують права і свободи особи, повинен бути передбачуваним, щоб громадяни мали можливість зрозуміти, які їхні дії будуть законними, а які – ні. Іншим рішенням у справі «Круслін проти Франції» від 24 квітня 1990 року ЄСПЛ постановив про важливість чіткого визначення національним законодавством умов, коли може здійснюватися втручання в гарантовані права і свободи особи. Чіткість умов обмеження прав і свобод особи ЄСПЛ визнає складовою передбачуваності закону у справі «Копп проти Швейцарії» від 25 березня 1998 року, яка стосувалася дозволу на втручання в конфіденційність адвокатської кореспонденції. Суд встановив, що порядок та умови такого втручання повинні бути передбачуваними й чіткими, щоб кожен адвокат розумів, у яких випадках його кореспонденцію можуть перевіряти правоохоронні органи [195; 196; 204].

Л. Л. Богачова слушно порівнює вимогу передбачуваності закону з принципом правової визначеності [5, с. 5–6]. У рішенні КСУ від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 закріплено, що правова визначеність, ясність і недвозначність норми права випливають з конституційних принципів рівності та справедливості [134]. Відповідно до абзацу третього пп. 3.1 п. 3 мотивувальної частини рішення КСУ від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010, «одним з елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права має ґрунтуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки» [135].

Ще одна вимога ЄСПЛ до якості національного законодавства щодо обмеження прав і свобод особи полягає в тому, щоб його норми містили дієві гарантії запобігання та протидії свавіллю. До них відносять механізм контролю та нагляду за заходами процесуальних обмежень, детальне визначення в законодавстві правових підстав, меж і порядку їх застосування. У справах «Круслін проти Франції» від 24 квітня 1990 року, а також «Ювіг проти Франції» від 24 квітня 1990 року, досліджуючи правомірність втручання в право на конфіденційність телефонних розмов, ЄСПЛ зауважив, що такі заходи мають бути регламентовані нормами, які виключають можливість двозначного трактування і забезпечують гарантії протидії свавіллю публічної влади. На думку ЄСПЛ, закон повинен встановлювати чіткі умови, процедуру та межі втручання. Висновком ЄСПЛ у справі «С. і Марпер проти Сполученого Королівства» від 4 грудня 2008 року визначено, що відсутність у процесуальному законодавстві інститутів контролю та нагляду за застосуванням заходів обмежень вказує на порушення гарантованих прав і свобод [193; 196; 206].

«Необхідність у демократичному суспільстві» як умова реалізації принципу пропорційності полягає в тому, щоб заходи процесуальних обмежень, крім переслідування визначеної легітимної мети і застосування «згідно із законом», були справді необхідними в суспільстві. Публічна влада повинна проаналізувати, чи особа, якій гарантовані відповідні права та свободи, справді реалізовувала їх усупереч інтересам суспільства, що зумовило необхідність втручання. Важливо, щоб держава обґрунтувала необхідність такого обмеження прав і свобод, пояснила її зміст, а також зв'язок з легітимною метою. Саме з цієї умови випливає правило, що за наявності варіативності в застосуванні заходів процесуальних обмежень слід надавати перевагу тому, який передбачає найменший обсяг втручання в гарантоване право. Зазначене зумовлено тим, що якщо можна досягти легітимної мети меншими обмежувальними заходами, необхідність застосування суворіших буде необґрунтованою. Водночас необхідність більшого обсягу втручання може бути обґрунтованою, якщо держава доведе, що менший не дасть змоги досягнути легітимної мети й завдань кримінального провадження.

Особливості дотримання цієї умови під час реалізації принципу пропорційності на практиці було встановлено в низці рішень ЄСПЛ. Яскравим прикладом може слугувати його позиція у справі «Сюрек проти Туреччини» від 8 липня 1999 року. Її обставини стосувалися засудження турецьким судом Сюрека за публікацію статей, які, на переконання влади, підтримували терористичну діяльність і містили заклики до ненависті. Фактично праці Сюрека критикували політику турецької влади щодо курдів, зокрема використання жорстоких методів і систематичні порушення прав людини. Досліджуючи, чи дотримала турецька влада принципу пропорційності при обмеженні права Сюрека на свободу вираження думки, ЄСПЛ зазначив, що таке втручання повинно відповідати нагальній суспільній потребі, бути співмірним з легітимною метою. У цьому випадку суд визначив, що засудження Сюрека порушує умову «необхідності в демократичному

суспільстві», оскільки його статті не закликали до насильства, не загрожували національній безпеці, а отже, застосовані заходи не були необхідними [205].

Порушення цієї умови ЄСПЛ виявив під час розгляду справи «Кудла проти Польщі» від 26 жовтня 2000 року, у якій підозрюваного протягом шести з половиною років тримали під вартою, що, на думку останнього, було надмірно тривалим терміном і порушило право на розгляд його справи впродовж розумного строку, гарантованого ч. 1 ст. 6 ЄКПЛ. ЄСПЛ погодився з позицією заявника й зауважив, що органи державної влади можуть застосовувати лише необхідні для досягнення легітимної мети заходи обмеження прав і свобод особи, розглядати можливість і надавати перевагу менш обмежувальним. Суд підсумував, що у справі за обвинуваченням Кудла сторона обвинувачення належно не обґрунтувала неможливість досягнення легітимної мети обмежень шляхом застосування, наприклад, домашнього арешту або інших заходів, а не тримання під вартою, яке вважають найсуворішим запобіжним заходом [197]. «Необхідним у демократичному суспільстві» ЄСПЛ визнав втручання британської влади в право Голдера на повагу до приватного життя та кореспонденції, гарантоване ч. 1 ст. 8 ЄКПЛ, у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1975 року. Затриманий за підозрою в причетності до терористичної діяльності, Голдер скаржився, що перевірку його кореспонденції здійснювали без належного правового підґрунтя. Встановивши, що втручання в приватне життя та кореспонденцію Голдера застосовували на підставі відповідного законодавства, ЄСПЛ також зауважив, що воно було необхідним, адже було виправдане суспільним інтересом і потребою в боротьбі з тероризмом для забезпечення національної безпеки [190].

З огляду на зазначене, слід зауважити, що акти міжнародного права та позиції ЄСПЛ як джерело кримінального процесуального права України забезпечують системність критеріїв та умов, від яких залежить реалізація принципу пропорційності під час застосування обмежень прав і свобод особи в кримінальному провадженні. Можна стверджувати, що зміст принципу

пропорційності в межах правової системи України, зокрема рішеннях КСУ, цілком зорієнтований на його загальноєвропейське розуміння, яке встановлюється та вдосконалюється насамперед завдяки практиці ЄСПЛ.

Однак слід ураховувати, що ЄСПЛ і КСУ не є суб'єктами кримінального провадження, а їх висновки та рішення слугують виключно джерелом права. У кожному кримінальному провадженні дотримання принципу пропорційності при обмеженні прав і свобод особи забезпечують через судовий контроль і прокурорський нагляд на стадії досудового розслідування, а також суд, якщо йдеться про етап судового розгляду.

З огляду на численні підходи вчених до визначення поняття судового контролю, загалом його можна вважати здійснюваною у встановленому КПК України порядку діяльністю суду на стадії досудового розслідування, що полягає в перевірці слідчим суддею законності й обґрунтованості обмеження прав і свобод учасників кримінального провадження [74, с. 75–76]. Кожне втручання в гарантовані Конституцією України та ЄКПЛ права та свободи слід здійснювати в межах судового контролю, який своєю чергою поділяється на попередній і наступний [21, с. 164].

Попередній судовий контроль здійснює слідчий суддя перед застосуванням процесуальних обмежень, наприклад, під час розгляду клопотання про обшук і вирішення питання про надання дозволу на його проведення. У випадку невідкладного проникнення до житла в порядку, визначеному ч. 3 ст. 233 КПК України, «прокурор, слідчий, дізнавач за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку» [59]. Розгляд такого клопотання і перевірку підстав вже обмеженого права особи на недоторканність житла вважають подальшим судовим контролем.

Прокурорський нагляд на стадії досудового розслідування пропонують визначати як діяльність прокурора щодо процесуального керівництва досудовим розслідуванням, що охоплює аспекти контролю за обмеженням

прав і свобод особи, які застосовують слідчий, дізнавач, оперативні підрозділи, а також уповноважена службова особа. Така функція прокурора передбачена п. 3 ч. 1 ст. 2 ЗУ «Про прокуратуру», а повноваження, що стосуються її реалізації в кримінальному провадженні, визначені ч. 2 ст. 36 КПК України [59; 98]. Наприклад, відповідно до п. 10 ч. 2 ст. 36 КПК України, прокурор «уповноважений погоджувати або відмовляти в погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених цим Кодексом, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання» [59]. Це означає, що прокурор, здійснюючи нагляд, може відмовити слідчому в погодженні клопотання про обшук, виявивши порушення принципу пропорційності в його діях, не задіявши для цього механізм судового контролю.

На стадії судового розгляду в кримінальному провадженні суд досліджує, чи було дотримано принцип пропорційності під час отримання доказів стороною обвинувачення, реалізує його, забезпечуючи здійснення правосуддя, а також вдаючись до застосування заходів обмеження прав і свобод обвинуваченого. Стаття 129 Конституції України визначає, що «суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним і керується верховенством права», складовою якого є принцип пропорційності [53].

Отже, попри відсутність нормативного регулювання принципу пропорційності в КПК України, його юридичні властивості реалізують суди першої, апеляційної та касаційної інстанцій під час здійснення правосуддя. Свідченням цього можуть слугувати вироки Чернігівського районного суду Чернігівської області від 14 травня 2020 року у справі № 748/875/20, Харківського апеляційного суду від 2 червня 2021 року у справі № 641/191/21, Дніпровського апеляційного суду від 20 лютого 2024 року у справі № 229/2438/23, постанови ВС у справах від 27 лютого 2020 року № 716/1511/16-к, від 19 липня 2023 року № 344/6701/23, від 5 червня 2024 року № 932/5466/23, а також безліч інших судових рішень [11–13; 97–99].

З метою уніфікації кримінального процесуального правозастосування та вдосконалення інституту засад кримінального провадження пропонуємо доповнити ст. 8 КПК України частиною третьою, зміст якої викласти в такій редакції: *«Обмеження прав і свобод особи в кримінальному провадженні повинні бути необхідними, обґрунтованими, найменш обтяжливими та застосовуватися виключно в порядку, передбаченому цим Кодексом».*

1.3. Принцип пропорційності як гарантія права на недоторканність житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні

Стаття 30 Конституції України гарантує кожному недоторканність житла, згідно з її приписами, «не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку» [53]. На основі цього конституційного положення в кримінальному процесі було сформовано засаду недоторканності житла чи іншого володіння особи, передбачену ст. 13 КПК України [59].

У кримінальному провадженні засада недоторканності житла чи іншого володіння особи реалізується через систему міжнародних стандартів прав людини та процесуальних правил, закріплених у нормах КПК України. Як Конституція України, так і КПК України, гарантуючи це право, використовують два окремі поняття, зокрема «житло» та «інше володіння особи».

Відповідно до ч. 2 ст. 233 КПК України, «житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться в постійному чи тимчасовому володінні

особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом» [59].

Ця норма визначає, що «іншим володінням особи» є «транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи» [59].

У п. 22 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 року № 10 зазначено, що житлом слід вважати «приміщення, призначене для постійного або тимчасового проживання людей (будинок, квартира, дача, номер у готелі тощо). До житла прирівнюються також ті його частини, в яких може зберігатися майно (балкон, веранда, комора тощо), за винятком господарських приміщень, не пов'язаних безпосередньо з житлом (гараж, сарай тощо)» [125].

До «іншого приміщення» належать «різноманітні постійні, тимчасові стаціонарні або пересувні будівлі чи споруди, призначені для розміщення людей або матеріальних цінностей (виробниче або службове приміщення підприємства, установи чи організації, гараж, інша будівля господарського призначення, відокремлена від житлових будівель, тощо)» [125].

Сховищем визначають «місце чи територію, відведену для постійного чи тимчасового зберігання матеріальних цінностей, які мають засоби охорони від доступу до них сторонніх осіб (огорожа, наявність охоронця, сигналізація тощо), а також залізничні цистерни, контейнери, рефрижератори, сховища тощо. Не може визнаватися сховищем неогороджена і така, що не охороняється, площа або територія, на яку вхід сторонніх осіб є вільним, а також та, що була відведена та використовується для вирощування продукції чи випасу тварин (сад, город, ставок, поле тощо)» [125].

О. П. Кучинська зауважує, що в юридичному сенсі недоторканність житла чи іншого володіння особи можна тлумачити «як особливий правовий

стан особистого, індивідуального та недоступного стороннім місця, призначений охороняти та гарантувати комфортне проживання, протікання необхідних природніх процесів життєдіяльності людини, збереження інформації про її приватне життя, особистої та сімейної таємниць, гарантувати недопустимість небажаного збирання та поширення зазначеної інформації незаконними способами та прийомами як з боку будь-яких громадян, так і держави в особі її органів та посадових осіб» [66, с. 128].

Важливо зазначити, що обмеження недоторканності житла чи іншого володіння особи є винятковим процесуальним заходом. На думку І. Ф. Літвінової, «це соціально обумовлена кримінально-процесуальна діяльність осіб, наділених спеціальною компетенцією, що відбувається на підставах і в порядку, встановлених законом, і полягає в обмеженні самостійного суб'єктивного права особи, що охороняє її житло та інше володіння від протиправних проникнень з боку державних органів і посадових осіб, які ведуть кримінальний процес, гарантує збереження таємниці приватного життя в житлі чи іншому володінні, забезпечує додержання законності під час проведення слідчих та інших процесуальних дій у ньому, а також можливість відновлення порушених прав особи при незаконному обмеженні недоторканності житла чи іншого володіння особи» [69, с. 14].

Винятковий характер, необхідність застосування в порядку, визначеному процесуальним законодавством, а також співмірність обмежень права на недоторканність житла чи іншого володіння завданням кримінального провадження, як складові принципу пропорційності дають підстави назвати його кримінальною процесуальною гарантією.

У сучасній науці є низка дефініцій поняття кримінальних процесуальних гарантій.

М. М. Михеєнко зазначає, що процесуальні гарантії – це передбачені законом засоби забезпечення кримінального судочинства й охорони прав і законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь [79, с. 32].

На думку М. А. Погорецького, кримінальні процесуальні гарантії – передбачені законом засоби та способи, спрямовані на реалізацію прав та обов'язків усіх суб'єктів кримінального процесу, забезпечення та реалізацію їх законних інтересів, а також на досягнення мети й виконання завдань кримінального провадження [90, с. 50; 94, с. 16].

Ю. М. Грошевий та А. Р. Туманянц кримінальними процесуальними гарантіями пропонують вважати сукупність встановлених законом правових норм, що забезпечують виконання завдань кримінального провадження та надають можливість суб'єктам кримінального процесу виконувати обов'язки й реалізовувати права [62, с. 21].

Розглядаючи принцип пропорційності як гарантію кримінального провадження, не можна цілком погодитися з визначенням цього поняття, запропонованим цими дослідниками. Дефініція є неповною, оскільки не враховує вплив на кримінальні процесуальні відносини правових принципів, які не передбачені нормами КПК України. Саме до них і належить принцип пропорційності.

Основне завдання принципу пропорційності в кримінальному провадженні полягає в забезпеченні балансу приватних і публічних інтересів, запобіганні свавільному й необґрунтованому обмеженню прав і свобод особи. Це означає, що він є гарантією будь-якого права особи, що в кримінальному процесі обмежується. Водночас свідченням того, що принцип пропорційності можна вважати кримінальною процесуальною гарантією, є його вплив на виникнення в публічної влади обов'язків щодо охорони та реалізації прав і свобод особи, невиконання яких вказуватиме на порушення правової процедури.

На практиці будь-яке право особи в кримінальному провадженні обмежується під час здійснення процесуальних дій, юридичні особливості та порядок яких передбачений нормами КПК України.

Цей Кодекс не містить визначення поняття «процесуальна дія». Д. О. Михайлик трактує їх як дії, спрямовані на виконання завдань

кримінального провадження на різних стадіях кримінального процесу, проведення яких забезпечується силами, засобами кримінального провадження на підставах і в порядку, передбачених кримінальним процесуальним законодавством» [77, с. 221]. Учений слушно зауважує, що в кримінальній процесуальній науці поряд з категорією «процесуальні дії» розглядають «слідчі дії» та «процесуальні рішення» [77, с. 218].

Ми поділяємо твердження Д. О. Михайлика, водночас необхідно додати, що всі вони є складовими процесуальних заходів обмеження прав і свобод особи. У кримінальних процесуальних відносинах такі процесуальні заходи можна ототожнити з юридичним механізмом, який застосовують для досягнення завдань кримінального провадження, а процесуальні та слідчі дії – його інструментами. Процесуальне рішення в такому випадку є правовстановлюваним результатом або підставою застосованого заходу обмеження прав і свобод особи.

Відповідно до ч. 1 ст.223 КПК України, слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні [59].

Процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду (ч. 1 ст. 110 КПК України).

З огляду на викладене вище, принцип пропорційності як гарантія права на недоторканність житла чи іншого володіння особи має враховувати законодавець під час формування норм КПК України, які регулюють процесуальні та слідчі дії, а також процесуальні рішення, що застосовують, здійснюють, приймають й ухвалюють у процесі його обмеження. Водночас від дотримання критеріїв принципу пропорційності при обмеженні права на недоторканність житла чи іншого володіння особи в правозастосуванні залежить правомірність слідчих і процесуальних дій, а також прийнятих процесуальних рішень. Доходимо висновку, що принцип пропорційності як гарантія права на недоторканність житла чи іншого володіння особи створює два види обов’язків для публічної влади, зокрема гарантує належну якість

кримінального процесуального законодавства, що врегульовує підстави та порядок його обмеження, а також зобов'язує уповноважених суб'єктів дотримуватися встановленої законодавцем процедури.

Слідчі дії є головним інструментом обмеження права на недоторканність житла та іншого володіння особи. Важливо уточнити, що в кримінальному провадженні слідчі дії поділяють на слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії. Особливість негласних слідчих (розшукових) дій полягає в тому, що підготовка та порядок їх проведення, фіксації, зберігання, а також використання результатів здійснюють приховано від інших осіб, яких заздалегідь не було залучено. Порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні регулює глава 21 КПК України [48, с. 7–8; 59].

До слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, під час здійснення яких відбувається обмеження права на недоторканність житла чи іншого володіння особи, слід віднести такі:

– обшук (ст. 233–236 КПК України);

– огляд (ст. 233, 237 КПК України);

– слідчий експеримент (ст. 240 КПК України);

– обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України);

– контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України).

Ураховуючи, що обмеження права на недоторканність житла чи іншого володіння особи можна вважати окремим процесуальним заходом, зазначені слідчі дії слугують основними інструментами, за допомогою яких його реалізують. Кожна з них має узгоджуватися з іншими елементами цього заходу обмеження, зокрема процесуальними рішеннями та діями. Наприклад, якщо під час здійснення досудового розслідування в кримінальному провадженні постала необхідність у проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді, то структуру такого заходу обмеження становитимуть такі процедурні елементи: формування слідчим,

прокурором клопотання про обшук, погодження прокурором клопотання про обшук, якщо воно було ініційоване слідчим, розгляд слідчим суддею клопотання про обшук, постановлення ухвали про дозвіл обшук житла чи іншого володіння особи, її виконання слідчим, прокурором.

Фактично в кримінальній процесуальній науці та практиці обшуком як слідчою (розшуковою) дією вважають процес виконання слідчим, прокурором ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку, передбачений ст. 236 КПК України. Однак очевидно, що без попередніх процесуальних дій, а саме формування клопотання про обшук, його погодження прокурором і розгляд слідчим суддею, а також процесуальних рішень – постановлення слідчим суддею ухвали про дозвіл на обшук, проведення цієї слідчої (розшукової) дії буде неможливим. Принцип пропорційності повинен реалізовуватися на всіх етапах зазначеного процесуального заходу.

Будь-яке обмеження права на недоторканність житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні майже завжди супроводжується обмеженням й інших прав і свобод. Прикладами можуть слугувати випадки вилучення майна в межах проведення обшуку, затримання особи, встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи під час здійснення негласної слідчої (розшукової) дії, зокрема обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, а також інші. Процесуальні заходи, спрямовані на обмеження права на недоторканність житла чи іншого володіння особи, створюють умови для обмеження недоторканності права власності, свободи й особистої недоторканності, таємниці спілкування та приватного життя. Дотримання критеріїв принципу пропорційності вказуватиме на правомірність обмеження не лише права на недоторканність житла чи іншого володіння особи, а й інших гарантованих прав. Порушення принаймні однієї з вимог принципу пропорційності при обмеженні права на недоторканність житла чи іншого володіння особи автоматично означатиме порушення й іншого права, яке супутньо обмежувалося.

Принцип пропорційності гарантує, що мета, підстави та порядок усіх процесуальних дій, спрямованих на обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння особи, мають бути передбачені кримінальним процесуальним законодавством України, яке доступне для всіх, зрозуміле й містить належні механізми запобігання процесуальному свавіллю (критерій «згідно із законом»). Звідси випливає низка обов'язків для публічної влади:

– законодавець повинен забезпечити, щоб норми КПК України, які регулюють слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, інші процесуальні дії, а також прийняття процесуальних рішень, що стосуються обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння, були доступними, актуальними, зрозумілими та прозорими;

– законодавець зобов'язаний розробити детальне нормативне регулювання процедури обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння, щоб кожен, хто зазнав втручання, міг зрозуміти, на яких підставах його застосовано, і порядку, що дасть змогу передбачити правомірну модель поведінки уповноважених суб'єктів;

– під час формування норм КПК України, які визначають особливості обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння, законодавцеві необхідно збалансувати процесуальні повноваження суб'єктів застосування цього заходу з потребами й завданнями кримінального провадження, інтересами особи, яка зазнає втручання, а також усунути потенційні можливості для процесуальних зловживань;

– законодавець має встановити обов'язковий дієвий судовий контроль і прокурорський нагляд за всіма випадками обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння;

– слідчий, прокурор і слідчий суддя зобов'язані неухильно дотримуватися норм, які регулюють підстави та порядок обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння в кримінальному провадженні;

– прокурор і слідчий суддя мають забезпечувати належну якість застосування норм, які обмежують право особи на недоторканність житла чи іншого володіння, зокрема через функції прокурорського нагляду та судового контролю;

– суд, досліджуючи докази, отримані при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння, має встановити, чи цей процесуальний захід проведено на підставах і в порядку, визначеному кримінальним процесуальним законодавством України.

Крім цього, реалізація принципу пропорційності при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння встановлює гарантію, відповідно до якої це втручання слід застосовувати виключно для досягнення легітимної мети. Загальна легітимна мета, яка є спільною для всіх випадків обмеження цього права, передбачена ч. 2 ст. 8 ЄКПЛ, а спеціальна, характерна лише для кримінального процесу – у ст. 2 КПК України та нормах, які регулюють здійснення окремих слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. Наприклад, у ч. 1 ст. 234 КПК України визначено, що «обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб» [59]. Проведення обшуку з іншою метою, що не передбачена в ч. 1 ст. 234 КПК України, порушить вимоги принципу пропорційності. Зазначена гарантія принципу пропорційності також покладає певні обов’язки на публічну владу, а саме:

– законодавець повинен закріпити в приписах КПК України, які регулюють окремі процесуальні дії, спрямовані на обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння виключний перелік потреб кримінального провадження, для забезпечення яких їх можуть застосовувати. Важливо, щоб вони узгоджувалися з нормами Конституції України та міжнародного права;

– слідчий, прокурор, ініціюючи процесуальні заходи, що спрямовані на обмеження права на недоторканність житла чи іншого володіння особи, мають довести, що вони переслідують легітимну мету та є співмірними з нею;

– прокурор, погоджуючи клопотання слідчого про проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи, зобов'язаний проаналізувати, чи таке втручання справді необхідне, з огляду на конкретні обставини кримінального провадження;

– слідчому судді під час здійснення судового контролю за обмеженням права особи на недоторканність житла чи іншого володіння, з огляду на норми Конституції України й міжнародного права, а також правових позицій ЄСПЛ, необхідно встановити, чи переслідує воно легітимну мету й дасть змогу забезпечити потреби кримінального провадження, досягнення яких характерне для окремої процесуальної дії (наприклад, у ситуації з обшуком: виявити та зафіксувати відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукати знаряддя кримінального правопорушення або майно, яке було здобуте внаслідок його вчинення, встановити місцезнаходження розшукуваних осіб). У разі з'ясування, що слідчий, прокурор ініціював або вже здійснив обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння з іншою метою, слідчий суддя повинен зафіксувати порушення принципу пропорційності та прийняти відповідне процесуальне рішення;

– суд, виявивши в судовому розгляді, що докази, отримані під час процесуальних дій, проведення яких не переслідувало досягнення легітимної мети, має визнати їх недопустимими.

Водночас реалізація принципу пропорційності при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння буде неможливою без гарантії, що його здійснюють у зв'язку з виникненням реальної потреби (критерій «необхідності в демократичному суспільстві»). У широкому сенсі це означає, що виконати завдання кримінального провадження і досягнути його

мети неможливо, крім як застосувати таке обмеження. Цей критерій встановлює такі обов'язки для публічної влади:

– законодавцеві слід постійно аналізувати та вдосконалювати альтернативні процесуальні заходи, які дають змогу уповноваженим суб'єктам досягти завдань кримінального провадження із застосуванням меншого втручання в право особи на недоторканність житла чи іншого володіння. Норми КПК України мають зобов'язувати вживати менш суворих заходів обмежень, якщо їх застосування не зашкодить дієвості кримінального провадження;

– законодавець повинен забезпечити наявність у КПК України норм, які зобов'язуватимуть слідчого, прокурора доводити перед слідчим суддею, що виконати завдання та забезпечити потреби кримінального провадження неможливо, якщо втручання не застосувати або його обсяг буде менш обтяжливим;

– слідчий, прокурор зобов'язані довести, що є необхідність втручання в право на недоторканність житла чи іншого володіння особи, обґрунтована належними та достатніми доказами;

– слідчий, прокурор мають застосовувати інші процесуальні заходи, якщо виконати завдання та забезпечити потреби кримінального провадження можливо без обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння. У разі наявності альтернативи, вони мають перевагу, тому процесуальному заходу, який передбачає менший обсяг втручання в гарантоване право;

– у межах судового контролю слідчий суддя має встановити, що подані слідчим, прокурором докази справді підтверджують необхідність застосування обмеження для виконання завдань і забезпечення потреб кримінального провадження. Доводи повинні підтвердити факт учинення кримінального правопорушення та значення запланованих процесуальних дій для встановлення обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, їх дієвість і безальтернативність;

– досліджуючи докази, які впливають на вирішення питання про винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, суду слід зважати на те, чи була реальна необхідність обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння стороною обвинувачення при їх отриманні. Недотримання вимог зазначеного критерію може слугувати підставою для визнання доказів недопустимими.

Висновки до розділу 1

1. Виникнення принципу пропорційності як невід'ємної складової сучасного правозастосування традиційно пов'язують зі становленням і розвитком юриспруденції, яка має витоки ще зі Стародавнього світу. На формування принципу пропорційності безпосередньо в кримінальному процесі України вплинули особливості розвитку права в середньовічній Європі, в епоху Нового часу, наслідки війни за незалежність США (1775–1783) і Французької революції (1789–1799), а також суспільно-політичні події, які відбувалися на українських землях у XIX–XX ст., коли вони належали до складу Російської імперії та СРСР. Після здобуття Україною незалежності 1991 року та створення власної правової системи принцип пропорційності не було закріплено як окрему засаду ні в Конституції України, ні в чинному КПК України, прийнятому 2012 року, однак під впливом європейських стандартів захисту прав людини, зокрема прецедентної практики ЄСПЛ, обов'язкової для національного правозастосування, він послідовно розвивається як важливий елемент забезпечення прав особи у кримінальному судочинстві.

2. У практиці ЄСПЛ принцип пропорційності передбачає три елементи, які визначають легітимність втручання державою в приватні права особи, зокрема те, що обмеження мають застосовувати «згідно із законом», воно має бути «необхідним у демократичному суспільстві» та переслідувати легітимну мету.

3. У межах національної правової системи України принцип пропорційності реалізують з огляду на практику ЄСПЛ, висновки КСУ та позиції ВС.

4. У рішенні КСУ від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012 принцип пропорційності ототожнюється з елементом засади верховенства права, яка в кримінальному процесуальному праві визначена п. 1 ч. 1 ст. 7, ст. 8 КПК України.

5. У межах конкретного кримінального провадження реалізація принципу пропорційності при втручанні в права та свободи особи гарантується за рахунок судового контролю і прокурорського нагляду під час здійснення досудового розслідування, а також судом у межах судового розгляду.

6. Обґрунтовано доцільність доповнення ст. 8 КПК України частиною третьою такого змісту: *«Обмеження прав і свобод особи в кримінальному провадженні повинні бути необхідними, обґрунтованими, найменш обтяжливими та застосовуватися виключно в порядку, передбаченому цим Кодексом»*.

7. На основі комплексного дослідження функціональних особливостей принципу пропорційності як елементу засади верховенства права сформовано позицію, що він суттєво впливає на прийняття рішень у кримінальному провадженні та слугує невід'ємною складовою в процесі дотримання належної правової процедури при обмеженні прав і свобод особи.

8. Здійснене дослідження дає змогу назвати принцип пропорційності важливою гарантією права особи на недоторканність житла чи іншого володіння. Водночас важливо зважати на те, що значення принципу пропорційності як кримінальної процесуальної гарантії не обмежується лише юридичними властивостями притаманних для нього критеріїв, його реалізація безпосередньо в правозастосуванні залежить від реальної можливості щодо виявлення, фіксації та документування фактів процесуального свавілля та

зловживань з метою подальшого відновлення порушених прав учасників кримінального провадження.

9. Належна реалізація принципу пропорційності також залежить від взаємоузгодження правових інститутів у КПК України та прецедентної судової практики. У протилежному випадку позитивні можливості принципу пропорційності щодо гарантування права особи на недоторканність житла чи іншого володіння будуть лише формальними.

РОЗДІЛ 2
РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ В ЖИТЛІ ЧИ ІНШОМУ ВОЛОДІННІ ОСОБИ

2.1. Забезпечення балансу інтересів при постановленні слідчим суддею ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи

Обшук як інструмент доказування застосовували з початку виникнення кримінальних процесуальних відносин. Підстави та процедура проведення обшуку в кримінальному процесі окремих держав завжди залежали від політичних і соціальних факторів, які впливали на розвиток правових систем і законодавства. На території сучасної України обшук був невід'ємною частиною кримінального процесу на всіх історичних етапах національної нормотворчості та правозастосування. Норми, які стосувалися проведення обшуку в кримінальному процесі, були в «Руській правді», Першому, Другому та Третьому Литовських статутах, «Соборному Укладенні» 1649 року, Статуті кримінального судочинства 1864 року, австрійському кримінально-процесуальному кодексі 1873 року, КПК УСРР 1922 року, КПК УСРР 1927 року, КПК УРСР 1960 року. Не став винятком і чинний КПК України [68, с. 119–122].

Попри те, що обшук є доволі усталеною слідчою (розшуковою) дією в кримінальному процесі, законодавство України не пропонує його визначення. Водночас поняття обшуку широко представлене в кримінальній процесуальній доктрині.

На думку О. В. Капліної, обшук – це слідча (розшукова) дія, що передбачає процесуальне примусове обстеження житла чи іншого володіння особи, а також окремих осіб з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в

результаті його вчинення, а також установлення місцезнаходження розшукуваних осіб [43, с. 2].

К. О. Чаплинський зауважує, що обшук – це слідча дія, змістом якої є примусове обстеження приміщень і споруд, ділянок місцевості, окремих громадян з метою відшукання та вилучення предметів, що мають значення для справи, а також виявлення розшукуваних осіб [181, с. 94].

Л. М. Перцова-Тодорова вважає, що обшук – слідча (розшукова) дія примусового характеру, яку проводить уповноважена особа у встановленому законом порядку в житлі, іншому володінні особи або на ділянках місцевості та спрямована на пошук, виявлення і фіксацію відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя та майна, здобутого в результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб і трупів [88, с. 52].

Усі зазначені дефініції пов’язують цю слідчі (розшукову) дію із застосуванням примусу, однак кожна з них не фіксує її безпосередній зв’язок з обмеженням права особи на недоторканність житла чи іншого володіння. Це одна з найсуттєвіших характеристик обшуку, яка, на нашу думку, обов’язково має бути врахована вченими.

Визначаючи поняття, Л. М. Перцова-Тодорова стверджує, що є різні види обшуку. Учена наводить приклад класифікації, основу якої становлять об’єкти, передбачені нормами КПК України, зокрема обшук житла, обшук іншого володіння особи, а також обшук особи [88, с. 52–53].

В. В. Кікінчук, К. Л. Бугайчук, В. О. Малярова та Т. П. Матюшкова виокремлюють такі види обшуку:

– обшук приміщень;

– обшук ділянок місцевості;

– обшук особи [126, с. 57].

О. Ю. Хабло, Л. Д. Удалова, В. В. Рожнова, Д. О. Савицький, крім обшуку житла чи іншого володіння особи, виокремлюють обшук нежитлових приміщень, обшук місцевості й обшук особи [63, с. 177].

Запропоновані вченими види обшуку приміщень, ділянок місцевості, нежитлових приміщень охоплені поняттями «житло» або «інше володіння особи». Додаткове виокремлення обшуку цих об'єктів не впливає на особливості обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння.

Відповідно до ч. 1 ст. 234 КПК України, обшук у кримінальному провадженні «проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб» [59].

Виявлення слід тлумачити як кримінальну процесуальну діяльність слідчого, прокурора, що полягає в отриманні фактичних даних, що мають значення для кримінального провадження. Фіксація означає, що виявлені під час проведення слідчої (розшукової) дії відомості, згідно зі встановленою процесуальною формою, долучено до матеріалів кримінального провадження. Формою фіксації обшуку житла чи іншого володіння особи є протокол і відповідний носій аудіо- та відеозапису, якщо його проводили на підставі ухвали слідчого судді. Вимога щодо обов'язкової фіксації обшуку житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді за допомогою аудіо- та відеозапису передбачена ч. 10 ст. 236 КПК України [59].

Рішення суду – єдина юридична підстава обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння у зв'язку з проведенням обшуку, якщо ситуація не пов'язана з невідкладними випадками, зокрема необхідністю врятування життя людей та майна, а також безпосереднім переслідуванням осіб, яких підозрюють у вчиненні злочину. Це правило закріплено в ст. 30 Конституції України [53].

З огляду на зазначене, можемо стверджувати, що обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння шляхом проникнення до них може здійснюватися на підставі рішення суду та в невідкладних випадках.

Судовим рішенням, яке надає право проникнути в житло чи інше володіння особи для проведення обшуку, є ухвала слідчого судді. Згідно з ч. 2 ст. 234 КПК України, «обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, – на підставі ухвали слідчого судді Вищого антикорупційного суду» [59].

Аналізуючи особливості формування законодавцем тексту ч. 2 ст. 234 КПК України, вимушені констатувати порушення вимог принципу пропорційності. У частині тексту цієї норми, яка стосується підсудності Вищого антикорупційного суду, використано термін «злочини», а не «кримінальні правопорушення». У ст. 33-1 КПК України визначено, що «Вищому антикорупційному суду підсудні кримінальні провадження стосовно корупційних кримінальних правопорушень, передбачених у примітці статті 45 Кримінального кодексу України, статтями 206-2, 209, 211, 366-2, 366-3 Кримінального кодексу України, якщо наявна хоча б одна з умов, передбачених пунктами 1–3 частини п’ятої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України» [59]. Відповідно до примітки ст. 45 КК України, «корупційними кримінальними правопорушеннями відповідно до цього Кодексу вважають кримінальні правопорушення, передбачені ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також кримінальні правопорушення, передбачені ст. 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368–369-2 цього Кодексу» [58]. Отже, на практиці може виникнути ситуація, коли проведення обшуку на підставі ухвали слідчого судді Вищого антикорупційного суду в кримінальному провадженні за фактом вчинення кримінального проступку, передбаченого ч. 1 ст. 357 КК України, вчиненого шляхом зловживання

службовим становищем, порушить умови доступності й передбачуваності кримінального процесуального законодавства, оскільки ч. 2 ст. 234 КПК України передбачає постановлення такої ухвали слідчим суддею Вищого антикорупційного суду лише в кримінальних провадженнях щодо злочинів [40, с. 305].

Кожна ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук постановляється за результатами розгляду клопотання слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора про обшук. Фактично ініціювання та формування клопотання про обшук можна ототожнювати з початковим етапом реалізації процесуального обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння.

Д. В. Смагіна кримінальним процесуальним клопотанням вважає офіційне прохання про вчинення процесуальних дій або прийняття рішень, звернене до органу дізнання, слідчого, прокурора, судді чи суду [141, с. 500].

Клопотання про обшук, відповідно до ч. 3 ст. 234 КПК України, має містити відомості про:

1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;

2) стислий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв’язку з розслідуванням якого подається клопотання;

3) правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

4) підстави для обшуку;

5) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку;

6) особу, якій належить житло чи інше володіння, й особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться;

7) індивідуальні або родові ознаки речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати, а також їхній зв’язок із вчиненим кримінальним правопорушенням;

8) обґрунтування того, що доступ до речей, документів або відомостей, які можуть у них міститися, неможливо отримати органом досудового розслідування в добровільному порядку шляхом витребування речей, документів, відомостей відповідно до частини другої статті 93 цього Кодексу, або за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом, а доступ до осіб, яких планується відшукати, – за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом. Зазначена вимога не поширюється на випадки проведення обшуку з метою відшукання знаряддя кримінального правопорушення, предметів і документів, вилучених з обігу» [59].

Слід зазначити, що під час встановлення вимог до змісту клопотання про обшук законодавець належно врахував вимоги принципу пропорційності. Відомості, передбачені в п. 1–3 ч. 3 ст. 234 КПК України, є суто технічними. Номер кримінального провадження присвоюють під час реєстрації, стислим викладом обставин кримінального правопорушення може слугувати, наприклад, фабула витягу з ЄРДР, а правова кваліфікація кримінального правопорушення на стадії досудового розслідування завжди є попередньою, тому слідчому судді слід встановлювати наявність доказів, які підтверджують правильність кваліфікації, оскільки в протилежному випадку це може створити простір для процесуальних зловживань зі сторони слідчого, прокурора. Підставами для обшуку, визначеними в п. 4 ч. 3 ст. 234 КПК України, можуть бути фактичні дані, отримані під час проведення попередніх слідчих (розшукових) дій або негласних слідчих (розшукових) дій, які вказують на необхідність проведення обшуку в кримінальному провадженні.

Важливим елементом клопотання про обшук є правильне визначення об’єкта, у якому планують провести цю слідчу (розшукову) дію (п. 5 ч. 3 ст. 234 КПК України). На практиці виникають ситуації, коли уповноважені суб’єкти звертаються до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку в будинку, а також прилеглій до нього земельній ділянці, маючи на меті охопити слідчою (розшуковою) дією всі володіння особи, які розташовані або знаходяться на ній. На перший погляд здається, що у випадку

задоволення слідчим суддею клопотання та постановлення ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи вони отримають таку можливість, однак, якщо припустити, що на земельній ділянці знаходиться автомобіль, який, відповідно до ч. 3 ст. 233 КПК України, вважається іншим володінням особи, то дозвіл на обшук земельної ділянки й будинку не дає можливості проникнути й до нього. У такому випадку слідчий, прокурор у клопотанні мають зазначати про необхідність надання дозволу на проведення обшуку будинку, прилеглій до нього земельній ділянці, а також інших володінь особи, що розташовані та знаходяться на ній. Ненадання слідчим суддею дозволу на обшук, а також його проведення в об'єктах, дозвіл на обшук яких не було передбачено в ухвалі, не відповідатиме вимогам принципу пропорційності та порушуватиме право особи на недоторканність житла чи іншого володіння.

Також слідчий суддя має встановити, що проведення обшуку в частині житла чи іншого володіння особи не буде достатнім заходом втручання. Водночас можуть існувати обставини, які вказуватимуть, що досягнення мети обшуку буде можливим при його проведенні лише в частині житла чи іншого володіння (наприклад, в окремій кімнаті будинку).

Вимога, передбачена п. 6 ч. 3 ст. 234 КПК України, зобов'язує слідчого, прокурора, дізнавача встановити особу, право на недоторканність житла чи іншого володіння якої буде обмежуватися у зв'язку з проведенням обшуку. Це дасть змогу забезпечити додаткові гарантії її прав, перевірити зв'язок об'єктів обшуку з уже встановленими обставинами кримінального провадження та особою, яка зазнала обмежень.

Проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи завжди має бути процесуальною діяльністю, спрямованою на досягнення конкретних завдань. Для виконання вимог, передбачених п. 7 ч. 3 ст. 234 КПК України, слідчий, прокурор повинні зазначити в клопотанні ідентифікуючі дані речей, документів, іншого майна або осіб, для виявлення яких ініціюють проведення обшуку. Якщо сторона обвинувачення не може належно визначити їхні

індивідуальні та родові ознаки, це має викликати в слідчого судді сумніви в дієвості й необхідності такої слідчої (розшукової) дії загалом.

Пункт 8 ч. 3 ст. 234 КПК України слугує яскравим прикладом реалізації законодавцем вимог принципу пропорційності щодо створення механізмів протидії процесуальному свавіллю та застосування обмежень прав і свобод особи в кримінальному провадженні у випадках виняткової необхідності. Фактично законодавець визнає обшук слідчою (розшуковою) дією, яка передбачає застосування найбільшого обсягу обмежень щодо прав і свобод особи, оскільки допускає його проведення лише після доведення того, що добровільне витребування речей, документів або відомостей, а також їх отримання за допомогою інших слідчих (розшукових) дій не дозволить виконати завдання та забезпечити потреби кримінального провадження. Слідчий, прокурор зобов'язані висвітлити в клопотанні про обшук обґрунтування, яке переконливо засвідчить неможливість отримання відомостей іншими методами або те, що вже здійснені процесуальні заходи не забезпечили бажаного результату, а його досягнення можливе лише шляхом проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи.

Крім вимог до клопотання про обшук, у ч. 3 ст. 234 КПК України законодавець закріпив положення щодо того, що до нього також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання, а також витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у межах якого подається клопотання [59].

Після надходження клопотання про обшук до слідчого судді останній зобов'язаний розглянути його того самого дня за участю слідчого, прокурора, дізнавача (ч. 4 ст. 234 КПК України). Цей обов'язок слідчого судді пов'язують з невідкладним характером обшуку, оскільки на практиці виникають ситуації, коли зволікання з його проведенням може зашкодити кримінальному провадженню, а також необхідністю отримання

безпосередніх пояснень уповноваженої особи, яка звернулася з клопотанням [85, с. 410].

Слід ураховувати, що перед надходженням до слідчого судді клопотання про обшук є предметом прокурорського нагляду. О. Б. Комарницька слушно зазначає, що у випадку ініціювання клопотання слідчим прокурор під час його погодження має забезпечити ефективну перевірку на предмет відповідності вимогам кримінального процесуального закону, обґрунтованість доводів, а також доцільність проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Така діяльність прокурора як окремий елемент механізму запобігання процесуальному свавіллю дасть змогу уникнути зайвого навантаження на слідчого суддю [49, с. 50].

О. С. Анненко та П. М. Зубаков розглядом клопотання вважають процесуальну діяльність, пов’язану з аналізом прохання, що міститься в ньому і яке відображає інтереси, які відстоює відповідна сторона кримінального провадження [2, с. 50].

Важливим аспектом, який запобігає процесуальному свавіллю під час розгляду слідчим суддею клопотання про обшук, є вимога законодавця щодо обов’язкового проведення повної технічної фіксації судового засідання. Невиконання цієї вимоги, відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 87 КПК України, свідчитиме про недопустимість доказів, отриманих під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, яку за таких обставин вважатимуть незаконно постановленою [59].

Утім норми КПК України, які передбачають обов’язкову участь слідчого, прокурора під час розгляду слідчим суддею клопотання про обшук, а також його фіксація технічними засобами, на наше переконання, не є достатніми процесуальними гарантіями, здатними повноцінно реалізувати умову принципу пропорційності щодо якості національного кримінального процесуального законодавства. Механізм протидії процесуальному свавіллю, сформований законодавцем, не дозволяє оскаржити ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, навіть якщо вона була постановлена

незаконно. Такий підхід не захищає особу від випадків, коли слідчий, прокурор обґрунтовують доводи клопотання про обшук сфальсифікованими документами й іншими матеріалами, а також якщо розгляд клопотання здійснювали з будь-якими іншими істотними порушеннями процедури, встановленої нормами КПК України.

Ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи не міститься в переліку рішень слідчого судді, які на стадії досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку (ч. 1 ст. 309 КПК України). Відповідно до ч. 3 ст. 309 КПК України, заперечення проти неї може бути подано під час підготовчого провадження в суді [59].

Проведення обшуку на підставі ухвали, постановленої з порушеннями, може спричинити подальші зловживання в кримінальному провадженні. З огляду на те, що результатом переважної більшості кримінальних проваджень не є звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності, а його закриття або здійснення досудового розслідування протягом декількох років без подальшого прийняття заключного рішення, особа, право на недоторканність житла чи іншого володіння якої зазнало незаконних обмежень, позбавлена ефективних засобів правового захисту. Це викликає сумніви в дієвості наявного механізму запобігання та протидії процесуальному свавіллю, а отже, і реалізації законодавцем відповідної вимоги принципу пропорційності.

З огляду на зазначене, вважаємо, що кримінальне процесуальне законодавство України має містити додаткову гарантію обмеження досліджуваного права у вигляді можливості апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи. Однак слід зважати, що така процедура повинна узгоджуватися з іншими кримінальними процесуальними інститутами, не перешкоджати здійсненню досудового розслідування, а також ураховувати взаємозв’язок обшуку з

обмеженнями, які застосовують у межах його проведення, зокрема вилученням документів і тимчасовим вилученням речей. Також, на нашу думку, надання копії ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи та вручення другого примірника протоколу обшуку разом із доданим до нього описом вилучених документів і тимчасово вилучених речей, що, відповідно до вимог ч. 3 та 9 ст. 234 КПК України, зобов'язана здійснити уповноважена особи, яка проводить цю слідчу (розшукову) дію, не є достатнім правовим засобом, який дасть змогу перевірити законність вручання та забезпечити подальше апеляційне оскарження застосованого обмеження. Важливо, щоб особа, яка зазнала втручання, мала можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, якими обґрунтовували доводи клопотання про обшук, власне клопотанням, а також порядком судового засідання, під час якого слідчим суддею була постановлена ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи.

Ми не поділяємо думку дослідників, які вважають, що відомості в клопотанні про обшук становлять таємницю досудового розслідування, а їх перенесення в ухвалу слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може зашкодити кримінальному провадженню. Зокрема, О. Б. Комарницька пропонує не допускати перенесення всіх відомостей з клопотання про обшук в ухвалу слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, оскільки зазначені в ній відомості стають відомі широкому колу осіб, а «така несвідома неуважність слідчого, прокурора призводить до розголошення таємниці досудового розслідування» [49, с. 50].

Обшук є одним з найсуттєвіших втручань у приватне життя особи, яке обмежує низку гарантованих прав і свобод. Будь-яке приховування відомостей про підстави й порядок проведення цієї слідчої (розшукової) дії створює умови для процесуальних зловживань. Винятковий характер цього процесуального заходу вказує на безальтернативність отримання доказів іншими засоби, а тому розголошення відомостей, які слугували фактичними підставами отримання дозволу на його проведення, апріорі не можуть зашкодити

кримінальному провадженню. Водночас відсутність в ухвалі слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння відомостей, які дають змогу сформувати в особи реальне розуміння підстав обмеження її права на недоторканність житла чи іншого володіння, позбавляють можливості протидіяти зловживанням, які могли здійснювати без її відома, а також запобігти іншим незаконним процесуальним рішенням і діям, похідним від попереднього порушення.

З метою вдосконалення наявного механізму протидії та запобігання процесуальному свавіллю під час проведення обшуку на підставі ухвали слідчого судді пропонуємо внести такі зміни до КПК України, а саме:

1) ст. 236 доповнити частиною одинадцятою такого змісту: *«Протягом п'яти днів з моменту закінчення виконання ухвали слідчого судді особа, яка володіє житлом чи іншим володінням, має право ознайомитися з оригіналами або копіями документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовували доводи клопотання про обшук, витягом з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у межах якого проводився обшук, а також змістом носіїв, якими здійснювалася повна технічна фіксація судового засідання, у якому була постановлена ухвала про дозвіл на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, що знаходяться в слідчого судді»;*

2) частину першу ст. 309 доповнити пунктом 10-1 такого змісту: *«дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи»;*

3) частини першу ст. 393 доповнити пунктом 9-4 такого змісту: *«особа, яка володіє житлом чи іншим володінням, її представник або захисник – у частині, що стосується підстав і порядку постановлення ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи»;*

4) частину другу ст. 395 доповнити пунктом 4 такого змісту: *«на ухвалу слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи – протягом десяти днів з моменту закінчення виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи слідчим чи прокурором»;*

5) частину першу ст. 174 доповнити абзацом третім такого змісту: *«Задоволення апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи слугує підставою для скасування арешту майна, яке було тимчасово вилучено під час його проведення».*

Важливо обґрунтувати нашу позицію щодо встановлення десятиденного строку подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, що відрізняється від загальної процедури, зокрема передбаченого законодавцем п'ятиденного терміну оскарження інших ухвал слідчого судді на стадії досудового розслідування в кримінальному провадженні. Такий підхід зумовлений необхідністю надання особі, право якої зазнало втручань у зв'язку з проведенням обшуку, часу для витребування доводів клопотання про обшук та ознайомлення з ними. Важливо зауважити, що ознайомлення з такими матеріалами протягом п'яти днів з моменту закінчення виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння, не означатиме гарантоване оскарження судового рішення в апеляційному порядку. Таке право залишається за особою і матиме доцільність виключно у випадку виявлення процесуальних зловживань. Обшук відрізняється від інших процесуальних дій раптовістю проведення, основою його дієвості слугує таємність підготовки та неочікуваність для особи, право якої зазнало втручання. З процесуальної позиції це означає, що особа не може володіти будь-якими відомостями про обмеження її права на недоторканність житла чи іншого володіння до початку виконання ухвали слідчого судді, а тому потребує часу для дослідження належності правової процедури, застосованої щодо неї, а вже потім – для вирішення питання про доцільність апеляційного оскарження та підготовки апеляційної скарги.

Згідно з ч. 5 ст. 234 КПК України, «слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявність достатніх підстав вважати, що:

1) було вчинено кримінальне правопорушення;

2) відшукувані речі й документи мають значення для досудового розслідування;

3) відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду;

4) відшукувані речі, документи або особи знаходяться в зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи;

5) за встановлених обставин обшук є найдоцільнішим і найефективнішим способом відшукання та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, а також заходом, пропорційним втручанню в особисте та сімейне життя особи» [59].

Зі змісту зазначеної норми доходимо висновку, що, покладаючи на прокурора, слідчого обов'язок доведення обставин, від яких залежить задоволення клопотання про обшук, законодавець використав стандарт «достатньої підстави».

Нагадаємо, що нині в кримінальному провадженні є три рівні переконання, які встановлюють критерії достатності доказів для прийняття процесуального рішення, зокрема: «достатня підстава», «обґрунтована підозра» та «поза розумним сумнівом» [40, с. 308].

Систематизуючи думки вчених щодо визначення особливостей стандартів доведення в кримінальному процесі України, Г. Р. Крет слушно зазначає, що рівень переконання «достатня підстава» є найменш обтяжливим для сторони, яка доводить необхідність прийняття процесуального рішення в її інтересах. Він охоплює такі елементи доказування, як «розумно вважати», «обґрунтовані підстави вважати», «вагоме переконання», «обґрунтоване припущення», «переконання за більшої вірогідності», які під час ухвалення процесуального рішення розуміють як «на перший погляд», «за зовнішніми ознаками явищ» або «імовірне припущення» [57, с. 136].

М. А. Погорецький та О. А. Міцкан акцентують на тому, що за стандартом доказування «достатня підстава», який «застосовується для

прийняття більшості процесуальних рішень на стадії досудового розслідування у кримінальному провадженні», постановляють ухвалу слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи [93, с. 34, 39–40].

Реалізуючи стандарт доведення «достатня підстава» під час дослідження доказів слідчого, прокурора щодо обставин, передбачених ч. 5 ст. 234 КПК України, слідчий суддя може вважати їх доведеними без наявності прямих доказів. Факт учинення кримінального правопорушення може бути підтверджений протоколом прийняття заяви про вчинене кримінальне правопорушення, іншими документами, які фіксують факт звернення особи з усною заявою або повідомленням, протоколами допиту потерпілого й огляду місця події. Про значення відшукуваних речей і документів для досудового розслідування свідчать відомості, отримані слідчим, прокурором під час проведення попередніх слідчих (розшукових) дій, а також обґрунтування ними в судовому засіданні потенційних перспектив використання отриманих під час проведення обшуку доказів для подальшого виконання завдань кримінального провадження. Наприклад, якщо свідок зазначив про факт зберігання особою наркотичних засобів за місцем проживання, то очевидно, що тільки проведення обшуку на підставі ухвали слідчого судді буде єдиною актуальною процесуальною дією, що має значення для досудового розслідування, а відшукувані речі, відповідно до п. 3 ч. 5 ст. 234 КПК України, дозволять отримати відомості, які можуть бути доказами під час судового розгляду.

На практиці постають проблеми в процесі встановлення слідчими суддями обставин, передбачених п. 4 ч. 5 ст. 234 КПК України, коли слідчий, прокурор доводять, що відшукувані речі, документи або особи знаходяться в зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи. Доволі часто слідчі судді буквально тлумачать зазначену норму КПК України, не враховуючи закріпленого законодавцем стандарту доведення «достатня підстава», і вимагають надання прямого доказу, який безсумнівно

підтверджуватиме, що відшукувані об’єкти знаходяться в житлі чи іншому володінні особи, зазначеному в клопотанні про обшук. Такий підхід є неправильним, оскільки порушує встановлений процесуальним законом необхідний рівень переконання для постановлення ухвали слідчого судді, а також суперечить загальній меті цієї слідчої (розшукової) дії, яка, згідно з ч. 1 ст. 234 КПК України, «проводиться з метою виявлення та фіксації обставин про вчинене кримінальне правопорушення», а не відшукання речей і документів, факт місцезнаходження яких є наперед відомим. У такому випадку обшук є інструментом перевірки вже отриманих доказів під час здійснення досудового розслідування в кримінальному провадженні, що не виключає варіанту відсутності відшукуваних об’єктів у житлі чи іншому володінні особи в дійсності.

Відповідно до п. 5 ч. 5 ст. 234 КПК України, слідчий, прокурор мають довести наявність достатніх підстав вважати, що «обшук є найбільш доцільним та ефективним способом відшукання та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, а також заходом, пропорційним втручанню в особисте і сімейне життя особи» [59]. Саме це положення реалізує важливу ознаку принципу пропорційності, оскільки передбачає можливість проведення обшуку лише у випадку, якщо інші процесуальні дії будуть недоцільними й неефективними, а втручання в особисте та сімейне життя особи буде співмірним із завданнями і потребами кримінального провадження.

У разі відмови в задоволенні клопотання про обшук, законодавець забороняє слідчому, прокурору повторно звертатися до слідчого судді без встановлення нових обставин, які він не досліджував (ч. 6 ст. 234 КПК України).

Ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, постановлена слідчим суддею за результатами розгляду клопотання про обшук, дозволяє слідчому, прокурору провести обшук у житлі

чи іншому володінні особи, зазначеному в ній, лише раз (ч. 1 ст. 235 КПК України). Якщо після виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи виникає потреба в повторному проведенні цієї слідчої (розшукової) дії, слідчий, прокурор повинні знову звернутися до слідчого судді з новим клопотанням про обшук [85, с. 411].

Іноді слідчі судді відмовляють у задоволенні клопотання про обшук, обґрунтовуючи своє рішення тим, що слідчий, прокурор звернулися з клопотанням про обшук не одразу, коли було отримано відомості про доцільність проведення цієї слідчої (розшукової) дії, а через декілька днів. На думку слідчих суддів, за декілька днів втрачається актуальність проведення обшуку, оскільки місцезнаходження відшукуваних об'єктів може змінитися. Вважаємо, що відмова в задоволенні клопотання про обшук з таких підстав не відповідає встановленій КПК Україні процедурі. КПК України не містить жодного положення, яке зобов'язувало б слідчого, прокурора доводити такі обставини перед слідчим суддею, а цей підхід обмежує можливість реалізації обраної ними тактики досудового розслідування. Важливо зважати на те, що, крім дотримання норм кримінального процесуального законодавства України, дієвість кримінального провадження безпосередньо залежить від правильності та послідовності використання тактичних методів і криміналістичних рекомендацій під час здійснення досудового розслідування. Утім, якщо в слідчого судді виникне реальний сумнів у доцільності його проведення у зв'язку зі спливанням значного проміжку часу від дати отримання доказів, які обґрунтовують необхідність цього процесуального заходу, до фактичного звернення з клопотанням про обшук, то, на нашу думку, він має керуватися приписами п. 1 ч. 2 ст. 235 КПК України, відповідно до якої строк дії ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи – один місяць з дня її постановлення [59]. Слідчий суддя може встановити термін виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи менший, ніж тридцять днів. Наприклад, якщо слідчий, прокурор обґрунтовують клопотання про обшук доводами, отриманими за десять днів до звернення з ним, то слідчий

суддя може зобов’язати виконати ухвали протягом двадцяти днів з моменту її постановлення. Водночас у ситуації, коли слідчий, прокурор використовують докази, зібрані за декілька місяців або навіть років, доцільність проведення обшуку справді може викликати сумніви. За таких умов слідчий суддя повинен ураховувати складність кримінального провадження, системність доказів та умови, які обґрунтовують звернення з клопотанням про обшук саме тоді, а не раніше.

В. С. Могила також акцентує на проблемах, які постають у разі зазначення в ухвалі про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння речей, документів або осіб, для виявлення яких проводять обшук. Учений зазначає, що до процесуальних повноважень слідчого судді в разі задоволення клопотання про обшук не входить надання дозволу на вилучення відшукуваних об’єктів, а лише їх виявлення. Це узгоджено з приписами п. 6 ч. 2 ст. 235 КПК України, у якому немає будь-якої згадки про те, що ухвала слідчого судді має містити відомості про можливість вилучення речей і документів. Прийняття рішення про вилучення речей і документів належить до прерогативи слідчого, прокурора, який виконуватиме ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи [83, с. 533].

2.2. Правова природа виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи

Процедура виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи регламентована ст. 236 КПК України.

У ч. 1 ст. 236 КПК України законодавець визначає слідчого та прокурора єдиними суб’єктами, уповноваженими на проведення обшуку на підставі рішення суду. Зазначена норма не передбачає можливості виконання ухали слідчого судді на обшук житла чи іншого володіння особи дізнавачем. Також на практиці доволі часто виникають суперечності між сторонами кримінального провадження щодо правомірності проведення обшуку на

підставі рішення суду співробітниками оперативного підрозділу, які, відповідно до ч. 1 ст. 41 КПК України, «здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, дізнавача, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ і підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України – за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури» [59]. Однак наявність у КПК України норми, яка безпосередньо уповноважує співробітників оперативних підрозділів на проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, у ситуації з виконанням ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння не здатна забезпечити правову визначеність і належне застосування норм процесуального законодавства.

Попри доволі зрозуміле формування законодавцем змісту положень ч. 1 ст. 41 КПК України, ВС у постанові від 6 грудня 2021 року у справі № 663/820/15-к дійшов висновку, «що виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи покладається на слідчого чи прокурора і не може бути доручене відповідним оперативним підрозділам» [100].

Таку позицію ВС у зазначеному рішенні обґрунтовує тим, що ст. 236 КПК України є спеціальною нормою, яка детально регламентує процедуру виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, а тому ч. 1 ст. 41 КПК України не уповноважує співробітників оперативного підрозділу проводити цю слідчу (розшукову) дію на підставі доручення слідчого, прокурора, оскільки про них не йдеться в приписах ч. 1 ст. 236 КПК України. Також у зазначеному рішенні ВС зазначає, що в ч. 1 ст. 236 КПК України немає згадки і про дізнавача як уповноваженого на виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи суб’єкта, пояснюючи це «міркуваннями необхідності уникнення переобтяження тексту КПК України». ВС не роз’яснює, чому відсутність згадки про дізнавача в ч. 1 ст. 236 КПК України не позбавляє його повноважень щодо виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого

володіння, але водночас створює наслідки у вигляді неможливості реалізації працівниками оперативних підрозділів повноважень щодо здійснення цього процесуального заходу під час виконання доручення слідчого, прокурора. Можна стверджувати про вибірковість позиції ВС і порушення принципу правової визначеності.

Ми не поділяємо висновок ВС у зазначеному вище рішенні та не вбачаємо порушення вимог принципу пропорційності при виконанні ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи працівником оперативного підрозділу за дорученням слідчого, прокурора, дізнавача з таких причин:

– по-перше, це рішення обмежує процесуальну самостійність слідчого, прокурора, дізнавача щодо делегування своїх повноважень працівникам оперативного підрозділу. Нагадаємо, що КПК України не містить жодного припису, який ставить під сумнів можливість або забороняє загалом доручення на виконання певної слідчої (розшукової) дії або негласної слідчої (розшукової) дії оперативним підрозділам під час здійснення досудового розслідування в кримінальному провадженні;

– по-друге, системний аналіз п. 3 ч. 2 ст. 40, ст. 235, 236 КПК України, здійснений, на нашу думку, ВС неправильно, оскільки його результати не узгоджуються з іншими нормами процесуального законодавства, які регулюють проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій. Тільки про слідчого та прокурора як уповноважених суб'єктів ідеться в ч. 7 ст. 223 КПК України, яка зобов'язує їх «запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідування особи» [59]. Тільки про слідчого, прокурора є згадка в ч. 9 ст. 224 КПК України, якою законодавець надає «право провести одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях» [59]. Відповідно до ч. 1 ст. 228 КПК України, «перед тим, як пред'явити особу для впізнання,

слідчий, прокурор попередньо з'ясовує, чи може особа, яка впізнає, впізнати цю особу, опитує її про зовнішній вигляд і прикмети цієї особи, а також про обставини, за яких вона бачила цю особу, про що складає протокол» [59]. Згідно з ч. 1 ст. 240 КПК України, «з метою перевірки й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, слідчий, прокурор має право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань» [59]. Тобто майже всі норми, які регламентують проведення слідчих (розшукових) дій, зазначають лише про слідчого та прокурора, а підхід ВС, якщо його застосувати до проведення працівниками оперативного підрозділу за дорученням слідчого або прокурора одночасного допиту двох чи більше осіб, пред'явлення особи для впізнання, огляду трупа, зокрема пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту й освідування особи, означатиме неможливість здійснення ними і цих слідчих (розшукових) дій, що вказуватиме на неефективність інституту оперативних підрозділів у кримінальному процесі України загалом. Якби законодавець використав у тексті ч. 1 ст. 236 КПК України твердження про те, що ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи «лише» слідчим чи прокурором, то тільки тоді можна було б стверджувати про відмінність правової природи обшуку на підставі рішення суду від інших слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні;

– по-третє, виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи працівником оперативного підрозділу за дорученням слідчого, прокурора в жодному разі не зменшує обсяг гарантій прав особи, яка зазнала втручання. Усі процесуальні обов'язки щодо дотримання належної правової процедури при виконанні ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи мають бути реалізовані працівником оперативного підрозділу, що не погіршуватиме правового становища особи, яка володіє житлом чи іншим володінням.

Утім, попри нашу позицію щодо цієї проблематики, висновки ВС, відповідно до ч. 5 ст. 13 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», «є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права» [124]. Також, згідно з ч. 6 ст. 13 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», «висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права» [124].

Виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи є доволі складним процесуальним заходом з позицій організації та забезпечення гарантій прав і свобод осіб, які можуть зазнати обмежень унаслідок втручання. Одним із завдань слідчого, прокурора перед проведенням обшуку на підставі рішення суду є виконання процесуального обов'язку щодо залучення понятих. Попри те, що уповноважена особа, яка виконує ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, відповідно до ч. 1 ст. 236 КПК України, може запросити для участі в проведенні цієї слідчої (розшукової) дії потерпілого, підозрюваного, захисника, представника, спеціаліста, а також інших учасників кримінального провадження, участь понятих, на відміну від перелічених суб'єктів, є обов'язковою. Це правило закріплено в абзаці другому ч. 7 ст. 223 КПК України [59].

Участь понятих під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи є складовою забезпечення критерію законності втручання в гарантоване право, який є важливим елементом механізму запобігання та протидії процесуальному свавіллю. В абзаці третьому ч. 7 ст. 223 КПК України законодавець закріпив перелік осіб, яких заборонено залучати до участі в кримінальному провадженні як понятих. «Понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження» [59].

Обов’язок щодо залучення понятих до виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи доволі часто є об’єктом критики з боку практиків. Під час здійснення опитування респондентів на запитання: *«Чи вважаєте Ви залучення понятих до проведення обшуку житла чи іншого володіння особи на підставі рішення суду дієвим правовим засобом запобігання та протидії процесуальному свавіллю?»* – 85 % слідчих і дізнавачів органів досудового розслідування Національної поліції України, 65 % прокурорів, 80 % адвокатів і 80 % суддів дали негативну відповідь. Переважна більшість респондентів зазначила, що доцільність інституту понятих нівелюється регулярним залученням одних і тих самих осіб слідчими, прокурорами, дізнавачами до участі в різних слідчих (розшукових) діях, засвідчуючи цим їх формальність у кримінальному провадженні.

Справді, КПК України не містить жодних правових механізмів, які забезпечували б належну участь понятих під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи. З огляду на потреби сучасного правозастосування, зазначене свідчить про те, що одна з гарантій прав особи, яка зазнала втручання у зв’язку з проведенням обшуку, не завжди є дієвою. Формальна участь понятих під час проведення обшуку позбавляє особу, право на недоторканність житла чи іншого володіння особи якої обмежується, додаткових можливостей щодо виявлення та фіксації процесуальних порушень, допущених слідчим, прокурором, а також порушує її право на справедливий судовий розгляд.

ВС у постанові від 1 грудня 2021 року у справі № 501/740/18 зазначив, що «понятий – незаінтересована в результатах кримінального провадження особа, яку запрошує слідчий або прокурор для участі в слідчій (розшуковій) дії з метою засвідчення факту, змісту та результатів її проведення» [101]. Незаінтересованістю понятого суд вважає відсутність у нього власного процесуального інтересу в кримінальному провадженні [101]. Фактично ВС ототожнює участь понятих у слідчих (розшукових) діях з реалізацією посвідчувальної функції, належність якої залежить від правильного

сприйняття ними обставин і фактів, що мають значення для кримінального провадження. У постанові від 23 травня 2023 року у справі № 712/12004/21 ВС зауважує, що «КПК України не забороняє залучення особи в якості понятого в кількох слідчих діях під час кримінального провадження. Сам по собі факт участі того ж понятого у проведенні різних слідчих дій не може свідчити про його зацікавленість» [102]. Схожа позиція ВС щодо участі понятих у слідчих (розшукових) діях наявна і в іншому рішенні, зокрема постанові від 10 березня 2021 року у справі № 514/662/14-к, у якому факт родинних зв'язків понятого з потерпілим у кримінальному провадженні не викликав у суду сумнівів у його незацікавленості під час проведення слідчих (розшукових) дій із засудженим [103]. Можна дійти висновку, що ВС розглядає участь понятих під час проведення слідчих (розшукових) дій переважно для необхідності засвідчення правильності відомостей та обставин, викладених слідчим, прокурором, дізнавачем у відповідному протоколі, а не як елемент механізму запобігання та протидії процесуальному свавіллю. На нашу думку, такий підхід суттєво звужує функціональне призначення цього інституту в кримінальному провадженні.

Ми вважаємо, що завданнями понятих під час проведення слідчої (розшукової) дії є не лише фіксація правильності викладених відомостей у протоколі слідчої (розшукової) дії, їх присутність повинна забезпечувати несприятливі умови для здійснення незаконних дій слідчим, прокурором. Заінтересованість понятого як вимога КПК України, що унеможливлює його участь у проведенні слідчої (розшукової) дії, є недостатнім правовим засобом, здатним запобігти процесуальним порушенням. Крім факту особистої зацікавленості понятого, законодавець повинен запобігти формальності їх залучення. Така думка узгоджується з позицією ЄСПЛ, який у своїх рішеннях неодноразово виявляв порушення права на справедливий судовий розгляд у зв'язку з порушенням порядку залучення понятих до участі в кримінальному провадженні.

Прикладом порушення права особи на справедливий судовий розгляд при залученні понятих слугує рішення ЄСПЛ у справі «Кобіашвілі проти Грузії» від 14 травня 2019 року. Обставини справи стосувалися залучення працівниками поліції до проведення обшуку заявника понятих, один з яких був колишнім працівником поліції та систематично брав участь у процесуальних діях як понятий. Сторона захисту вказувала на те, що фактично він діяв як агент поліції в різних кримінальних провадженнях, а тому не може викликати довіру суду. ЄСПЛ зауважив, що ця обставина справді слугує підставою для сумнівів у належності доказів, отриманих під час проведення обшуку в заявника [194].

Тож можемо стверджувати, що залучення слідчим, прокурором понятих для формальної участі при виконанні ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи порушуватиме право на справедливий судовий розгляд, оскільки, крім реалізації посвідчувальної функції, вони повинні бути важливою гарантією запобігання та протидії процесуальному свавіллю. Показання понятих, які мають міжособистісні стосунки з уповноваженою особою, що виконує ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, можуть викликати в суду сумніви щодо їх неупередженості й об’єктивності під час здійснення судового розгляду.

З метою вдосконалення інституту понятих у кримінальному процесуальному законодавстві України як важливого елемента механізму запобігання та протидії процесуальному свавіллю пропонуємо внести зміни до КПК України, зокрема:

1) у ст. 223:

абзац третій частини сьомої викласти в такій редакції: *«Участь понятих при проведенні слідчих (розшукових) дій покликана забезпечувати засвідчення відомостей, фактів і обставин, які встановлюються в ході їх здійснення. Понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження, а також особи,*

що мають міжособистісні стосунки із слідчим, прокурором, дізнавачем, який проводить відповідну слідчу (розшукову) дію. Формальна участь понятих при проведенні слідчої (розшукової) дії не допускається».

Вважаємо, що про формальну участь понятих при виконанні ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння можуть свідчити такі факти:

– зв'язок понятих з правоохоронними органами;

– залучення понятими знайомих слідчого, прокурора, який проводить обшук;

– залучення понятими осіб, які систематично беруть участь в інших кримінальних провадженнях у цьому процесуальному статусі;

– відсутність прямого візуального контакту понятих з діями слідчого, прокурора, а також осіб, залучених останніми для надання допомоги в проведенні обшуку (наприклад, якщо декілька учасників цієї слідчої (розшукової) дії проводять дії з відшукування речей і документів у різних кімнатах будинку, а слідчим, прокурором залучено лише двоє понятих, які фактично не спостерігають і не можуть спостерігати за процесом виявлення таких об'єктів);

– залежність від правоохоронних органів, конкретного слідчого, прокурора, який проводить обшук (наприклад, якщо понятим залучена особа, яка є фігурантом в іншому кримінальному провадженні або їй повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, у якому здійснюють досудове розслідування слідчий або процесуальне керівництво прокурор, який проводить цю слідчу (розшукову) дію;

– перебування понятих у стані алкогольного або наркотичного сп'яніння;

– неможливість об'єктивного сприйняття понятими обставин проведення слідчої (розшукової) дії внаслідок хвороби або віку.

Частиною 1 ст. 236 КПК України на уповноважену особу, яка виконує ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, покладено обов'язок допустити адвоката або захисника до участі в проведенні слідчої

(розшукової) дії [59]. Можливість отримання правової допомоги особою, право на недоторканність житла чи іншого володіння обмежується у зв'язку з проведенням обшуку, слугує невід'ємною гарантією запобігання та протидії процесуальному свавіллю. Водночас на практиці процес залучення адвоката до проведення обшуку містить чимало проблем, які порушують баланс між процесуальними повноваженнями слідчого, прокурора та правовими можливостями особи, яка зазнала втручання, що своєю чергою сприяє численним зловживанням і порушенням.

Серед недоліків законодавчого регулювання гарантії щодо отримання правової допомоги при виконанні ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи О. Л. Дульський акцентує на тому, що «в КПК України не визначено час очікування захисника під час проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, на відміну від обшуку особи, коли таку дію має бути відтерміновано, відповідно до абзацу другого частини 5 статті 236 цього Кодексу, на строк до трьох годин» [33, с. 258]. Учений зауважує, що навіть після вжиття заходів щодо залучення професійного адвоката до проведення обшуку за час, протягом якого він прибуває до місця проведення слідчої (розшукової) дії, особа не може належно протидіяти порушенням і зловживанням, які допускають слідчий, прокурор, дізнавач [33, с. 258].

Ми поділяємо думку О. Л. Дульського і вбачаємо порушення законодавцем принципу пропорційності при гарантуванні права на професійну правничу допомогу у зв'язку з виконанням ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи через відсутність процесуального обов'язку в слідчого, прокурора очікувати протягом визначеного періоду на прибуття адвоката, якщо особа заявила клопотання про його залучення до проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Нагадаємо, що в практиці ЄСПЛ право на професійну правничу допомогу є елементом доступності закону, яка забезпечує реалізацію критерію принципу пропорційності щодо втручання «згідно із законом».

Вдалий приклад процесуальних зловживань слідчого, прокурора, дізнавача після прибуття адвоката до місця проведення обшуку наводить Ю. В. Сас, зазначаючи про випадки необґрунтованої заборони слідчими, прокурорами, дізнавачами фіксувати адвокатам порядок проведення обшуку за допомогою власних технічних засобів [137, с. 43]. Відповідно до абзацу третього ч. 1 ст. 107 КПК України, «право безперешкодного фіксування проведення обшуку за допомогою відеозапису надається стороні захисту» [59]. Зловживання в цій ситуації ґрунтуються на тому, що законодавець в абзаці третьому ч. 1 ст. 107 КПК України використав словосполучення «стороні захисту», яке не охоплює випадки проведення обшуку на підставі рішення суду в житлі чи іншому володінні особи, яка не є підозрюваною в кримінальному провадженні.

Проте вдосконалення гарантії права на професійну правничу допомогу особи, яка зазнала втручання при виконанні ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, не повинно перешкоджати здійсненню досудового розслідування та встановленню обставин, які мають значення для кримінального провадження. Тому під час удосконалення норм КПК України важливо, щоб законодавчі ініціативи не допускали можливостей для процесуальних зловживань стороною захисту або особою, право на недоторканність житла чи іншого володіння якої обмежується.

Зважаючи на зазначене, пропонуємо вдосконалення реалізації права на професійну правничу допомогу при виконанні ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи як складової механізму запобігання та протидії процесуальному свавіллю шляхом внесення таких змін до КПК України, а саме:

1) у ст. 107:

абзац 3 частини першої викласти в такій редакції: *«Право безперешкодного фіксування проведення обшуку за допомогою відеозапису надається особі, право на недоторканність житла чи іншого володіння якої зазнало втручання, її представнику або захиснику»*;

2) у ст. 236:

у частині першій речення п’яте виключити;

абзац перший частини третьої викласти в такій редакції: *«Перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі повинна бути пред’явлена ухвала і надана її копія та роз’яснено право на залучення адвоката або захисника до проведення обшуку особою, право на недоторканність житла чи іншого володіння якої обмежується. У разі надходження клопотання про залучення адвоката або захисника від такої особи, слідчий, прокурор повинен зафіксувати в протоколі час, коли воно було заявлено, та протягом трьох годин очікувати на його прибуття, крім випадків, якщо зволікання в проведенні слідчої (розшукової) дії може призвести до знищення чи приховування відшукуваних речей, документів, іншого майна або втечі розшукуваних осіб. Очікуючи на прибуття адвоката або захисника, слідчий, прокурор має право перевірити відсутність у житлі чи іншому володінні інших осіб або обставин, які можуть зашкодити дієвості проведення обшуку. Якщо адвокат не прибув протягом визначеного періоду, слідчий, прокурор продовжують проведення обушку»*;

частину третю доповнити абзацом четвертим такого змісту: *«Адвокат або захисник, залучений до проведення обшуку, повинен підтвердити свої повноваження згідно з положеннями статті 50 цього Кодексу».*

В абзаці третьому ч. 3 ст. 236 КПК України законодавець закріпив право кожного учасника цієї слідчої (розшукової) дії користуватися правовою допомогою адвоката або представника, а на слідчого, прокурора поклав обов’язок допустити цих суб’єктів до місця обшуку на будь-якій стадії його проведення [59].

В. В. Михайленко наводить приклад зловживань, коли адвоката не допускають до участі в обшуку житла чи іншого володіння особи, оскільки він ще не уклав договір з особою, яка виявила бажання скористатися правовою допомогою, а тому його повноваження не вважають підтвердженими в

порядку, визначеному ст. 50 КПК України. Вчена зазначає, що в такій ситуації слідчий, прокурор повинні надати можливість виконати всі формальні дії адвокату для забезпечення участі останнього в проведенні слідчої (розшукової) дії [136].

На нашу думку, такі дії слідчого, прокурора можуть слугувати підставою для визнання доказів, отриманих при виконанні ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи недопустимими. Нагадаємо, що відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 87 КПК України, недопустимими є докази, що були отримані «під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи у зв'язку з недопущенням адвоката до цієї слідчої (розшукової) дії» [59].

З позиції організаційної забезпеченості проведення обшуку пропонуємо закріпити в КПК України обов'язок для слідчого, прокурора очікувати протягом трьох годин на прибуття адвоката, що, відповідно до результатів відповідних опитувань практиків, цілком достатньо для укладення договору, а також виконання інших дій, спрямованих на належне підтвердження останнім своїх повноважень. Під час опитування респондентів з числа адвокатів, які реалізують свої повноваження в кримінальному процесі, на запитання: *«Чи виникали у Вашій професійній діяльності проблеми допуску до участі в проведенні обшуку через відсутність договору про надання правової допомоги з клієнтом, укладеного заздалегідь?»* – 36 % респондентів дали позитивну відповідь. На запитання: *«Чи достатньо трьох годин для того, щоб належним чином організувати участь у проведенні обшуку та підтвердити свої повноваження згідно з положеннями ст. 50 КПК України, якщо обшук проводиться в місті або районі, у якому Ви здійснюєте свою професійну діяльність?»* – 100 % адвокатів дали позитивну відповідь.

З власного досвіду роботи в органах досудового розслідування можемо зауважити, що на практиці доволі часто виникають випадки, коли під час проведення особистого обшуку особа, яка перебуває в житлі чи іншому володінні, зазначеному в ухвалі слідчого судді, намагається використати

можливість проведення цієї процесуальної дії за участю адвоката для знищення речових доказів. Відповідно до ч. 5 ст. 236 КПК України, «за рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають у житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження. Обшук особи здійснюється особами тієї самої статі у присутності адвоката, представника на вимогу такої особи. Неявка адвоката, представника для участі в проведенні обшуку особи протягом трьох годин не перешкоджає проведенню обшуку» [59]. Тобто чинна редакція КПК України зобов'язує слідчого, прокурора очікувати протягом трьох годин на прибуття адвоката виключно для проведення особистого обшуку особи, яка перебуває в житлі чи іншому володінні, дозвіл на обшук якого наданий слідчим суддею. Переважна більшість зловживань полягає в тому, що протягом цього часу особа намагається відлучитися від учасників слідчої (розшукової) дії, слідчого, прокурора, щоб викинути або знищити речові докази, які перебувають разом з нею. У такій ситуації слідчі, прокурори повинні керуватися приписами абзацу другого ч. 3 ст. 236 КПК України, відповідно до якого «слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку. Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність» [59].

Акцентуємо на тому, що слідчий, прокурор, реалізуючи право особи на професійну правничу допомогу під час проведення обшуку, повинні зважати на її процесуальний статус. Згідно з ч. 3 ст. 223 КПК України, «перед проведенням слідчої (розшукової) дії особам, які беруть у ній участь, роз'яснюються їх права й обов'язки, передбачені цим Кодексом, а також відповідальність, встановлену законом» [59]. Це означає, що якщо обшук на підставі рішення суду проводять в житлі чи іншому володінні особи, якій повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий, прокурор зобов'язані роз'яснити їй зміст ст. 42 КПК України.

У п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК України передбачений, що підозрюваний має право на «участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних діях», а відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 49 КПК України «слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно» [59]. З огляду на це, при виконанні ухвали про дозвіл на обшук у житлі чи іншому володінні підозрюваного слідчий, прокурор зобов'язані роз'яснити останньому його право на проведення цієї слідчої (розшукової) дії за участю захисника, а також залучити такого захисника, якщо підозрюваний зазначить, що самостійно реалізувати своє право він не може. Якщо слідчий, прокурор не виконають процесуальні обов'язки, передбачені ч. 3 ст. 223, п. 2 ч. 1 ст. 49 КПК України, відбудеться порушення принципу пропорційності, зокрема критерію втручання «згідно із законом», оскільки недотримано вимогу доступності закону.

Крім цього, зазначені вище порушення вказуватимуть на те, що докази, отримані при виконанні ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук у житлі чи іншому володінні підозрюваного, повинні бути визнані судом недопустимими на підставі п. 2 ч. 1 ст. 87 КПК України. Належним прикладом правозастосування в цій ситуації може слугувати постанова ВС від 22 січня 2020 року у справі № 661/4353/15-к. У цьому рішенні ВС погодився з висновком суду апеляційної інстанції, «що проведення обшуку за участю ОСОБА_8, який на момент обшуку був затриманий за підозрою у вчиненні злочину й мав статус і права підозрюваного, передбачені ст. 42 КПК, без роз`яснення йому перед початком обшуку його прав, у тому числі й права на правову допомогу, за відсутності захисника, хоча останній був призначений ОСОБА_8 як підозрюваному до початку обшуку і підозрюваний від його послуг не відмовлявся, свою згоду на обшук за відсутності захисника не давав, а також ненадання підозрюваному протоколу обшуку для ознайомлення та

можливості викласти свої зауваження щодо процедури проведення вказаної слідчої дії є істотним порушенням його прав, яке відповідно до ч. 1 ст. 87 КПК тягне за собою недопустимість як доказу фактичних даних протоколу обшуку житла і результатів цієї слідчої дії» [108].

Однак чинний КПК України не зобов'язує службову особу, яка виконує ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння, зупиняти слідчу (розшукову) дію до прибуття захисника. Після вжиття заходів щодо залучення захисника перед слідчим, прокурором постає вибір: продовжити проведення обшуку або призупинити до його прибуття. На нашу думку, продовжуючи проводити обшук без захисника, слідчий, прокурор порушують право підозрюваного на захист. Утім у КПК України немає жодного положення, яке запобігало б або протидіяло процесуальним зловживанням, до яких може вдатися службова особа в такій ситуації. Усе це додатково обґрунтовує доцільність внесення змін до абзацу першого ч. 3 ст. 236 КПК України, запропонованих нами.

Також необхідно проаналізувати проблему, пов'язану із залученням слідчим, прокурором захисника підозрюваному, у житлі чи іншому володінні якого проводять обшук. Для цього слід взяти до уваги те, що якщо підозрюваний заявив клопотання про проведення процесуальної дії за участю захисника, але через відсутність коштів або з інших об'єктивних причин не зміг залучити його самостійно, слідчий, прокурор повинні винести постанову, якою доручають відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням і забезпечити його прибуття в зазначені в постанові час і місце для участі в кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 49 КПК України). Водночас, відповідно до ч. 3 ст. 49 КПК України, «постанова (ухвала) про доручення призначити адвоката негайно направляється відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, і є обов'язковою для негайного виконання. Невиконання,

неналежне або несвоєчасне виконання постанови (ухвали) про доручення призначити адвоката тягнуть відповідальність, встановлену законом» [59].

Очевидно, що слідчий, прокурор, який уже почав проведення слідчої (розшукової) дії, у переважній більшості випадків не матиме технічної можливості виконати вимоги, передбачені ч. 2, 3 ст. 49 КПК України. Рекомендуємо, щоб процесуальні дії щодо виконання цього обов'язку виконував інший слідчий, прокурор, залучений до спільної групи слідчих або прокурорів у кримінальному провадженні. Утім і в такому разі слідчий, прокурор, який виноситиме постанову про залучення захисника для здійснення захисту за призначенням, постане перед проблемою визначення часу, відведеного на прибуття адвоката, оскільки слідча (розшукова) дія вже розпочалася.

Інша важлива проблема, з якою пов'язана належна реалізація принципу пропорційності при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння у зв'язку з проведенням обшуку, стосується вилучення речей і документів. У ч. 7 ст. 237 КПК України передбачено, що «вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном» [59].

Аналізуючи практику вилучення майна під час проведення обшуку на підставі рішення суду, Д. В. Шилін зазначає, що, керуючись зазначеною вище нормою, на практиці доволі часто не вважають речі й документи, перелік яких міститься в ухвалі про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння, тимчасово вилученим майном [186, с. 317].

Слушними видаються висновки Д. В. Шиліна щодо такого трактування приписів ч. 7 ст. 236 КПК України на практиці. Крім цього, слід зауважити, що зазначений підхід спричиняє систематичні порушення майнових прав учасників кримінального провадження щодо речей і документів, вилучених під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи. Основний

зміст порушень полягає в тому, що після вилучення майна в такий спосіб слідчі, прокурори не вживають заходів щодо накладення на нього арешту, однак фактично здійснюють контроль за ним, поводяться як з арештованим, не повертаючи особі, у якої воно було вилучено.

Відповідно до абзацу другого ч. 5 ст. 171 КПК України, «у разі тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді, передбаченої статтею 235 цього Кодексу, клопотання про арешт такого майна повинно бути подано слідчим, прокурором протягом 48 годин після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якої його було вилучено» [59]. Використання законодавцем терміна «тимчасове вилучення майна» в приписах цієї норми й неоднозначне формулювання змісту ч. 7 ст. 236 КПК України стали технічними передумовами практичних проблем, необхідність розв'язання яких додатково обґрунтовує відсутність уніфікованого судового правозастосування в цьому питанні.

Наприклад, в ухвалі Деснянського районного суду м. Чернігова від 15 березня 2019 року у справі № 750/2732/19 слідчий суддя, задовольнивши скаргу на бездіяльність слідчого щодо неповернення автомобіля, вилученого під час проведення обшуку, вважає це майно тимчасово вилученим. У рішенні закріплено позицію, що «дозвіл на проведення обшуку не є тотожним арешту майна, що накладається в порядку, передбаченому ст. 170 КПК України, і не може його підміняти. Доводи прокурора щодо відсутності необхідності накладення арешту є необґрунтованими» [72; 162].

Слідчий суддя Дзержинського районного суду м. Кривого Рогу своєю ухвалою від 23 грудня 2021 року у справі № 210/3144/21 повернув скаржнику майно, дозвіл на відшукання якого був передбачений в ухвалі про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи. Відповідно до рішення, «суд критично оцінює посилання прокурора на відсутність необхідності арешту вилученого в ході обшуку майна, оскільки воно вказане в ухвалі слідчого судді згідно з ч. 7 ст. 236 КПК України, оскільки першим реченням ч. 7 ст. 236 КПК

України вказано, що в ході обшуку слідчий має право вилучати речі виключно тимчасово, і, отже, незалежно від того, чи вказані вони в ухвалі слідчого судді, речі, вилучені в ході обшуку, є тимчасово вилученим майном. При цьому… у встановлений законом строк з клопотанням про арешт вилученого майна чи речових доказів слідчий або прокурор до суду не звернулися та арешт на них не наклали» [72; 164].

В іншому рішенні слідчого судді Дзержинського районного суду м. Кривого Рогу, зокрема ухвалі від 3 серпня 2020 року у справі № 210/3753/19, зазначено, що «навіть незважаючи на зазначення в ухвалі суду про вилучення ноутбуків та мобільних телефонів, з огляду на вимоги абзацу 1 ч. 2 ст. 168 КПК України, якою регламентується порядок тимчасового вилучення майна в ході (зокрема) обшуку, вказані предмети є тимчасово вилученим майном», а тому, відповідно, на нього потрібно накладати арешт [72; 163].

Деякі дослідники цієї проблематики, проаналізувавши судову практику, зауважують, що більшість слідчих суддів, надаючи дозвіл на відшукання речей і документів, мають на увазі все майно, яке можна ототожнити за родовою ознакою. Наприклад, якщо дозвіл надано на відшукання електронних носіїв інформації, то йдеться про всі телефони або інші технічні засоби, які підпадають під цю характеристику та будуть відшукані під час проведення обшуку. Однак є й інша позиція з цього приводу. Вона полягає в тому, що якщо в ухвалі про обшук не зазначено конкретне індивідуально визначене майно, то вилучене все ж таки є «тимчасово вилученим майном», а не вилученим [72].

Слідчий суддя Зарічного районного суду м. Суми в ухвалі від 23 листопада 2023 року у справі № 591/9202/23 задовольнив скаргу про повернення вилученого під час проведення обшуку мобільного телефону, акцентувавши на тому, що ч. 2 ст. 168 КПК України не узгоджується з ч. 7 ст. 236 КПК України. Прийняте рішення обґрунтовується не тільки необхідністю накладення арешту на вилучене майно, а й тим, що в ухвалі про

дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи не було зазначено індивідуальних ознак відшукуваного мобільного телефону [72; 166].

Схожими за змістом є рішення слідчих суддів Шевченківського районного суду м. Києва від 17 квітня 2023 року у справі № 761/10879/23 та Вищого антикорупційного суду від 16 липня 2020 року у справі № 991/5679/20 [72; 160; 170].

Попри зазначене вище, судовій практиці відомі й протилежні підходи до вирішення досліджуваної проблематики.

Ухвалою слідчого судді Шевченківського районного суду м. Чернівці від 1 серпня 2022 року у справі № 727/6436/22 відмовлено в задоволенні скарги про повернення вилученого мобільного телефону і зазначено, що майно, дозвіл на відшукання якого перебачений в ухвалі про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, не вважається тимчасово вилученим. В ухвалі про дозвіл на проведення обшуку житла чи іншого володіння скаржника не було жодних відомостей про індивідуальні або родові ознаки відшукуваного мобільного телефону, а лише загальна назва цієї речі [72; 172].

Саме таку позицію як правильну для правозастосування висвітлював Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ в «Узагальненні про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування» від 12 січня 2017 року № 9-49/0/4-17, зазначаючи, «що володільці вилученого майна або їх представники досить часто у відповідних скаргах порушують питання повернення майна, яке було включене до переліку, щодо якого здійснювався обшук. Слідчі судді в таких випадках обґрунтовано відмовляють у задоволенні скарг, оскільки вилучення майна, яке відповідає передбаченим ч. 2 ст. 167 КПК ознакам, у такий спосіб не зумовлює необхідності додаткового накладення арешту на таке майно в порядку ч. 5 ст. 171 КПК. Правильність розгляду скарг на бездіяльність стосовно неповернення тимчасово вилученого майна значною мірою залежить від чіткості переліку, сформованого в ухвалі слідчого судді про обшук. Отже,

слідчим суддям, з огляду на непорушність права власності, слід ретельно оцінювати доводи скаржника стосовно того, що вилучення певного майна здійснене з виходом за межі, регламентовані ухвалою про обшук» [72; 157].

На нашу думку, практика поділу правового режиму майна, вилученого при виконанні ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи на «тимчасово вилучене» і просто «вилучене», порушує вимоги принципу пропорційності.

По-перше, неузгодження ч. 7 ст. 236 КПК України з іншими нормами КПК України, які регулюють порядок тимчасового вилучення та арешту майна, порушують вимогу доступності закону, яка, відповідно до критерію принципу пропорційності щодо втручання «згідно із законом», гарантує кожному, хто зазнав втручання, ясність, зрозумілість й однозначність норм національного законодавства, яким урегульовано його підстави та порядок. З огляду на наведені нами приклади неоднозначного розв'язання слідчими суддями цієї проблематики, можна зафіксувати очевидне порушення зазначеної вимоги законодавцем.

По-друге, ми вважаємо, що обмеження недоторканності права власності у зв'язку з виконанням ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння може мати лише тимчасовий характер, оскільки в протилежному випадку слідча (розшукова) дія не просто виконує функції заходу забезпечення кримінального провадження, зокрема арешту майна, а повністю позбавляє особу всіх елементів її права власності. Нагадаємо, що право власності передбачає три окремі функціональні складові, а саме право володіння, користування та розпорядження. Доволі часто потреби кримінального провадження здатне забезпечити обмеження особи лише в одному з перелічених елементів. Отже, через відсутність подальшого судового контролю після вилучення майна при виконанні ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння правове становище особи, яка зазнала втручання, необґрунтовано гірше, ніж у ситуації, коли на нього накладено арешт. За таких умов вона позбавлена будь-якої можливості порушувати питання про

доцільність часткового обмеження її права власності, хоча насправді такої необхідності в кримінальному провадженні може не бути. Зазначене свідчить, що чинна редакція ч. 7 ст. 236 КПК України не узгоджується із загальним механізмом контролю та нагляду за заходами процесуальних обмежень, а тому не відповідає вимогам принципу пропорційності щодо якості національного законодавства в контексті наявності дієвих гарантій запобігання та протидії процесуальному свавіллю.

З огляду на викладене вище, пропонуємо внести зміни до КПК України, зокрема третє речення частини сьомої ст. 236 виключити.

Поруч з необхідністю забезпечення належного судового контролю за вилученням майна при виконанні ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, важливою складовою механізму запобігання та протидії процесуальному свавіллю є обов'язок слідчого, прокурора здійснювати аудіо- та відеозапис. Згідно з ч. 10 ст. 236 КПК України, обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді в обов'язковому порядку фіксується за допомогою аудіо- та відеозапису [59]. Відповідно до абзацу другого ч. 1 ст. 107 КПК України, виконання ухвали слідчого судді, суду про проведення обшуку в обов'язковому порядку фіксується за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів, а приписи абзацу третього ч. 2 ст. 104 КПК України встановлюють, що запис, здійснений за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів під час проведення слідчим, прокурором обшуку, є невід'ємним додатком до протоколу. Дії та обставини проведення обшуку, не зафіксовані в записі, не можуть бути внесені до протоколу обшуку та використані як доказ у кримінальному провадженні [59].

Закріплюючи такий обов'язок, законодавець мав на меті забезпечити прозорість й об'єктивність проведення цієї слідчої (розшукової) дії, щоб запобігти випадкам свавілля та процесуальних зловживань. На нашу думку, аудіо- та відеозапис є однією з ключових гарантій забезпечення належного балансу інтересів при обмеженні права особи на недоторканність житла чи

іншого володіння у зв’язку з проведенням обшуку. Утім законодавче регулювання такої форми фіксації виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи має певні недоліки, які негативно впливають на реалізацію принципу пропорційності.

А. І. Михайлова слушно акцентує на тому, що чинний КПК України не містить жодного положення про безперервність відеозапису під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи. Учена зауважує, що «на відміну від положень ч. 7 ст. 223 КПК України (можливість провести слідчу дію без участі понятих за умови безперервного відеозапису), ч. 1 ст. 107 КПК України з незрозумілих причин не містить вказівки на необхідність забезпечення безперервного звуко- та відеозапису» [78, с. 267].

Цілком очевидно, що законодавча невизначеність щодо безперервного відеозапису створює передумови для неналежної фіксації всіх дій слідчого, прокурора в житлі чи іншому володінні особи. На практиці це може призвести до вибіркового документування лише окремих частин обшуку, маніпулювання обставинами слідчої (розшукової) дії, штучного створення доказів й інших фальсифікацій.

Також важливо, щоб суд, оцінюючи докази, отримані слідчим, прокурором при виконанні ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння, досліджував повну послідовність дій щодо пошуку й виявлення відшукуваних речей і документів. Сумніви в допустимості доказів повинні виникати у випадку, якщо відеозаписом зафіксований лише факт вилучення майна, без обставин, які засвідчуватимуть порядок його відшукання та зв’язок з конкретним місцем у житлі чи іншому володінні особи, де його було виявлено.

Водночас на практиці виникають випадки, коли стороною обвинувачення суду не надають додатки до протоколу обшуку, зокрема флеш-носії з аудіо- та відеозаписом. Попри це, суди визнають докази, отримані внаслідок проведення слідчої (розшукової) дії, допустимими.

Прикладом може слугувати постанова ККС ВС від 20 червня 2024 року у справі № 164/431/20. У цьому рішенні суд визнав допустимим докази, попри те, що, всупереч вимог абзацу третього ч. 2 ст. 104 КПК України, разом з протоколом обшуку не було надано матеріали аудіо- та відеозапису. Оцінюючи допустимість отриманих доказів, суд, з огляду на положення ст. 87 КПК України, зазначив, що відсутність відеозапису в матеріалах кримінального провадження не є суттєвим порушенням, оскільки обшук було проведено на підставі ухвали слідчого судді за участю понятих, які підтвердили достовірність протоколу без зауважень щодо повноти процесуальної дії [110].

Частково схожа позиція простежується в рішенні ККС ВС від 5 серпня 2020 року у справі № 334/5670/18, у якому суд погоджується з тим, що ненадання відеозапису як невід'ємного додатка до протоколу порушує вимоги абзацу третього ч. 2 ст. 104 КПК України, однак не визнає докази, зібрані під час проведення слідчої (розшукової) дії недопустимими на підставі ст. 87 КПК України, оскільки в цьому «кримінальному провадженні сторона захисту, вказуючи на порушення вимог КПК в апеляційній та касаційній скаргах, жодним чином не оспорювала достовірність інформації про докази, отримані під час огляду місця події (в іншому випадку зазначене порушення безальтернативно тягло б за собою визнання доказів недопустимими)» [109].

На нашу думку, неприпустимо здійснювати оцінку доказів, отриманих при виконанні ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння, без урахування інформації, зафіксованої аудіо- та відеозаписом. Відсутність запису до протоколу обшуку не може бути замінено іншими елементами механізму запобігання та протидії процесуальному свавіллю, оскільки кожен з них виконує самостійну процесуальну функцію. Можливість визнання доказів допустимими, а інформації, зазначеної в протоколі обшуку, – достовірною без дослідження відеозапису створює передумови для формального виконання процесуальної процедури щодо його застосування на

практиці, що становить загрозу для здійснення об’єктивного та справедливого судочинства.

Забезпечення нерозривного зв’язку між інформацією, зафіксованою в протоколі, та матерілами аудіо-, відеозапису критично важливо для правомірного обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння під час проведення обшуку. Саме таку ідею закладав законодавець у зміст абзацу третього ч. 2 ст. 104 КПК України. Це своєю чергою засвідчує, що аудіо- та відеозапис не є формальністю, це ключовий процесуальний інструмент, за допомогою якого можна спростувати або підтвердити відомості, викладені в протоколі обшуку. Достовірність інформації, зафіксованої при виконанні ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, безпосередньо залежить від повноти й безперервності аудіо- та відеозапису, а також детальної фіксації ними всіх пошукових і процесуальних дій, які відбуваються в межах проведення слідчої (розшукової) дії.

Також важливо дослідити чинну редакцію КПК України щодо визнання судом доказів допустимими у випадку відсутності аудіо- та відеозапису як додатків до протоколу обшуку. На підставі аналізу рішень ККС ВС можна дійти висновку, що цей факт не слугує повноцінною підставою для визнання їх недопустимими. Справді, у ст. 87 КПК України, що закріплює перелік процесуальних порушень, вчинення яких зобов’язує суд визнавати недопустимими докази у зв’язку з істотними порушеннями прав людини й основоположних свобод, немає жодної згадки про випадки нездійснення відеозапису при виконанні ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, його відсутність або вибірковість. Водночас у п. 4 ч. 3 ст. 87 КПК України зазначено, що недопустимими є також докази, отримані «під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, якщо така ухвала винесена слідчим суддею без проведення повної технічної фіксації засідання» [59].

Нагадаємо, що обов'язок щодо технічної фіксації порядку постановлення ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння, а також її виконання виник у кримінальному процесі після внесення змін до КПК України 2017 року, запроваджених з метою вдосконалення гарантій права особи на недоторканність житла чи іншого володіння. Крім цього, прийнятий ВРУ 16 листопада 2017 року ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» № 2213-VIII передбачив право кожної особи на адвоката, надав можливість стороні захисту здійснювати безперешкодну фіксацію обшуку за допомогою відеозапису, закріпив статус відеозапису як невід'ємного додатка до протоколу обшуку, а також передбачив два випадки визнання доказів недопустимими у зв'язку з порушенням встановленої ним процедури, зокрема доповнив ч. 3 ст. 87 КПК України неодноразово згаданими нами пунктами 3 та 4 [59; 112; 127].

Ми вже зауважували про факти законодавчих прогалин і технічного неузгодження з іншими кримінальними процесуальними інститутами приписів КПК України, ухвалених згаданим вище нормативно-правовим актом. На нашу думку, і в цьому випадку законодавець неправильно сформував механізм правової охорони закріпленої ним процесуальної гарантії, а саме не встановив належне санкціонування дій сторони обвинувачення за порушення вимог абзацу третього ч. 2 ст. 104 КПК України. В усіх інших випадках порушення процесуальних гарантій, що запроваджені законодавцем для забезпечення права особи на недоторканність житла чи іншого володіння, спричинятиме наслідки у вигляді визнання отриманих доказів недопустимими на підставі п. 3, 4 ч. 3 ст. 87 КПК України.

З огляду на це, не зовсім зрозуміло, чому постановлення слідчим суддею ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи без повної технічної фіксації судового засідання слугуватиме підставою для визнання доказів недопустимими, а її виконання з порушенням цього процесуального

обов'язку не утворюватиме аналогічних наслідків, якщо обидві процесуальні гарантії спрямовані на запобігання та протидію свавіллю однорідного характеру. Фактично такий стан правового регулювання досліджуваної гарантії порушує низку вимог принципу пропорційності, не відповідає критерію передбачуваності закону, що своєю чергою не дозволяє назвати її абсолютно дієвою для належного запобігання та протидії процесуальному свавіллю та зловживанням.

Для розв'язання окреслених вище проблем і забезпечення дієвості аудіо- та відеозапису як важливої гарантії реалізації принципу пропорційності при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння пропонуємо внести низку змін до КПК України, зокрема:

1) у ст. 87:

частину третю доповнити пунктом 5 такого змісту: «*При виконанні ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, якщо не було забезпечено безперервну фіксацію порядку проведення цієї слідчої (розшукової) дії за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів»*;

частину третю доповнити пунктом 6 такого змісту: «*При виконанні ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, якщо стороною обвинувачення не було надано суду запис, яким зафіксовано за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів порядок проведення цієї слідчої (розшукової) дії»*.

2) у ст. 107:

абзац другий частини першої після слів «в обов'язковому порядку» доповнити словом *«безперервно»*.

2) у ст. 236:

частину десяту після слів «за допомогою» доповнити словом *«безперервного».*

Ще одна позитивна роль використання безперервного аудіо- та відеозапису під час обшуку в житлі чи іншому володінні для забезпечення принципу пропорційності полягає в тому, що за допомогою нього особа, яка

зазнала втручання, може ознайомитися з порядком проведення слідчої (розшукової) дії, якщо була в цей час відсутньою. Аудіо- та відеозапис нададуть їй ширші можливості для дослідження особливостей застосованого обмеження на предмет законності, а також стануть основою для захисту своїх прав у випадку виявлення процесуальних порушень. Проте в ч. 9 ст. 236 КПК України законодавець не зобов'язав слідчого, прокурора надавати матеріали запису, здійсненого за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів, особі, право на недоторканність житла чи іншого володіння якої зазнало обмеження у зв'язку з проведенням обшуку [59]. На нашу думку, цей припис не узгоджується з ч. 2 ст. 104 КПК України щодо статусу такого запису як невід'ємного додатка до протоколу обшуку. Невід'ємність має бути застосована щодо надання протоколу не тільки суду, а й особі, яка зазнала втручання.

Крім цього, слід зауважити, що можливість отримання копії протоколу обшуку виникає в особи лише після завершення слідчої (розшукової) дії і не передбачена надалі, якщо слідчий, прокурор знехтували цим процесуальним обов'язком або з технічних причин не змогли забезпечити його виконання. Також не можна зрозуміти, як діяти в ситуації, коли через відсутність особи, у якої проводять обшук, а також інших членів її сім'ї або представника, слідчому, прокурору не було кому вручити зазначений процесуальний документ з переліком визначених додатків.

КПК України не повинен обмежувати цю гарантію, орієнтуючись на факт присутності в житлі чи іншому володінні власника, членів його сім'ї або представника. У разі виникнення ситуації, коли протокол обшуку не був вручений одразу після його проведення, важливо, щоб особа, яка зазнала втручання, могла ознайомитися з цим документом і всіма додатками до нього на будь-якій стадії кримінального провадження. Такий підхід дасть змогу забезпечити дієвіший контроль за діями слідчого, прокурора при виконанні ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи.

Також слід зауважити, що в ч. 9 ст. 236 КПК України для позначення майна, яке підлягає описуванню при вилученні, законодавець використав словосполучення «вилучених документів». Це не узгоджується з обґрунтованою нами вище позицією, що все майно, вилучене під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи на підставі рішення суду, слід вважати тимчасово вилученим.

З метою забезпечення дієвості цієї гарантії, а також удосконалення її правового зв'язку з іншими кримінальними процесуальними інститутами пропонуємо внести такі зміни до КПК України, а саме:

1) у ст. 221:

частину першу після другого речення доповнити новим реченням такого змісту: «*Другий примірник протоколу обшуку, опис тимчасово вилучених речей і документів, а також копія запису, яким зафіксовано за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів, порядок виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи не можуть вважатися матеріалами, ознайомлення з якими може зашкодити досудовому розслідуванню»;*

2) у частині дев'ятій ст. 236:

в абзаці першому:

слова «вилучених документів та тимчасово вилучених речей» замінити словами *«тимчасово вилучених речей і документів»*;

після слів «(за наявності)» доповнити словами «*копію запису, яким зафіксовано за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів порядок виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи»*;

доповнити абзацом третім такого змісту:

«*Особа, у якої проведено обшук, її представник або захисник, керівник або представник підприємства, установи або організації має право отримати другий примірник протоколу обшуку, опис тимчасово вилучених речей і документів, а також копію запису, яким зафіксовано за допомогою*

звуко- та відеозаписувальних технічних засобів порядок виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, на будь-якій стадії кримінального провадження, якщо їх не було вручено одразу після його проведення. Слідчий, прокурор зобов'язані надати зазначені відомості в порядку, передбаченому статтею 221 цього Кодексу».

Аналіз законодавчих прогалин і проблем у правозастосуванні засвідчує необхідність суттєвих доопрацювань положень КПК України, які регулюють порядок виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи. Усунення цих недоліків підвищить правовий захист особи, яка зазнала втручання у зв'язку з проведенням обшуку, шляхом забезпечення належного балансу між її правами та суспільним інтересом. Дослідження дає підстави для висновку, що у випадку процесуальних зловживань зі сторони слідчого, прокурора під час проведення обшуку може бути порушено не тільки право на недоторканність житла чи іншого володіння, а й право на справедливий судовий розгляд, право на захист, свободу й особисту недоторканність, недоторканність права власності, а також інші. З огляду на це, вимоги принципу пропорційності мають бути враховані в усіх аспектах проведення обшуку на підставі рішення суду.

2.3. Особливості обмеження права на недоторканність житла чи іншого володіння особи під час проведення обшуку в невідкладних випадках

Можливість проникнення до житла чи іншого володіння особи інакше, як за вмотивованим рішенням, передбачена ст. 30 Конституції України. Цей конституційний припис передбачає проведення обшуку в невідкладних випадках, якщо проникнення пов'язане «із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину» [53].

У науці та на практиці обшук, проведений у невідкладних випадках, доволі часто позначають поняттям «невідкладний обшук» [142, с. 157]. Особливості проведення такого обшуку, а також використання його результатів у доказуванні супроводжуються значними складнощами, які постають унаслідок неналежної якості кримінального процесуального законодавства.

Частина 1 ст. 233 КПК України встановлює, що «ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених частиною третьою цієї статті» [59].

У першому реченні ч. 3 ст. 233 КПК України законодавець фактично деталізує конституційне положення про можливість позасудового проникнення до житла чи іншого володіння особи в невідкладних випадках, зазначаючи, що «слідчий, дізнавач, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді ввійти до житла чи іншого володіння особи лише в невідкладних випадках, пов’язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення» [59].

Аналізуючи ст. 233 КПК України, доходимо висновку, що є три випадки проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи без рішення суду, зокрема для врятування життя людей, майна, а також під час безпосереднього переслідування осіб, підозрюваних у вчиненні кримінального правопорушення. Законодавець акцентує на невідкладності таких випадків як обов’язковому критерії легітимності проведення обшуку без попереднього судового контролю.

З огляду на особливості правового регулювання цієї форми обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння, потреб і суперечностей, які виникають на практиці та в судовому правозастосуванні,

слід проаналізувати проблеми, які перешкоджають реалізації принципу пропорційності під час проведення обшуку в невідкладних випадках.

Насамперед зауважимо, що неоднозначне використання законодавцем термінів і словосполучень у приписах ст. 30 Конституції України та ст. 233 КПК України породжують правову невизначеність і не відповідають вимогам передбачуваності закону. У ст. 30 Конституції України для позначення правового статусу осіб, безпосереднє переслідування яких слугує підставою для проведення невідкладного обшуку в житлі чи іншому володінні, використано термін «злочину», а в ч. 3 ст. 233 КПК України – «кримінального правопорушення». Кожен із цих термінів має різний юридичний зміст. Відповідно до ч. 1 ст. 12 КК України, «кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки і злочини» [82]. Якщо керуватися правилом, закріпленим у ст. 30 Конституції України, то проведення обшуку без рішення суду можливе лише під час переслідування особи, підозрюваної у вчиненні злочину, а не кримінального проступку. У зв'язку з цим постає питання щодо легітимності проведення невідкладного обшуку під час переслідування особи, підозрюваної у вчиненні кримінального проступку, оскільки такий порядок може порушувати вимоги принципу in dubio pro tributario (пріоритет найбільш сприятливого для особи тлумачення норми права).

Неоднозначність спостерігається і у формулюванні положення ст. 30 Конституції України, а також ч. 3 ст. 233 КПК України щодо використання сполучника «та» між словами «людей» і «майна». Тим самим законодавець фактично поєднав дві обставини в одну підставу, хоча, очевидно, закладав протилежну ідею в цей припис.

Нагадаємо, що зміст принципу in dubio pro tributario (пріоритет найбільш сприятливого для особи тлумачення норми права) походить з кримінального судочинства. Він зобов'язує тлумачити на користь особи норми закону або іншого нормативного акта, виданого на основі закону, або ж норми різних законів чи нормативних актів, які допускають неоднозначне чи множинне

тлумачення її прав та обов'язків у правовідносинах за участю держави [32, с. 615].

С. М. Тарасюк слушно акцентує на проблемах, які постають на практиці через невдале використання законодавцем слів «врятування майна» в зазначених статтях. Учений наводить слушні приклади із судової практики, які засвідчують, що, користуючись таким формулюванням, слідчі, прокурори здійснюють відшукання та вилучення речових доказів, а не врятування майна. Суди доволі часто не можуть висловити однозначну позицію з цього приводу, оскільки КПК України не містить критеріїв, які давали б змогу провести чітку межу між зазначеними юридичними фактами [152, с. 564–566].

Ми поділяємо позицію С. М. Тарасюка і вважаємо, що в цьому випадку дослівне дублювання тексту ст. 30 Конституції України в ч. 3 ст. 233 КПК України призвело до порушення принципу правової визначеності та, як наслідок, вимоги ЄСПЛ щодо доступності національного законодавства, яке регулює підстави та порядок обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння під час проведення невідкладного обшуку.

Певна невизначеність у теорії та на практиці виникає через використання в ч. 1 ст. 233 КПК України формулювання «проникнути до житла чи іншого володіння особи» без подальшого роз'яснення форм такого кримінального процесуального заходу. І в цьому випадку законодавець здійснив дослівне дублювання тексту Конституції України без необхідної деталізації. Чимало практиків вважають невідкладне проникнення до житла чи іншого володіння окремою процесуальною або слідчою (розшуковою) дією. Від правильності розуміння форми реалізації невідкладного проникнення в житло чи інше володіння особи залежить те, якими нормами буде керуватися практик, обмежуючи право особи. Натомість КПК України передбачає лише підстави невідкладного проникнення, не закріплюючи правову процедуру. За результатами опитування респондентів з числа слідчих, прокурорів, дізнавачів, суддів та адвокатів на запитання: *«Чи вважаєте Ви невідкладне*

проникнення в житло чи інше володіння особи окремою процесуальною дією, поруч з обшуком або оглядом?» 41 % опитуваних надали позитивну відповідь, а 34 % відповіли, що їм *«важко відповісти»*.

На нашу думку, основу правильного розуміння ролі проникнення в житло чи інше володіння особи в невідкладних випадках становить абзац другий ст. 30 Конституції України, у якому законодавець ототожнює цей захід з оглядом або обшуком [54]. Тож невідкладним проникненням у житло чи інше володіння особи в кримінальному процесі пропонуємо вважати окремі форми огляду або обшуку, які проводять без рішення суду чи дозволу особи, яка зазнала втручання.

Утім, навіть якщо визначати в системі слідчих (розшукових) дій невідкладний обшук як одну з форм обшуку, проведення якого здійснюють у передбачених Конституцією України та ч. 3 ст. 233 КПК України невідкладних випадках, незрозумілою залишається низка процесуальних особливостей. Наприклад, Л. О. Неводнича слушно помітила, що структура ч. 3 ст. 233 КПК України побудована так, що ця стаття є тісно пов’язаною з правилами проведення обшуку (ст. 234 цього Кодексу), але в ст. 234 КПК України немає жодної прив’язки до таких підстав проведення обшуку, як «врятування життя, майна, переслідування злочинця». Лише зазначено, що метою обшуку є: «...виявлення та фіксація відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб» (ч. 1 ст. 234 КПК України) [86, с. 118].

Аналізуючи позиції Директора з питань правосуддя та захисту людської гідності, Генерального директора І – Права людини і верховенства права Ради Європи, Л. О. Неводнича зауважує, що в п. 37 зазначеного документа ще 2011 року висловлено зауваження до проєкту КПК України щодо невідповідності випадків невідкладного обшуку й мети обшуку, проведеного на підставі рішення суду [14, с. 13; 86, с. 118].

Продовжуючи думку Л. О. Неводничої, слід додати, що неузгодження норм КПК України, пов'язаних із невідкладним обшуком й обшуком на підставі рішення суду, наявні не лише в контексті підстав і мети, а й у низці інших фундаментальних аспектів. Законодавець взагалі не передбачив окремий порядок невідкладного обшуку. На практиці слідчі, прокурори, невідкладно проникнувши до житла чи іншого володіння особи, за аналогією керуються положеннями ст. 236 КПК України, а також іншими нормами, які стосуються виконання ухвали слідчого судді, суду. Наприклад, застосовують аудіо- та відеозапис, дотримуючись вимог ч. 1 ст. 107 КПК України, хоч у ній чітко передбачено, що «в обов'язковому порядку фіксується за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів виконання ухвали слідчого судді, суду про проведення обшуку», без згадки про невідкладний обшук [59]. З огляду на це, логічним видається висновок, що невідкладний обшук не має бути обов'язково зафіксованим за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів. Утім це породжує питання щодо створення державою необхідного механізму запобігання та протидії процесуальному свавіллю, оскільки за таких умов немає жодних інструментів подальшого контролю за діями службових осіб, які здійснили втручання в гарантоване право. Також неврегульованою залишається ситуація з вилученням речей і документів. Якщо слідчий суддя, суд не давав дозволу на проникнення в житло чи інше володіння особи, виявлення та вилучення конкретного майна, то незрозуміло, чи може слідчий, прокурор вилучати речі й документи, які не потребують «врятування» та не знаходяться в особи, для затримання якої його здійснювали.

Досліджуючи проблематику вилучення речей і документів під час проведення невідкладного обшуку, О. О. Торбас зазначає, що на практиці доволі часто трапляються випадки, коли слідчі, прокурори, користуючись невизначеністю використаного в ч. 3 ст. 233 КПК України терміна «врятування», фактично здійснюють проникнення з метою відшукання та вилучення речових доказів, обґрунтовуючи цей захід

формальними відомостями про загрозу їх знищення. На відміну від зрозумілого змісту ч. 3 ст. 233 КПК України щодо врятування людей, неоднозначність у ситуації з майном слугує основою для процесуальних зловживань, протидіяти яким за допомогою подальшого судового контролю належно не завжди можливо [154, с. 531].

О. С. Смірнов у дисертаційному дослідженні зосереджує увагу на недостатньо врегульованій законодавцем ознаці невідкладності обшуку, проведеного в позасудовому порядку. Учений зауважує, що невідкладність має впливати на межі застосованого заходу. Тобто, якщо проникнення відбулося для затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, то потреба в невідкладності має зникнути після реалізації цього заходу, а не створювати умови для подальших дій, які обмежуватимуть права особи [143, с. 140–142].

Проблеми в застосуванні ч. 3 ст. 233 КПК України слідчими суддями та суддями виникають також у зв’язку з відсутністю в кримінальному процесуальному законодавстві визначення «безпосереднього переслідування». О. С. Смірнов наводить як приклад ухвалу Суворовського районного суду м. Одеси від 30 серпня 2022 року у справі № 523/10045/22, а також вирок Катеринопільського районного суду Черкаської області від 5 березня 2019 року у справі № 698/492/13-к, у тексті яких використано доктринальне визначення цього терміна, запропоноване О. А. Банчуком, Р. О. Куйбідою та М. І. Хавронюком [143, с. 144–145].

Крім цього, ще одну проблему правового регулювання обшуку в невідкладних випадках слід виокремити з неузгодження приписів КПК України, що визначають суб’єктів, уповноважених на його проведення, і тих, хто може затримувати особу, підозрювану у вчиненні злочину. Нагадаємо, що, відповідно до ч. 1 ст. 208 КПК України, «уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі», лише у випадках, передбачених п. 1–4 цієї статті [59]. Слід зауважити, що в приписах цієї норми законодавець використав термін «уповноважена

службова особа», а не «слідчий, прокурор, дізнавач», як у ч. 3 ст. 233 КПК України.

Поняття «уповноваженої службової особи» передбачене ч. 1 ст. 191 КПК України, згідно з якою нею вважають «особу, якій законом надано право здійснювати затримання» [59]. Отже, уповноваженими на затримання без ухвали слідчого судді, суду є службові особи Національної поліції України (ч. 1 ст. 37 ЗУ «Про Національну поліцію»), Служби безпеки України (ст. 25 ЗУ «Про Службу безпеки України»), Національного антикорупційного бюро України (ст. 17 ЗУ «Про Національне антикорупційне бюро України»), Державного бюро розслідувань (ст. 7 ЗУ «Про Державне бюро розслідувань»), Державної прикордонної служби України (ст. 21-1, 21-2 ЗУ «Про Державну прикордонну службу України»), а також Національної гвардії України (ст. 13 ЗУ «Про Національну гвардію України) [114; 116; 118–120; 123]. У зв'язку з цим постає проблема щодо відповідності кримінальному процесуальному законодавству результатів затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину при невідкладному проникненні в житло чи інше володіння, оскільки фактично всі інші службові особи правоохоронних органів, окрім слідчого, прокурора, дізнавача, не мають повноважень для проведення такого обшуку [38, с. 294–295].

Висвітлені проблеми правового регулювання невідкладного обшуку вказують на суттєві прогалини й неузгодження КПК України з іншими законодавчими актами. Усе це засвідчує наявність значних проблем для реалізації принципу пропорційності, оскільки порушується вимога щодо доступності закону, яким передбачена така форма обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння. У цьому контексті КПК України потребує вдосконалення для забезпечення чіткості та ясності досліджуваної кримінальної процесуальної діяльності. Доктринальне обґрунтування необхідності й актуальності змін встановленого порядку невідкладного обшуку пропонуємо розглядати шляхом аналізу практичних прикладів його проведення.

Насамперед слід повернутися до проблеми законодавчого врегулювання суб'єктів проведення невідкладного обшуку. Уявімо ситуацію, що поліцейський, який не обіймає посаду слідчого або дізнавача, почав безпосереднє переслідування особи, підозрюваної у вчиненні розбою. Після того як у процесі переслідування підозрювана особа ізолювалася від поліцейського у власному житлі чи іншому володінні, він має два алгоритми подальших дій. Перший – призупинити переслідування та повідомити слідчого, прокурора, дізнавача про необхідність проведення невідкладного обшуку для відповідності дій правоохоронців вимогам ч. 3 ст. 233 КПК України, а другий – застосувати проникнення до житла чи іншого володіння особи як превентивний поліцейський захід (відповідно до ч. 1 ст. 38 ЗУ «Про Національну поліцію», поліція може проникнути до житла чи іншого володіння особи без вмотивованого рішення суду лише в невідкладних випадках, пов'язаних із рятуванням життя людей та цінного майна під час надзвичайних ситуацій, безпосереднім переслідуванням осіб, підозрюваних у вчиненні кримінального правопорушення, припиненням кримінального правопорушення, що загрожує життю осіб, які знаходяться в житлі або іншому володінні) [120].

У першому випадку після прибуття на місце події слідчого, прокурора, дізнавача проведення ними невідкладного обшуку не викличе запитань щодо відповідності такої процедури вимогам ч. 3 ст. 233 КПК України. Утім, з огляду на практичні реалії, а також те, що територія обслуговування деяких органів досудового розслідування Національної поліції України доволі велика для оперативного прибуття слідчого, дізнавача, у підозрюваної особи виникне реальна можливість знищити предмети, засоби, знаряддя вчинення злочину, а також ужити інших заходів для подальшого переховування. Крім цього, неясність законодавчого терміна щодо «безпосередності переслідування» як обов'язкової вимоги невідкладного обшуку за тривалого очікування на слідчого, дізнавача може поставити під сумнів легітимність проникнення загалом.

Якщо припустити, що поліцейський проникне до житла чи іншого володіння особи на підставі ч. 1 ст. 38 ЗУ «Про Національну поліцію», здійснить затримання особи в порядку, визначеному ст. 208 КПК України, то він може провести особистий обшук затриманого (ч. 3 ст. 208 КПК України). Водночас на місці затримання поліцейський повинен виконати вимоги ч. 4 ст. 208 КПК України, згідно з якою «уповноважена службова особа, що здійснила затримання особи, повинна негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, а також роз'яснити право мати захисника, отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти нього, негайно повідомити інших осіб про його затримання і місце перебування відповідно до положень статті 213 цього Кодексу, вимагати перевірку обґрунтованості затримання та інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом» [59]. Однак, навіть попри дотримання службовою особою вимог цих норм КПК України та ЗУ «Про Національну поліцію», виникне низка проблемних аспектів щодо використання результатів застосованого превентивного поліцейського заходу й затримання в кримінальному процесуальному доказуванні.

По-перше, незрозуміло, як поліцейському діяти в ситуації, коли особа, перебуваючи в житлі чи іншому володінні, викинула або почала знищувати речові докази або майно, здобуте злочинним шляхом. Якби такі речі або документи знаходилися при особі, то їх можна було б вилучити під час особистого обшуку, проте, якщо вони знаходяться десь окремо в житлі чи іншому володінні, поліцейський не має повноважень щодо їх вилучення. У ч. 2 ст. 38 ЗУ «Про Національну поліцію» визначено, що «проникнення поліцейського до житла чи іншого володіння особи не може обмежувати її права користуватися власним майном» [120]. Здійснення цього заходу слідчим або дізнавачем не можна вважати законним, оскільки уповноважена службова особа реалізувала підставу проникнення: особу, підозрювану у вчиненні злочину, було затримано. Тому очевидно, що правових можливостей для

повторного проникнення до житла чи іншого володіння без рішення суду в інших суб'єктів уже немає.

По-друге, за таких умов не цілком зрозуміло, як виконувати вимоги ч. 3 ст. 208 КПК України, відповідно до якої «уповноважена службова особа, слідчий, прокурор може здійснити обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених частиною сьомою статті 223 і статтею 236 цього Кодексу» [59]. У ч. 7 ст. 223 КПК України зазначено, що обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше ніж двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії, крім особливостей, встановлених статтею 615 цього Кодексу» [59]. Зі змісту зазначеної норми очевидно, що законодавець, використовуючи термін «обшук», не розмежовує його на обшук, проведений на підставі рішення суду та в невідкладних випадках. Отже, це означає, що невідкладний обшук у житлі чи іншому володінні, а також особистий обшук особи, затриманої під час його проведення, повинні супроводжуватися обов'язковою участю понятих. З огляду на раніше сформульовані нами висновки, що КПК України не містить жодного припису, який зобов'язував би службових осіб фіксувати за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів порядок проведення невідкладного обшуку, цілком слушно стверджувати, що поняті слугують єдиною гарантією запобігання та протидії процесуальному свавіллю під час проведення цієї процесуальної дії, яку передбачив законодавець. На наше переконання, обов'язок участі понятих у проведенні невідкладного обшуку видається абсурдним. Переслідуючи особу, підозрювану у вчиненні злочину, і вирішуючи питання про проведення невідкладного обшуку, якщо вона почала переховуватися в житлі чи іншому володінні, правоохоронець насамперед повинен діяти швидко, аби запобігти уникненню такою особою від кримінальної відповідальності, а не витрачати час для пошуку понятих. Це створює ризик, що доказова база буде знищена або втрачена, а переслідувана особа втече. Безперервний аудіо- та відеозапис з поліцейських бодікамер

видається доречнішим заходом фіксації відомостей про перебіг і результати невідкладного обшуку, однак застосування такого способу потребує вдосконалення норм КПК України.

По-третє, неузгодження ст. 208, 233 КПК України та ст. 38 ЗУ «Про Національну поліцію» створює умови, у яких вилучення знарядь і засобів вчиненого злочину під час особистого обшуку затриманої особи, проведеного в межах невідкладного проникнення до житла чи іншого володіння, буде суперечити ч. 2 ст. 38 ЗУ «Про Національну поліцію», якою, як ми вже зазначали, поліцейському заборонено обмежувати право особи користування власним майном під час застосування цього превентивного заходу. Якщо ж ідеться про предмет злочину, тобто майно, здобуте внаслідок його вчинення, то поліцейський абсолютно правомірно може вилучити такі речі й документи під час особистого обшуку особи, підозрюваної у вчиненні злочину, навіть перебуваючи в житлі чи іншому володінні, про що повинен зазначити в протоколі затримання. Фактично для вилучення знарядь і засобів вчинення злочину, якщо вони є власним майном особи, підозрюваної у вчиненні злочину, поліцейський спершу має завершити застосування превентивного заходу, покинути разом із затриманою ним особою житло чи інше володіння та за його межами провести особистий обшук. Утім забезпечення належності правової процедури порушить тактику затримання, основними принципами якої є швидкість і мінімізація ризиків, оскільки знаряддя та засоби вчинення злочину можуть загрожувати безпеці службової особи. Крім цього, якщо особистий обшук буде проведено поза межами житла чи іншого володіння, у якому відбулося затримання, підозрювана особа може скористатися можливістю, щоб позбутися речових доказів ще до початку процедури їх вилучення. Наприклад, підозрюваний може спробувати викинути знаряддя та засоби злочину, поки його виводитимуть з приміщення, що ускладнить або унеможливить подальше вилучення цих речей.

Наведені нами приклади законодавчих неточностей не тільки обмежують практиків у чіткості застосування КПК України та інших

нормативно-правових актів, а й ускладнюють розуміння закону для осіб, права яких зазнають таких втручань. Для розв'язання наявних проблем пропонуємо застосувати в ст. 233 КПК України підхід, аналогічний до того, що використаний законодавцем у ст. 208 КПК України. Ми вважаємо, що випадки невідкладного проникнення до житла чи іншого володіння особи слід розглядати як виняток із загальних правил кримінального провадження, оскільки такі дії обумовлені нагальною соціальною потребою. Тож доцільно дозволити здійснення цього процесуального заходу не лише слідчому, прокурору, дізнавачу, а й «уповноваженій службовій особі», що надасть їй можливість повноцінно реалізувати свої повноваження щодо затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, у випадку, якщо під час безпосереднього переслідування вона ізолювалася в житлі чи іншому володінні.

Для подальшого дослідження особливостей реалізації принципу пропорційності у зв'язку з проведенням невідкладного обшуку під час безпосереднього переслідування особи, підозрюваної у вчиненні злочину, пропонуємо акцентувати на нагальності застосування обмежень права особи на недоторканність житла чи іншого володіння в такому випадку. Ми вже зазначали, що законодавець не надав визначення терміна «безпосереднє переслідування», унаслідок чого суди обґрунтовують свої рішення підходом, запропонованим ученими. О. А. Банчук, Р. О. Куйбіда й М. І. Хавронюк, розробляючи науково-практичний коментар до ст. 233 КПК України, безпосереднім переслідуванням особи, підозрюваної у вчиненні злочину, пропонують вважати «слідування за особою безперервно протягом певного часу, без втрати переслідувачем переслідуваного з поля зору. Не є втратою з поля зору випадки, коли переслідуваний тимчасово ховається у якомусь укритті, у тому числі й житлі чи іншому володінні особи, але переслідувач знає, що він там перебуває, а переслідуваний усвідомлює, що переслідування його не закінчилося» [84, с. 463–464].

Є. В. Дояр переконує, що рішення про переслідування та затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, може прийняти тільки очевидець протиправних дій, а безпосередність «означає, що особа, яка намагається втекти, не має зникати з очей особи, яка її переслідує» [30, с. 92].

К. Л. Бугайчук та О. В. Федосова обстоюють таку думку, пов'язуючи ознаку безпосередності з тим, що переслідувана особа не зникає з поля зору її переслідувачів [6, с. 17].

Таку саму позицію поділяють А. М. Шаркова, О. В. Шульга й інші [75, с. 25; 183, с. 184].

Водночас деякі вчені не вважають, що безпосередність слід ототожнювати з обставиною сенсорного зв'язку між особою, підозрюваною у вчиненні злочину, і переслідувачем. Наприклад, А. В. Мельниченко стверджує, що вимога безпосередності не залежить від того, чи бачить переслідувач обставини вчинення злочину або особу, переслідуючи її. Натомість науковець обґрунтовує необхідність поєднання ознаки безпосередності з часово-просторовими параметрами, а саме шістьма годинами після вчинення злочину [75, с. 128–129].

Різні погляди щодо тлумачення терміна «безпосередньо» сформувалися не тільки в науці, а й на практиці. Використання суддями поняття, запропонованого вченими, радше відображає особисте переконання правозастосовувача, а не усталену практику. Суддя А. П. Іванов зауважує, що в діяльності суддів наразі немає єдиного підходу до розуміння цього визначення, унаслідок чого реалізації прав особи в процесі затримання та подальшого судового контролю супроводжується додатковими ризиками [140].

Наприклад, ухвалою слідчого судді Соснівського районного суду м. Черкаси від 3 січня 2024 року у справі № 712/27/24 було задоволено клопотання слідчого про проведення невідкладного обшуку в проміжок часу з 20 год 34 хв до 20 год 55 хв 28 грудня 2023 року, хоча матеріалами досудового розслідування встановлено, що злочин вчинено близько 13 год 00 хв того

самого дня. Отже, слідчий суддя не визнав порушенням критерію безпосередності переслідування під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії через більше ніж сім годин після вчинення злочину [169].

Іншим прикладом, коли втручання в право особи на недоторканність житла чи іншого володіння у зв'язку з проведенням невідкладного обшуку визнано правомірним за обставин, коли переслідувач фактично не бачив переслідувану особу, а володів лише оперативною інформацією про її місцеперебування, може слугувати ухвала слідчого судді Берегівського районного суду Закарпатської області від 15 жовтня 2024 року у справі № 297/4300/24. Згідно з обставинами кримінального провадження, невідкладний обшук було проведено менше як через дві години після вчинення злочину. Юридичною підставою проникнення в житло стало безпосереднє переслідування особи, підозрюваної у вчиненні злочину, а за його результатами було відшукано та вилучено знаряддя вчиненого кримінального правопорушення [158].

В ухвалі слідчого судді Шевченківського районного суду м. Львова від 22 квітня 2024 року у справі № 466/4279/24 продемонстровано приклад урахування ознаки безпосередності переслідування під час вирішення питання про легітимність невідкладного обшуку в житлі чи іншому володінні, однак не уточнено необхідність візуального контакту переслідувача за переслідуваною особою. З матеріалів, якими обґрунтовано доводи клопотання про обшук, можна зрозуміти, що слідчий, який проводив невідкладний обшук особисто не бачив особу, для переслідування якої здійснював цю процесуальну дію. Слідчий суддя обстоює позицію, що безпосереднє переслідування особи, підозрюваної у вчиненні злочину, відображає послідовність дій, спрямованих на її виявлення та затримання, а також збереження речових доказів, хоча фактично особа не була помічена на місці злочину та під час втечі з нього [171].

Отже, на основі системного аналізу науково-теоретичних і практичних підходів до визначення терміна «безпосереднє переслідування» та реалізації

його юридичного змісту в правозастосуванні можна дійти висновку, що позиція більшості науковців відрізняється від підходів, які використовують на практиці. На нашу думку, через законодавчу невизначеність усі підходи не можна вважати абсолютно правильними.

По-перше, якщо поділяти твердження, що безпосереднє переслідування обов'язково повинно супроводжуватися сенсорним контактом переслідувача з переслідуваною особою, то у випадку, коли до правоохоронних органів буде надходити оперативна інформація про вчинене кримінальне правопорушення, слідчий, прокурор замість того, щоб ужити першочергових заходів щодо затримання підозрюваної особи та фіксації важливих обставин, які в більшості випадків визначають дієвість досудового розслідування, будуть готувати клопотання про обшук. Такий підхід практично невиправданий, адже час, протягом якого слідчий суддя постановить ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, буде використаний винною особою для уникнення від кримінальної відповідальності й зашкодить ефективності досудового розслідування.

По-друге, якщо за основу законодавчих удосконалень обрати підхід, запропонований А. В. Мельниченком щодо визначення конкретного часового періоду після вчинення злочину, протягом якого вважатиметься, що здійснюють безпосереднє переслідування, то він не запобігає випадкам свавілля, оскільки належно не захищає особу від ситуацій, коли під приводом переслідування особи слідчі, прокурори, не маючи достатніх відомостей про місцеперебування розшукуваної особи, будуть здійснювати невідкладне проникнення з метою отримання доказів. Встановивши чіткий термін, протягом якого діятиме безпосереднє переслідування особи, законодавець обмежить можливості слідчого судді щодо подальшого дослідження необхідності проникнення на такій підставі, яка, як ми вважаємо, має бути обґрунтованою окремими доводами в кожному випадку, а не використовуватися на практиці як тимчасовий правовий режим кримінального

провадження, який розпочинається з моменту вчинення злочину й закінчуватиметься через визначений у КПК України проміжок часу.

По-третє, не захищає від свавілля й позиція слідчих суддів про те, що безпосередність переслідування можна розуміти лише як послідовність дій, спрямовану на виявлення та затримання особи, яка вчинила злочин. Важливо, щоб у слідчого, прокурора були конкретні відомості про місцеперебування особи й загрозу вжиття нею заходів щодо уникнення від кримінальної відповідальності або суттєво зашкодить дієвості кримінального провадження в інший спосіб, які й визначатимуть юридичний зміст безпосереднього переслідування.

Тобто, на наше переконання, безпосереднє переслідування слід тлумачити як обґрунтовану доказами правову процедуру з розшуку та затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, яка надає переслідувачу можливість проникнення до житла чи іншого володіння для проведення невідкладного обшуку. Не можна вважати безпосереднім переслідуванням будь-який комплекс дій слідчого, прокурора щодо задоволення потреб кримінального провадження, доцільність яких не доведена.

Повертаючись до ухвали слідчого судді Шевченківського районного суду м. Львова від 22 квітня 2024 року у справі № 466/4279/24, слід додати, що в рішенні хоч і вказано, що здійснювали безпосереднє переслідування особи, підозрюваної у вчиненні злочину, однак не проаналізовано результат застосованого заходу. Слідчий суддя визнав правомірним невідкладний обшук на підставі безпосереднього переслідування, однак не зосередив увагу на тому, що під час його проведення не було досягнуто мети втручання: особу, підозрювану у вчиненні злочину, не затримано [171]. Досягнення мети втручання у зв’язку з невідкладним обшуком під час переслідування особи, підозрюваної у вчиненні злочину, не враховують у переважній більшості рішень, якими слідчі судді легалізують проникнення в житло чи інше володіння в позасудовому порядку. Ми вбачаємо в цьому порушення принципу пропорційності, адже, як уже неодноразово зазначали, кожне

втручання в гарантоване право має переслідувати легітимну мету, яка в ситуації з невідкладним обшуком і надає виняткову можливість його проведення без ухвали слідчого судді. Саме тому результат будь-якого невідкладного обшуку насамперед повинен узгоджуватися з першочерговою метою проникнення. Належна реалізація принципу пропорційності безпосередньо залежить від того, щоб легітимність проникнення в житло чи інше володіння під час проведення невідкладного обшуку залежала від досягнення мети втручання. Законодавцеві доцільно спрямувати увагу слідчих суддів на дослідження передусім результатів невідкладного обшуку.

Наприклад, після проведення невідкладного обшуку під час безпосереднього переслідування особи, підозрюваної у вчиненні злочину, слідчий суддя повинен проаналізувати, чи її було затримано, а якщо ні, то чому. За результатами вивчення особливостей проведення невідкладного обшуку на практиці можемо зауважити, що в більшості випадків слідчі, прокурори, проникаючи без ухвали слідчого судді до житла чи іншого володіння під час безпосереднього переслідування особи, підозрюваної у вчиненні злочину, не зазначають у протоколі жодних відомостей про її затримання, наявність чи відсутність у житлі або іншому володінні, а натомість вилучають речі й документи, які матимуть значення для кримінального провадження, що, на нашу думку, не цілком відповідає меті втручання.

Водночас кожен з трьох проаналізованих нами підходів до розуміння безпосередності переслідування як підстави позасудового проникнення до житла чи іншого володіння несе в собі актуальні ідеї для належного вирішення законодавчих прогалин. Не викликає сумнівів, що сенсорний зв’язок між переслідувачем і переслідуваною особою слід розуміти як факт безпосереднього переслідування, однак, на нашу думку, не лише ця ознака є визначальною. Невідкладну реакцію правоохоронних органів на оперативну інформацію про вчинення злочину та подальші дії з її розшуку й затримання, якщо буде доведено, що зволікання могло б призвести до уникнення винною

особою кримінальної відповідальності або суттєво зашкодити кримінальному провадженню, також слід розуміти як безпосереднє переслідування. Доцільно передбачити конкретний проміжок часу на здійснення безпосереднього переслідування та врегулювати його використання в кримінальному процесуальному законодавстві як часового запобіжника, який зобов'язуватиме здійснювати дії з безпосереднього переслідування протягом визначеного періоду, після сплину якого для затримання особи та проведення з цією метою обшуку потребуватимуть дозволу слідчого судді. Відмінність такої позиції від підходу, запропонованого А. В. Мельниченком, полягає у тому, що часовий період не буде впливати на правову природу безпосереднього переслідування, не визначатиме його юридичний зміст, а лише вказуватиме, що цей кримінальний процесуальний захід можна здійснювати протягом передбаченого в КПК України проміжку часу. Важливо, щоб такий період не був тимчасовим правовим режимом кримінального провадження, протягом якого правоохоронні органи користуватимуться додатковими повноваженнями щодо обмеження прав і свобод інших осіб. На практиці переважає позиція стосовно того, що критерієм безпосереднього переслідування особи, підозрюваної у вчиненні злочину, є послідовність дій щодо її виявлення та затримання, що може відображати особливість цього кримінального процесуального заходу у випадку відсутності сенсорного зв'язку між переслідувачем і переслідуваною особою, проте лише за умови, що обмеження права на недоторканність житла чи іншого володіння під час проведення невідкладного обшуку за таких умов буде супроводжуватися наявністю в слідчого, прокурора доказів, які обґрунтовуватимуть факт вчинення злочину, переховування особи в житлі чи іншому володінні та її намір уникнути від кримінальної відповідальності. Отже, як основу законодавчих удосконалень наявного порядку проведення невідкладного обшуку пропонуємо поєднати позитивні напрацювання кожної з досліджених ідей, що дасть змогу покращити якість кримінального процесуального законодавства та сприятиме уніфікації правозастосування.

Аналогічний підхід пропонуємо застосувати до розв'язання законодавчих і практичних проблем, пов'язаних з проведенням невідкладного обшуку в житлі чи іншому володінні з метою врятування майна. Першочерговим об'єктом дослідження при вирішенні слідчим суддею правомірності втручання в такий спосіб має бути реальність причин, які створювали загрозу знищення майна, а також унеможливлювали проведення обшуку на підставі рішення суду через відсутність часу для забезпечення вимог загальної процедури кримінального провадження.

Після проникнення до житла чи іншого володіння для проведення обшуку без ухвали слідчого судді у зв'язку з виникненням невідкладного випадку слідчий, прокурор, дізнавач зобов'язані звернутися до слідчого судді з клопотанням про обшук, забезпечивши цим подальший судовий контроль за їхніми діями. Зазначений обов'язок передбачений ч. 3 ст. 233 КПК України [59].

У цій нормі КПК України законодавець ототожнив процедуру судового контролю після проведення невідкладного обшуку з тією, яка відбувається при постановленні ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, ускладнивши її лише необхідністю з'ясування факту наявності підстав для проникнення без рішення суду. Саме відсутність у КПК України чітких критеріїв оцінювання обставин, які вказуватимуть на наявність невідкладного випадку як підстави для проникнення до житла чи іншого володіння, призвело до негативних тенденцій на практиці та відсутності уніфікованого підходу в судовому правозастосуванні. Крім цього, слід вчергове додати, що відсутність норм у КПК України, які врегульовували б дії службових осіб у житлі чи іншому володінні після невідкладного проникнення до нього, порушують вимоги доступності кримінального процесуального законодавства. Застосування положень ст. 236 КПК України за аналогією не можна вважати абсолютно виправдним підходом, адже він не враховує вимоги принципу пропорційності щодо меж втручання.

Поділяючи думку О. С. Смірнова стосовно того, що невідкладність проникнення не продовжує існувати після того, як виконано мету проникнення (особу затримано, життя людей та майно врятовано), вважаємо, що саме цим критерієм законодавець повинен обмежити повноваження особи, яка здійснила такі дії в позасудовому порядку. Наприклад, вдаючись до проведення невідкладного обшуку з метою врятування майна, службова особа, маючи в своєму розпорядженні фактичні дані про індивідуальні ознаки майна, його кількість і місцезнаходження, а також володіючи інформацією про руйнівний вплив на нього інших осіб, обставин чи речовин, може здійснити тимчасове вилучення лише цих об’єктів власності або предметів, які вилучені законом з обігу, а не здійснювати відшукання і вилучення іншого майна, яке потенційно мало б значення для кримінального провадження, однак така доцільність не обґрунтовується жодним з доказів, які отримала сторона обвинувачення на момент проникнення до житла чи іншого володіння. Якщо проаналізувати межі втручання у зв’язку із затриманням у житлі чи іншому володінні особи, підозрюваної у вчиненні злочину, за результатами безпосереднього переслідування, то, на нашу думку, вони мають проходити поза самим затриманням, а також вилученням речей і документів, які слугували предметами, засобами чи знаряддями його вчинення. Очевидно, що на момент початку переслідування відповідна службова особа вже знає попередню правову кваліфікацію вчиненого кримінального правопорушення та ознаки речей і документів, на які він був спрямований (наприклад, майно, яким підозрювана особа хотіла незаконно заволодіти, вчиняючи розбій або інший майновий злочин), а також знарядь і засобів, які використано для його вчинення (ніж, пістолет, за допомогою якого здійснено напад). Це дасть змогу не тільки затримати особу під час невідкладного обшуку при її втечі до житла чи іншого володіння, а й вилучити предмети, знаряддя та засоби вчиненого кримінального правопорушення, якщо підозрювана особа викинула їх або почала зберігати в окремому місці, оскільки в такому випадку особистий обшук не дасть бажаного результату.

Тож можемо підсумувати, що процедура невідкладного обшуку потребує суттєвих доопрацювань на законодавчому рівні. Законодавчі прогалини та неточності не тільки перешкоджають належному правозастосуванню, а й сприяють випадкам процесуального свавілля та зловживань, зокрема через порушення низки вимог досліджуваного принципу пропорційності. Усе це обмежує конституційні гарантії права особи на недоторканність житла чи іншого володіння. З огляду на результати проведеного дослідження, пропонуємо внести такі зміни до КПК України, а саме:

1) у ст. 223:

в абзаці другому частини сьомої слово «Обшук» замінити словами *«Виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи»;*

2) у ст. 233:

у першому реченні частини третьої після слів «життя людей» слово «та» замінити *комою;*

частину третю після першого речення доповнити новим реченням такого змісту: *«При безпосередньому переслідуванні осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення, уповноваженою службовою особою їй надається виняткове право на проникнення до житла чи іншого володіння особи до постановлення ухвали слідчого судді»;*

третє речення частини третьої після слів «без ухвали слідчого судді» доповнити словами «, *а також те, що проникнення до житла чи іншого володіння особи після попереднього звернення до слідчого судді з клопотанням про обшук та постановлення ним ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи було неможливим, оскільки зволікання могло призвести до загибелі людей, знищення майна або втечі переслідуваних осіб»;*

3) доповнити ст. 236-1:

назву статті викласти в такій редакції: *«**Стаття 236-1.** Проведення обшуку житла чи іншого володіння особи в невідкладних випадках»;*

зміст статті викласти в такій редакції:

«*1. З метою врятування життя людей, майна, а також переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення, обшук житла чи іншого володіння особи може бути проведено без ухвали слідчого судді.*

2. Обшук житла чи іншого володіння без ухвали слідчого судді є виняткoвою слідчою (розшуковою) дією, яка проводиться виключно за наявності достатніх підстав вважати, що існує один або більше виняткових випадів, передбачених частиною першої цієї статті, а також обставини, які унеможливлюють проникнення до житла чи іншого володіння, після попереднього звернення до слідчого судді з клопотанням про обшук та постановлення ним ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, оскільки зволікання може призвести до загибелі людей, знищення майна або втечі переслідуваних осіб.

3. Обшук житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді з метою врятування життя людей, майна проводиться слідчим, прокурором, дізнавачем.

Врятуванням життя людей, майна слід вважати дії слідчого, прокурора, дізнавача щодо запобігання та протидії впливу інших осіб, предметів, речей, речовин, наслідків стихійних лих чи техногенних катастроф на людину, що загрожує її життю, або на майно, якщо він створює реальну загрозу його знищення.

Під час проведення обшуку житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді з метою врятування життя людей, майна слідчий, прокурор, дізнавач можуть тимчасово вилучали лише предмети, речі або речовини, які використовувалися для створення загрози життю людей або знищення майна. Тимчасове вилучення майна, з метою врятування якого ініціювалося невідкладне проникнення до житла чи іншого володіння, допускається виключно у випадку, якщо воно є предметом вчиненого кримінального правопорушення або якщо вилучення такого майна є єдиною можливістю для відвернення загрози його знищення.

Тимчасове вилучення знарядь і засобів вчинення кримінального правопорушення, якщо вони не використовувалися для створення загрози життю людей або знищення майна, яке підлягає врятуванню, заборонено.

4. Обшук житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді при безпосередньому переслідуванні осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення, проводиться слідчим, прокурором, дізнавачем, а також уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надане право здійснювати затримання).

Проникнувши до житла чи іншого володіння при безпосередньому переслідуванні особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий, прокурор, дізнавач, уповноважена службова особа можуть тимчасово вилучити предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності, інші речі або документи, а також знаряддя чи засоби вчинення кримінального правопорушення.

Тимчасове вилучення інших предметів, речей і документів у ході обшуку житла чи іншого володіння особи, який проводиться у випадку безпосереднього переслідування особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення, заборонено.

5. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження.

6. Для участі в проведенні обшуку без ухвали слідчого судді може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження. З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор, дізнавач, уповноважена службова особа для участі в обшуку має право запросити спеціалістів.

7. Слідчий, прокурор, дізнавач, уповноважена службова особа має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку. Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність.

8. За рішенням слідчого, прокурора, дізнавача, уповноваженої службової особи може бути проведено обшук осіб, які перебувають у житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі об'єкти, які можуть бути тимчасово вилучені під час проведення обшуку житла чи іншого володіння особи в невідкладних випадках і визначені частинами третьою та четвертою цієї статті.

Обшук осіб, які перебувають у житлі чи іншому володінні, здійснюється з дотриманням вимог частини п'ятої статті 236 та абзацу другого частини сьомої статті 223 цього Кодексу.

9. Під час проведення обшуку без ухвали слідчого судді особи, права яких зазнають обмежень, користуються гарантіями щодо залучення адвоката або захисника, передбаченими статтею 236 цього Кодексу.

10. За результатами проведення обшуку житла чи іншого володіння особи в невідкладних випадках складається протокол, у якому, крім відомостей, передбачених статтею 104 цього Кодексу, зазначаються: місце, дата й точний час, коли слідчому, прокурору, дізнавачу, уповноваженій службовій особі стало відомо про виникнення одного або більше виняткових випадків, передбачених частиною першою цієї статті, які надають право на проникнення до житла чи іншого володіння особи в позасудовому порядку, а також перелік і зміст доказів, на підставі яких приймалося це рішення і які вказували про те, що проникнення до житла чи іншого володіння особи після попереднього звернення до слідчого судді з клопотанням про обшук і постановлення ним ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи було неможливим, оскільки зволікання могло призвести до загибелі людей, знищення майна або втечі переслідуваних осіб.

11. Порядок проведення обшуку житла чи іншого володіння особи в невідкладних випадках в обов'язковому порядку фіксується за допомогою аудіо- та відеозапису.

12. Слідчий, прокурор, дізнавач, уповноважена службова особа зобов'язані надати для ознайомлення протокол обшуку, проведеного в

невідкладних випадках, опис тимчасово вилучених речей і документів, а також копію запису, яким зафіксовано порядок його проведення за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів, відповідно до вимог частини дев'ятої статті 236 цього Кодексу».

Висновки до розділу 2

1. Обшук житла чи іншого володіння є одним з найбільш обтяжливих заходів кримінального процесуального обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння.

2. Обшук житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні здійснюється у двох випадках, зокрема при виконанні ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння, а також під час проникнення до них у невідкладних випадках.

3. Обшук житла чи іншого володіння особи на підставі рішення суду можна назвати доволі обтяжливим і складно структурованим заходом кримінального процесуального обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння особи, який починається з моменту ініціювання слідчим, прокурором клопотання про обшук і передбачає його подальший розгляд слідчим суддею та прийняття останнім рішення про відмову в задоволенні клопотання про обшук або постановлення ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи. Втручання уповноваженими суб'єктами в право особи на недоторканність житла чи іншого володіння здійснюється при безпосередньому виконанні ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи і регулюється ст. 236 КПК України.

4. Кожен з етапів кримінальної процесуальної процедури, спрямованої на отримання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння та її виконання, супроводжується законодавчими недосконалостями, які перешкоджають належній реалізації принципу

пропорційності та створюють можливості для виникнення випадків процесуального свавілля та зловживань практиками.

5. Головна ідея принципу пропорційності при формуванні слідчим, прокурором клопотання про обшук полягає в тому, що вони повинні надати переконливе обґрунтування того, що отримати необхідну інформацію іншим шляхом неможливо, а також довести, що здійснені раніше процесуальні дії не дали очікуваного результату, а виконати завдання кримінального провадження можливо лише шляхом проведення в житлі чи іншому володінні особи обшуку на підставі ухвали слідчого судді.

6. Реалізація принципу пропорційності при виконанні ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи вимагає, щоб втручання було необхідним для досягнення легітимної мети кримінального провадження. Його дотримання передбачає неперешкоджання участі в слідчій (розшуковій) дії адвоката, фіксації її ходу технічнмими засобами, вилучення лише тих речей і документів, що визначенні в рішенні слідчого судді, а також наданні особі, яка зазнала втручання, можливості ознайомитися з результатами застосованого обмеження.

7. Для забезпечення належної реалізації принципу пропорційності у випадках позасудового проникнення до житла чи іншого володіння особи необхідно вдосконалити кримінальне процесуальне законодавство України шляхом чіткого визначення кола суб’єктів, уповноважених на зазначене втручання, а також конкретизації меж їхніх процесуальних повноважень.

РОЗДІЛ 3
ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ ЯК ГАРАНТІЯ ПРАВА НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ІНШИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) І НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

3.1. Реалізація принципу пропорційності під час проведення огляду та слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи

Серед слідчих (розшукових) дій, під час проведення яких обмежується право особи на недоторканність житла чи іншого володіння, крім обшуку, слід виокремити огляд і слідчий експеримент.

У ст. 237 КПК України, яка регламентує загальний порядок проведення огляду в кримінальному провадженні, немає жодних приписів, якими законодавець встановлював би специфічні особливості проведення цієї слідчої (розшукової) дії в житлі чи іншому володінні, крім як закріплення в ч. 2 цієї норми положення, що «огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи» [59]. Фактично це означає, що легітимне застосування кримінальних процесуальних можливостей огляду, визначених цією статтею КПК України, під час його проведення в житлі чи іншому володінні особи можливе виключно за умови дотримання процедури, передбаченої для обшуку. Слід зауважити, що КПК України не містить чітких критеріїв, за допомогою яких можна було б однозначно відокремити огляд у житлі чи іншому володінні особи від обшуку, унаслідок чого в науці та на практиці сформувалися численні дискусії. Розмежування цих слідчих (розшукових) дій є визначальним елементом у контексті запобігання та протидії процесуальному свавіллю, оскільки кожна з них має унікальні властивості, які визначають зміст втручання загалом.

Проблематиці розмежування огляду житла чи іншого володіння особи від обшуку присвячена низка досліджень українських учених, зокрема Ю. П. Аленіна, В. В. Вапнярчука, Б. М. Дердюка, В. Г. Клепіковського, О. А. Лучко, О. В. Салманова та ін. [1; 8; 27; 71; 136].

Утім, перш ніж проаналізувати відмінності огляду житла чи іншого володіння особи від обшуку, насамперед пропонуємо здійснити загальну характеристику цієї слідчої (розшукової) дії та супутньо виокремити проблеми належної реалізації принципу пропорційності, які виникають під час її проведення на практиці.

Відповідно до ч. 1 ст. 237 КПК України, слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей, документів та комп'ютерних даних з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення [59].

Згідно з приписами чинної редакції ч. 3 ст. 214 КПК України, огляд місця події є єдиною слідчою (розшуковою) дією, яка в невідкладних випадках може проводитися до внесення відомостей до ЄРДР [59]. Слід зважати на те, що в ч. 3 ст. 214 КПК України зазначено про огляд місця події без конкретизації щодо його проведення в житлі чи іншому володінні. Якщо проаналізувати цю норму з огляду на положення ч. 2 ст. 237 КПК України, зокрема необхідність застосування правил обшуку для огляду зазначених об'єктів, то цілком логічним видається висновок, що до внесення відомостей до ЄРДР огляд житла чи іншого володіння особи може бути проведений лише в невідкладних випадках, передбачених ч. 3 ст. 233 КПК України [151, с. 98].

Водночас загальноприйнятий підхід на практиці полягає в тому, що слідчі, прокурори в разі отримання інформації про вчинене кримінальне правопорушення проводять огляд житла чи іншого володіння, які водночас є місцем події в розумінні ч. 3 ст. 214 КПК України, попри факт існування невідкладних випадків, передбачених ч. 3 ст. 233 КПК України. Невідкладність такого огляду обґрунтовується необхідністю збереження слідів кримінального правопорушення та фіксації відомостей щодо обставин

його вчинення. Використання законодавцем словосполучення «невідкладні випадки» в ч. 3 ст. 214 КПК України, на нашу думку, має на меті дещо іншу ідею, ніж та, яка закріплена в ч. 3 ст. 233 КПК України. Проте для забезпечення доступності кримінального процесуального законодавства, яким врегульовано зазначений випадок втручання в право особи на недоторканність житла чи іншого володіння, це положення КПК України потребує відповідних доопрацювань.

У ч. 5 ст. 237 КПК України зазначено, що «при проведенні огляду дозволяється вилучення лише речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, та речей, вилучених з обігу. Усі вилучені речі і документи підлягають негайному огляду й опечатуванню із завіренням підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду. У разі якщо огляд речей і документів на місці здійснити неможливо або їх огляд пов'язаний з ускладненнями, вони тимчасово опечатуються і зберігаються в такому вигляді доти, доки не буде здійснено їх остаточні огляд і опечатування» [59].

На проведення огляду в житлі чи іншому володінні особи поширюються вимоги абзацу другого ч. 7 ст. 223 КПК України, який зобов'язує залучати не менше як двох понятих, на відміну від огляду, здійсненого в іншому місці [59]. Правильність такого підходу задекларована в постанові ВС у справі від 10 грудня 2020 року № 473/2485/17, у якій суд зазначив, що КПК України «не передбачає обов`язкової участі понятих при огляді, якщо він проводиться не в житловому приміщенні» [107].

Ще один проблемний аспект проведення огляду в житлі чи іншому володінні особи стосується застосування аудіо- та відеозапису, як цього вимагають правила, передбачені для обшуку. З огляду на зміст ч. 2 ст. 237 КПК України, під час проведення огляду в житлі чи іншому володінні повинні реалізовуватися положення ч. 10 ст. 236 та абзацу другого ч. 1 ст. 107 КПК України щодо обов'язкової фіксації порядку цієї слідчої (розшукової) дії за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів [59]. Прикладом застосування цих правил для огляду в житлі чи іншому

володінні може слугувати ухвала Іваничівського районного суду Волинської області у справі від 16 квітня 2020 року № 155/436/20, у якій слідчий суддя надав дозвіл на проведення огляду житлового будинку з метою законного вилучення та приєднання до кримінального провадження мисливського карабіна марки «Сайга» калібру 7,62 і зауважив, що слідча (розшукова) дія підлягає фіксації за допомогою фотографування та відеофіксації [167]. Такі позиції слідчих суддів простежуються в ухвалах Буринського районного суду Сумської області у справі від 23 березня 2020 року № 574/274/20, Костопільського районного суду Рівненської області у справі від 5 березня 2024 року № 564/768/24, Городецького районного суду Львівської області у справі від 7 листопада 2023 року № 441/2700/23 та інших [159; 161; 168]. Утім на практиці доволі часто слідчі, прокурори, отримавши оперативну інформацію про вчинене кримінальне правопорушення, проводять огляд місця події в житлі чи іншому володінні особи й не застосовують засобів аудіо- та відеофіксації, аргументуючи правильність зазначеного підходу тим, що в ч. 10 ст. 236 та абзаці другому ч. 1 ст. 107 КПК України законодавець зобов'язує здійснювати обов'язкову фіксацію за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів лише при виконанні ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, а не в всіх інших випадках, наприклад, обшуку в невідкладних випадках або тоді, коли проникнення здійснюється на підставі добровільної згоди володільця.

На основі системного вивчення матеріалів кримінальних проваджень, у яких здійснювали огляд житла чи іншого володіння особи на підставі добровільної згоди володільця, встановлено, що в переважній більшості випадків фіксацію за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів справді не здійснювали. Однак в окремих аналогічних ситуаціях слідчі, прокурори виконували вимоги ч. 10 ст. 236 та абзацу другого ч. 1 ст. 107 КПК України, якщо кримінальне провадження розпочиналося у зв'язку з учиненням тяжкого або особливого тяжкого злочину, а також якщо під час проведення огляду тимчасово вилучали знаряддя або засоби їх

вчинення. Ураховуючи позицію слідчих суддів щодо фіксації за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів огляду в житлі чи іншому володінні, приклад якої відображено в зазначених вище рішеннях, і тенденції, що сформувалися на практиці, можемо підсумувати, що чинне кримінальне процесуальне законодавство України не встановлює всіх необхідних елементів для забезпечення передбачуваності правової процедури обмеження права особи в такий спосіб. На нашу думку, це виникло внаслідок нерозв'язання законодавцем проблеми відмежування обшуку від огляду житла чи іншого володіння особи безпосередньо в нормах КПК України, хоча необхідність ужиття таких заходів обґрунтовується відсутністю єдиного підходу на практиці. Проведення огляду в житлі чи іншому володінні без застосування звуко- та відеозаписувальних технічних засобів фіксації, попри наявність добровільної згоди володільця, може викликати додаткові питання щодо допустимості доказів, отриманих у межах цієї слідчої (розшукової) дії.

Повертаючись до наукових напрацювань, які стосуються розв'язання проблематики відмежування обшуку від огляду в житлі чи іншому володінні, яка є, на наше переконання, ключовою для належної реалізації принципу пропорційності, вважаємо слушною думку В. Г. Клепіковського та Ю. П. Аленіна про те, що теоретикам і практикам складно встановлювати чіткі відмінності між цими процесуальними діями, а отже, і належно забезпечувати легітимність обмеження досліджуваного права особи [1, с. 364–365].

О. А. Лучко зазначає, що для огляду в житлі чи іншому володінні особи й обшуку спільними є такі ознаки, як мета проведення, протокольна форма фіксації, а також час, відведений кримінальним процесуальним законодавством на їх проведення [71, с. 118].

О. В. Салманов пропонує здійснювати розмежування цих слідчих (розшукових) дій за обсягом процесуального примусу, який передбачає кожна з них, а також можливістю проведення до внесення відомостей до ЄРДР [136, с. 143].

В. В. Вапнярчук також виокремлює примус як один з ключових критеріїв розмежування обшуку й огляду в житлі чи іншому володінні особи, поруч із загрозами приховування слідів вчиненого кримінального правопорушення, зауважуючи, що під час обшуку така небезпека ймовірна, а під час огляду – ні. На думку вченого, огляд значно менше обмежує права особи, ніж обшук [8, с. 143].

Важливо, щоб позиції щодо розмежування огляду в житлі чи іншому володінні особи й обшуку мали законодавчу реалізацію у вигляді доопрацювань положень КПК України, яка усуне наявні проблеми доступності кримінального процесуального законодавства. Слід додати, що ця проблема була в національному правозастосуванні протягом усього періоду чинності КПК УРСР 1960 року, її і не усунули після прийняття нині чинного КПК України 2012 року. У справі ЄСПЛ «Бєлоусов проти України» від 7 лютого 2014 року заявник скаржився на те, що 18 липня 2005 року працівники міліції провели незаконний обшук у його житлі без рішення суду. Органи влади зазначали, що був проведений не обшук, а огляд, підставою для якого слугувала добровільна згода володільця. Суд у своєму рішенні акцентував на тому, що українське національне кримінальне процесуальне законодавство не відповідає вимогам чіткості й передбачуваності в контексті розмежування обшуку та огляду в житлі чи іншому володінні особи [147; 151, с. 98].

На нашу думку, належне розроблення законодавчих удосконалень огляду в житлі чи іншому володінні особи має враховувати унікальні юридичні особливості цієї слідчої (розшукової) дії, зокрема процесуальні характеристики та призначення, а також стан і потреби практики. Усі ці елементи слід реалізувати шляхом внесення відповідних змін до КПК України й усунути наявні неоднозначності. Кожен з висвітлених нами підходів учених до розмежування огляду в житлі чи іншому володінні особи має позитивні та слушні аспекти, утім важливо, щоб реалізація цих ідей під час внесення змін до КПК України була проаналізована у співвідношенні з потребами, які є на практиці.

Поділяючи позиції О. В. Салманова та В. В. Вапнярчука, ми вважаємо, що основою розмежування огляду в житлі чи іншому володінні особи повинен слугувати обсяг процесуального примусу, який передбачає кожна з цих процесуальних дій. Очевидно, що якщо огляд житла чи іншого володіння особи проводять на підставі добровільної згоди володільця, то він несе менший обсяг втручання в право особи, на відміну від його проведення на підставі рішення суду. На практиці виникають ситуації, коли володілець сам зацікавлений у проведенні огляду його житла чи іншого володіння, наприклад, маючи процесуальний статус потерпілого, а тому покладення на слідчого, прокурора обов'язку щодо реалізації в усіх випадках додаткових гарантій, таких як фіксація цієї слідчої (розшукової) дії за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів, видається зайвим необґрунтованим навантаженням на них.

Для глибшого розуміння пропонуємо проаналізувати постанову ВС у справі від 22 травня 2019 року № 640/2449/16-к. Під час вирішення питання про допустимість доказів у цій справі суд акцентував на порушенні правил відмежування огляду в житлі чи іншому володінні особи від обшуку. Досліджуючи позицію суду, можна дійти висновку, що обшук, на відміну від огляду, вважають більш обмежувальною процесуальною дією, яка передбачає проникнення до житла чи іншого володіння особи з метою відшукання конкретних речей, знарядь і засобів вчинення кримінального правопорушення і завжди потребує дозволу слідчого судді, суду, а огляд – це слідча (розшукова) дія, яку проводять для виявлення або перевірки доказів, його можуть здійснювати як на підставі судового рішення, так і за добровільною згодою володільця. Фіксуючи ознаки обшуку, замаскованого під огляд, ВС виокремлює мету слідчої (розшукової) дії, оскільки матеріали кримінального провадження свідчили про відкриття шухляд столу й комоду, вилучення конкретних речей, таких як зброя, маска, газові балончики, що не притаманно для огляду. Також суд зосереджує увагу на необхідності письмового підтвердження згоди власника або володільця, якої немає в матеріалах

кримінального провадження. Загалом ВС вказав на неправомірність дій органів досудового розслідування, вважаючи, що було проведено обшук, а не огляд, як про те заявляла сторона обвинувачення, унаслідок чого визнав усі докази, отримані в межах слідчої (розшукової) дії, недопустимими [106].

З огляду на зазначене, обґрунтованою виглядає поширена на практиці тенденція щодо нефіксування за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів огляду в житлі чи іншому володінні, якщо його проводять на підставі добровільної згоди власника або володільця і під час його проведення не обмежуються права інших осіб, зокрема тимчасово не вилучають предмети, речі й документи, які належать підозрюваному чи іншим особам. Визнаючи доцільність такого підходу й відсутність у ньому будь-яких передумов для процесуальних зловживань зі сторони слідчого, прокурора, вимушені додати, що без відповідних законодавчих доповнень до ст. 237 КПК України його реалізація може стати предметом дискусій щодо допустимості отриманих доказів.

Також перспективним кроком для вдосконалення кримінального процесуального законодавства, на нашу думку, може слугувати доповнення КПК України окремим приписом, який детально визначить критерії відмежування огляду в житлі чи іншому володінні від обшуку, що значно спростить вибір правильної процесуальної поведінки слідчими, прокурорами та зменшить загрози порушення права особи на недоторканність житла чи іншого володіння.

На основі проаналізованих підходів учених, стану кримінальної процесуальної практики органів досудового розслідування та прецедентної практики ВС оглядом житла чи іншого володіння особи пропонуємо вважати слідчу (розшукову) дію, яку проводять для виявлення та фіксації слідів вчиненого кримінального правопорушення і яка не пов’язана з відшуканням предметів, знарядь і засобів його вчинення, на відміну від обшуку, хоча не виключає потенційну можливість їх виявлення та тимчасового вилучення. Серед слідчих (розшукових) дій, під час проведення яких можливе

проникнення до житла чи іншого володіння особи, лише огляд і слідчий експеримент можуть здійснювати на підставі добровільної згоди володільця, оскільки обшук завжди передбачає раптовість, примусове вилучення майна, що апріорі виключає добровільність. Якщо допустити, що особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, у межах співпраці зі стороною обвинувачення повідомила про знаходження в її житлі чи іншому володінні майна, яке може слугувати речовим доказом у кримінальному провадженні, і надала дозвіл на проникнення до нього з метою тимчасового вилучення зазначених об'єктів без рішення суду, то в такому випадку слідчий, прокурор має проводити огляд, а не обшук, оскільки фактично вони не будуть нічого відшукувати. Утім важливо, щоб таку слідчу (розшукову) дію проводили за участю особи, яка надала дозвіл на проникнення до житла чи іншого володіння і самостійно вказувала на місцезнаходження предметів, речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, долала системи захисту, які унеможливлюють вільний доступ до них інших осіб. Наприклад, відчиняла двері, відкривала шухляди, сейфи тощо. Виконання під час такого огляду житла чи іншого володіння вимог, передбачених КПК України для обшуку в контексті обов'язкового фіксування його перебігу за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів і подальшого звернення до слідчого судді з клопотанням про обшук для забезпечення подальшого судового контролю, на нашу думку, є невиправданими кроками, які лише перевантажують органи досудового розслідування, прокуратури та суду. Цю думку додатково обґрунтовує судова практика. Під час дослідження рішень слідчих суддів за 2020–2024 роки, висвітлених державною інформаційною системою збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку та надання електронних копій судових рішень «Єдиний державний реєстр судових рішень», встановлено, що в 100 % випадків, коли слідчий, прокурор, дізнавач проводили огляд житла чи іншого володіння на підставі добровільної згоди володільця, їх дії визнавали правомірними та легалізовували.

Крім цього, за результатами дослідження позицій слідчих суддів можна констатувати недооцінене значення добровільної згоди володільця на проникнення до житла чи іншого володіння в правозастосуванні як окремої підстави проведення в них огляду в позасудовому порядку. Слідчі, прокурори в таких випадках звертаються до слідчих суддів з клопотанням про обшук радше для формального уникнення проблем під час вирішення питання про допустимість доказів у судовому розгляді, а не тому, що такий захід слугує доцільною гарантією права особи на недоторканність житла чи іншого володіння.

Ми пропонуємо переглянути межі балансу інтересів при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння у зв'язку з проведенням огляду й застосовувати в кримінальному процесуальному законодавстві правила обшуку до цієї слідчої (розшукової) дії лише у випадку, коли її проводять без добровільної згоди володільця, а також якщо під час проникнення на цій підставі обмежують права інших осіб.

З огляду на викладене, пропонуємо внести такі зміни до КПК України, а саме:

1) у ст. 214:

у другому реченні частини третьої слова «У невідкладних випадках» замінити словами *«Для відвернення загрози втрати слідів або інших відомостей, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються у кримінальному провадженні»;*

1) у ст. 237:

перше речення частини другої після слів «для обшуку житла чи іншого володіння особи» доповнити словами *«крім випадків, коли він проводиться на підставі добровільної згоди особи, яка ними володіє, і не обмежує права інших осіб».*

Проведення в житлі чи іншому володінні особи слідчого експерименту передбачено в ч. 5 ст. 240 КПК України, відповідно до якої «слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи,

здійснюється лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора, яке розглядається в порядку, передбаченому цим Кодексом, для розгляду клопотань про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи» [59].

Загалом слідчий експеримент законодавець пропонує визначати як слідчу (розшукову) дію, яку проводять з метою перевірки й уточнення відомостей, що мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань (ч. 1 ст. 240 КПК України).

Ширше визначення запропонував Т. М. Балицький, який вважає, що слідчий експеримент є слідчою (розшуковою) дією, зміст якої полягає в здійсненні спеціальних дослідних дій з метою перевірки й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, а також перевірки висунутих гіпотез, версій та отримання нових доказів [4, с. 12].

На думку Ю. А. Коміссарчука та О. В. Ряшко, слідчий експеримент може бути проведений для перевірки припущень, версій слідчого з метою перевірки фактичних даних, отриманих унаслідок допиту підозрюваного, свідка, потерпілого, виконання інших слідчих (розшукових) дій (огляду, пред’явлення для впізнання тощо) [51, с. 248–249].

Ю. А. Чаплинська зауважує, що слідчий експеримент – це окрема слідча дія, яку проводять з метою перевірки можливості та способу вчинення (за певних умов) певних дій [180, с. 44].

З огляду на зазначене вище, можна додати, що застосування процесуального примусу не є основною ознакою слідчого експерименту. Якщо зосередитися на випадках його проведення в житлі чи іншому володінні особи на практиці, то він здійснюється за добровільною згодою особи, яка ними володіє. Утім непоодинокими залишаються ситуації, коли володілець не

дає добровільної згоди на проведення слідчого експерименту, а необхідність слідчого, прокурора щодо перевірки отриманих у кримінальному провадженні доказів змушує їх звертатися до слідчого судді з відповідним клопотанням для проникнення в примусовому порядку.

Я. Ю. Конюшенко слушно зауважує, що законодавець передбачив два випадки (порядки), за яких можливо провести слідчий експеримент у житлі чи іншому володінні особи:

перший – за добровільною згодою особи, яка володіє житлом чи іншим володінням;

другий – на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора [54, с. 168].

Проведення слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи на підставі ухвали слідчого судді можна тлумачити як комплекс кримінальних процесуальних заходів щодо обмеження її прав. Реалізація вимог принципу пропорційності слугує окремим критерієм, який визначає правомірність такого втручання.

На підставі аналізу змісту ч. 5 ст. 240 КПК України можна дійти висновку, що розпочинається процес обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння під час проведення в ньому слідчого експерименту на підставі рішення суду зі звернення до слідчого судді з відповідним клопотанням. Законодавець не встановлює окремих вимог щодо змісту клопотання та визначає лише те, що його слід розглядати в порядку, передбаченому КПК України для розгляду клопотання про обшук. Також КПК України не визначає назву цього документа. Деякі вчені, намагаючись розв’язати зазначену проблему на теоретичному рівні, зокрема Я. Ю. Конюшенко та В. С. Могила, вдалою вважають назву, запропоновану М. А. Макаровим, який називає його «клопотанням про проведення слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи» [54, с. 169]; 73, с. 164; 82, с. 202].

В. С. Могила зазначає, що посилання законодавця на необхідність розгляду клопотання для проведення слідчого експерименту в порядку, передбаченому для обшуку, не означає, що його слід проводити як обшук у житлі чи іншому володінні особи [82, с. 203]. Крім цього, слушною є думка М. А. Макарова, що відсутність у КПК України окремої норми, яка встановлювала б вимоги до клопотання, з яким звертаються до слідчого судді для отримання дозволу на проведення слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи, засвідчує наявність суттєвих нормативних прогалин [73, с. 164].

Розглядаючи зазначені аспекти проведення слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи крізь призму вимог принципу пропорційності, слід зазначити, що вони вказують передусім на порушення доступності кримінального процесуального законодавства, яке повноцінно не врегульовує цей вид втручання в право особи на недоторканність житла чи іншого володіння. На нашу думку, слідчий експеримент у житлі чи іншому володінні особи має суттєві відмінності від обшуку, а тому застосування норм КПК України за аналогією на практиці не запобігає випадкам процесуального свавілля та здійснення цього втручання у випадках, коли виконати завдання кримінального провадження можна було б і без застосування процесуального примусу в такій формі. Як і в ситуації з оглядом у житлі чи іншому володінні, для належної реалізації принципу пропорційності слід деталізувати відмінності між слідчим експериментом й обшуком і закріпити їх шляхом індивідуалізації процедури слідчого експерименту в нормах КПК України.

На відміну від обшуку, дієвість результатів слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи не залежить від раптовості його проведення. Володілець, заздалегідь знаючи про можливість цієї слідчої (розшукової) дії на підставі рішення суду, не може повпливати на її результат, оскільки вона не пов’язана з відшуканням і вилученням предметів, речей і документів, які він зможе приховати або здійснити інші негативні для виконання завдань кримінального провадження дії. Сутність слідчого експерименту в житлі чи

іншому володінні особи стосується відтворення події вчиненого кримінального правопорушення, а тому його вважають насамперед перевірочною слідчою (розшуковою) дією. З огляду на це, ми переконані, що добровільна згода володільця повинна мати першочергове значення під час вирішення уповноваженими суб'єктами питання про проникнення до житла чи іншого володіння для проведення слідчого експерименту. Відсилаючи практиків до застосування норм КПК України щодо обшуку за прямою аналогією, законодавець не спрямовує увагу на цю ключову відмінність між зазначеними слідчими (розшуковими) діями.

Досліджуючи особливості легітимної мети проникнення до житла чи іншого володіння особи для проведення слідчого експерименту, ми вважаємо, що в примусовому порядку його можуть здійснювати лише після попередніх дій щодо отримання добровільної згоди володільця. Крім цього, ненадання добровільної згоди володільцем також не може слугувати достатньою підставою для обґрунтованості втручання. Важливо, щоб обмеження цього права на підставі рішення суду супроводжувалося реальною необхідністю в кримінальному провадженні, а фактичні дані справді потребували перевірки шляхом проведення слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи. В окремих випадках до проведення слідчої (розшукової) дії можуть бути залучені сторонні особи (свідки, спеціалісти) або він привертатиме увагу громадськості, що може зашкодити приватності володільця, а тому його слід ототожнювати з винятковим процесуальним заходом. Реалізація зазначених умов для отримання судового дозволу з метою проведення цієї слідчої (розшукової) дії в житлі чи іншому володінні особи в нормах КПК України належно запобігатиме необґрунтованим втручанням у права особи.

Попри відсутність законодавчої регламентації зазначених гарантій у нормах КПК України, актуальність зазначеного підходу спостерігається в судовому правозастосуванні. Ухвалою від 11 травня 2021 року у справі № 209/1427/21 слідчий суддя Дніпровського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області відмовив у клопотанні

слідчого, в якому останній просив надати дозвіл на проведення слідчого експерименту в житловому приміщенні, обґрунтувавши свою позицію тим, що «в зазначеному клопотанні та доданих до нього матеріалах, не вказано на відтворення яких саме подій (обставин), перевірки й уточнення яких саме відомостей чи усунення яких розбіжностей необхідно провести слідчий експеримент у житловому приміщенні» [165].

Також ми вбачаємо певну проблему у відсутності в КПК України регламентації порядку проведення слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи та врегулювання обсягу процесуальних повноважень у слідчого, прокурора. На практиці виникають ситуації, коли після проникнення до житла чи іншого володіння особи для проведення слідчого експерименту на підставі ухвали слідчого судді слідчий, прокурор постає перед наявністю в них предметів, які вилучені законом з обігу. КПК України не надає їм можливості вилучити їх і належно зафіксувати виявлені ознаки вчинення іншого кримінального правопорушення. На нашу думку, для розв'язання описаної проблеми слід доповнити КПК України нормою, яка уповноважувала б слідчого, прокурора вилучати предмети, вилучені законом з обігу, під час проведення слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи.

Крім цього, КПК України не встановлює процесуальної форми ухвали слідчого судді, яка надає право слідчому, прокурору на проведення слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи. Важливо спрямувати увагу практиків, як і в ситуації з ухвалою про дозвіл на обшук житла чи іншому володіння особи, про можливість проникнення на цій підставі лише один раз та інших важливих складових, які безпосередньо унормовують реалізацію проникнення.

Під час проведення слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи на підставі ухвали слідчого судді після попередньої відмови володільця в наданні добровільної згоди важливо забезпечити прозорість проведення цієї слідчої (розшукової) дії та обов'язкову фіксацію шляхом застосування звукой відеозаписувальних технічних засобів. Така фіксація гарантує, що слідчий

експеримент буде проведено відповідно до вимог КПК України та судового рішення. У випадку, коли особа не погодилася на проведення слідчого експерименту у своєму житлі чи іншому володінні, вона є більш вразливою до можливих зловживань або перевищення повноважень представниками сторони обвинувачення. Відео- та звукозапис повинні слугувати об'єктивним джерелом перевірки законності або незаконності дій слідчого, прокурора, що розширить можливості захисту своїх прав особі, яка зазнала втручання.

З метою реалізації принципу пропорційності та створення додаткових гарантій права особи на недоторканність житла чи іншого володіння у зв'язку з проведенням слідчого експерименту пропонуємо внести до КПК України низку змін, зокрема:

1) у ст. 223:

абзац другий частини сьомої після слів «обшук особи» доповнити словами *«слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи на підставі ухвали слідчого судді»*;

2) у ст. 240:

у першому реченні частини п'ятої слова «цим Кодексом» виключити;

перше речення частини п'ятої після слів «для розгляду клопотань про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи» доповнити словами *«у якому, крім відомостей, передбачених статтею 234 цього Кодексу, зазначаються обставини, які унеможливлюють його проведення за добровільною згодою володільця, конкретні події (обставини), відомості чи розбіжності для перевірки, уточнення та усунення яких виникла потреба в проведенні цієї слідчої (розшукової) дії»*;

частину п'яту доповнити абзацом другим, зміст якого викласти в такій редакції: *«ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи повинна відповідати вимогам до ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, визначених статтею 235 цього Кодексу»*;

частину п’яту доповнити абзацом третім, зміст якого викласти в такій редакції: *«Під час проведення слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи слідчий, прокурор, дізнавач мають право вилучати предмети, вилучені законом з обігу»;*

частину п’яту доповнити абзацом четвертим, зміст якого викласти в такій редакції: *«Слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, в обов’язковому порядку фіксується за допомогою безперервного аудіо- та відеозапису».*

3.2. Проблеми реалізації принципу пропорційності при отриманні дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи

У реаліях сьогодення негласні слідчі (розшукові) дії слугують одним з найдієвіших інструментів кримінального провадження, що забезпечує результативність здійснення оперативно-розшукової діяльності для отримання інформації про вчинені кримінальні правопорушення. Інститут негласних слідчих (розшукових) дій був сформований у кримінальному процесуальному законодавстві України після прийняття 2012 року чинного КПК України. Саме з того часу їх уже не трактують як заходи оперативно-розшукової діяльності, вони стали окремим різновидом слідчих (розшукових) дій. Це суттєво вплинуло на підстави та порядок проведення таємних слідчих заходів у кримінальному провадженні, а також створило нові умови для використання отриманих ними фактичних даних у кримінальному процесуальному доказуванні.

У ч. 1 ст. 246 КПК України закріплено поняття негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема законодавець називає їх «різновидом слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом» [59].

Слід зазначити, що негласні слідчі (розшукові) дії доволі часто ототожнюють з оперативно-розшуковими заходами, передбаченими ЗУ «Про оперативно-розшукову» діяльність [121]. Є. Д. Лук'янчиков і Б. Є. Лук'янчиков доречно зауважують, що негласні слідчі (розшукові) дії «не можна називати оперативно-розшуковими заходами, оскільки вони мають іншу правову природу. Порядок їх проведення закріплено у відповідних статтях КПК України, а не ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» [70, с. 150]. Учені також пропонують авторське визначення негласних слідчих (розшукових) дій, вважаючи, що негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, порядок проведення яких закріплено в процесуальному законі, мають пізнавальну спрямованість, істотно зачіпають права та законні інтереси осіб, у необхідних випадках забезпечуються державним примусом і проводяться приховано від осіб, які не беруть участь у конкретному кримінальному провадженні [70, с. 150].

На думку О. В. Войтова, негласні слідчі (розшукові) дії – «це різновид слідчих (розшукових) дій, метою яких є отримання (збирання), перевірка фактичних даних про факт і методи, які не підлягають розголошенню в конкретному кримінальному провадженні» [16, с. 41].

В. Г. Дрозд і М. О. Романов, аналізуючи негласні слідчі (розшукові) дії, акцентують на тому, що вони наділені тими самими ознаками, що й слідчі (розшукові) дії, оскільки є їх різновидом. Утім дослідники зазначають, що негласні слідчі (розшукові) дії відрізняються від гласних слідчих (розшукових) дій такими властивостями їх проведення як неочевидність, таємність і прихованість від осіб, які не беруть у них участь, а також суб'єктів, щодо яких їх здійснюють [31, с. 69].

З огляду на те, що жодну з негласних слідчих (розшукових) дій не проводять за добровільною згодою особи, щодо якої їх ініціюють, оскільки це неможливо через притаманну їм специфіку в кримінальному провадженні, можна стверджувати, що кожна з них супроводжується застосуванням примусу. Межі застосованого примусу під час проведення негласних слідчих

(розшукових) дій мають бути узгоджені з вимогами принципу пропорційності, а відмінності цього виду слідчих (розшукових) дій не дають підстав для спрощення обсягу гарантій прав особи, яка зазнає втручання. Навпаки, такі ознаки негласних слідчих (розшукових) дій, як неочевидність, таємність і прихованість від осіб, які не беруть участь у них або відносно яких вони ініційовані, потребують встановлення додаткових законодавчих гарантій та контролю. Сучасний стан правового регулювання обмежень прав особи під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій є доволі недосконалим, про що свідчать проблеми в правозастосуванні та висновки досліджень учених з цього приводу.

Системно досліджуючи формування нового інституту негласних слідчих (розшукових) дій у зв'язку з прийняттям КПК України, М. В. Корнієнко та В. М. Тертишник критикують його, обґрунтовуючи недосконаліть сучасного кримінального процесуального законодавства України в цьому контексті невизначеністю системи негласних слідчих (розшукових) дій, їх змісту та процесуальної форми. Усе це, на думку вчених, створює додаткові можливості для процесуального свавілля. Крім цього, за результатами вивчення реалізації інституту негласних слідчих (розшукових) дій на практиці вони підтверджують цю тезу та вказують, що за період роботи судових і правоохоронних органів за новим КПК України рівень злочинності зріс, коефіцієнт розкриття злочинів знизився, ефективність судочинства послабилася. Очікувати іншого не було й немає підстав без кардинальних змін законодавства [55, с. 96].

В. Г. Уваров зазначає, що після прийняття КПК України виникла доволі неоднозначна ситуація щодо визначення меж втручання під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Неоднозначність, на думку дослідника, пов'язана з тим, «що КПК України, звужуючи існуючі гарантії прав і свобод людини, надає правоохоронним органам практично необмежені можливості для тотального контролю за людиною, не створюючи для неї належних гарантій захисту прав і свобод» [156, с. 136].

Обмеження гарантованих Конституцією України прав і свобод особи у зв'язку з проведенням негласних (розшукових) дій у кримінальному провадженні починається з отримання дозволу слідчого судді на реалізацію такого втручання. У ч. 2 ст. 246 КПК України визначено, що негласні слідчі (розшукові) дії проводять у випадках, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені ст. 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269-1, 270, 271, 272, 274 цього Кодексу, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів [59].

У контексті дослідження особливостей реалізації принципу пропорційності під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які обмежують право особи на недоторканність житла чи іншого володіння, уваги потребує насамперед обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України) і контроль за вчиненням злочину, який проводять у житлі чи іншому володінні особи (ст. 271 КПК України).

О. В. Войтов до негласних слідчих (розшукових) дій, які можуть обмежувати право особи на недоторканність житла чи іншого володіння, відносить також негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України) [16, с. 40]. Ми не поділяємо такий підхід, оскільки не вважаємо негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, самостійним видом втручання в право особи на недоторканність житла чи іншого володіння. Воно завжди супроводжується іншою негласною слідчою (розшуковою) дією. Виконання цього завдання кримінального провадження слід здійснювати під час обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з метою виявлення та вилучення зразків для дослідження в межах досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину, що передбачено п. 3 ч. 1 ст. 267 КПК України.

Обов’язкова наявність ухвали слідчого судді як умова для обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, а також контролю за вчиненням злочину, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, пов’язана з тим, що обмежується право особи, гарантоване ст. 30 Конституції України.

Відповідно до ч. 4 ст. 267 КПК України, обстеження шляхом таємного проникнення до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з метою, передбаченою в частині першій цієї статті, проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому ст. 246, 248, 249 цього Кодексу», а в ч. 1 цієї норми зазначено, що слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, зокрема з використанням технічних засобів, з метою:

1) виявлення та фіксації слідів вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування;

2) виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів;

3) виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину;

4) виявлення осіб, яких розшукують;

5) встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи [59].

Підставою для проведення контролю за вчиненням злочину в загальному порядку є постанова прокурора. У ч. 4 ст. 246 КПК України визначено, що «виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину» [59].

Важливо розмежовувати проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії без обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння та зі здійсненням такого втручання. У контексті дослідження увагу привертає останній випадок. На практиці він виникає в ситуації, коли негласна фіксація

обставин вчинення злочину потребує документування подій, які відбуваються в житлі чи іншому володінні особи. Це створює спеціальні умови для проведення негласної слідчої (розшукової) дії, зокрема необхідність дотримання суб'єктами, які його проводять, вимог ст. 30 Конституції України, тобто здійснювати обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння особи виключно на підставі судового рішення. У КПК України законодавець закріпив зазначений обов'язок у ч. 8 ст. 271 КПК України, згідно з якою, «якщо при проведенні контролю за вчиненням злочину виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи, воно має здійснюватися в межах, які допускаються Конституцією України, на підставі рішення слідчого судді згідно з вимогами цього Кодексу» [59].

Обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння під час проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій розпочинається зі звернення до слідчого судді з відповідним клопотанням. У ст. 248 КПК України закріплено вимоги до клопотання та ухвали слідчого судді про проведення негласних слідчих (розшукових) дій [59].

Визнаючи втручання в гарантовані Конституцією України права особи у зв'язку з проведенням негласних слідчих (розшукових) дій більш обтяжливим, аніж гласних, законодавець посилив вимоги судового контролю для отримання відповідного дозволу слідчого судді. Відповідно до ч. 1 ст. 247 КПК України, розгляд клопотань про отримання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій «здійснюється слідчим суддею апеляційного суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, – слідчим суддею Вищого антикорупційного суду», а не слідчим суддею суду першої інстанції, як у ситуації з отриманням дозволу на проведення інших слідчих (розшукових) дій» [59]. Крім цього, слідчому, прокурору при зверненні з клопотанням про отримання дозволу на проведення

негласних слідчих (розшукових) дій гарантується невідкладність його розгляду, оскільки, згідно з ч. 1 ст. 248 КПК України, «слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії протягом шести годин з моменту його отримання» [59].

На перший погляд, процедура звернення з клопотанням про отримання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також подальша діяльність слідчого судді з його розгляду видається цілком зрозумілою і такою, яка передбачає низку дієвих гарантій запобігання та протидії процесуальному свавіллю. Однак, на наше переконання, провадження щодо розгляду таких клопотань є одним з найнедосконаліших у кримінальному процесі України.

Під час опитування респондентів на запитання: *«Чи вважаєте Ви досконалим з позицій захисту прав особи від процесуального свавілля та зловживань правове регулювання порядку розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій?»* – негативну відповідь дали 92 % анкетованих працівників органів досудового розслідування Національної поліції України, 76 % прокурорів, 80 % суддів і 82 % адвокатів.

На запитання: *«Чи потребують удосконалення норми КПК України, які регламентують порядок розгляду слідчим суддею клопотання про отримання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій?»* – позитивну відповідь дали 98 % анкетованих працівників органів досудового розслідування Національної поліції України, 100 % прокурорів, 80 % суддів і 91 % адвокатів.

Основна особливість процедури розгляду клопотання про отримання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, яка створює умови для процесуальних зловживань і свавілля, полягає в тому, що КПК України не зобов'язує здійснювати фіксацію судового процесу за допомогою аудіо- та відеозапису. Унаслідок цього на практиці виникають непоодинокі

ситуації, коли рішення приймають з порушенням процесуальної процедури, а також із численними зловживаннями з боку слідчого, прокурора або слідчого судді. Очевидно, що в зазначених обставинах ці факти неможливо довести або спростувати на подальших стадіях кримінального провадження. Також відсутність фіксації спричиняє формальний підхід до судового контролю, коли слідчі судді належно не перевіряють процесуальну доцільність втручання, а рішення приймають, керуючись виключно суб'єктивними переконаннями.

ВС акцентував на цій проблемі в постанові від 4 жовтня 2022 року у справі № 752/7440/18 і зазначив, що «зі змісту частини 4 статті 107 КПК убачається, що фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження під час розгляду слідчим суддею питання про проведення НСРД не здійснюється, а відтак журнали судових засідань не виготовлялися. Відсутність предмета фіксування (зокрема, обговорення позицій протилежних сторін), а також відсутність секретаря судового засідання під час розгляду клопотань про надання дозволу на проведення НСРД, не містить порушень КПК, які ставили б під сумнів чи призвели до недопустимості доказів, зібраних на виконання відповідних ухвал слідчого судді» [105].

На нашу думку, у цьому рішенні суд керувався прямим тлумаченням норм КПК України, а тому його висновок не враховує вимоги принципу пропорційності щодо доступності законодавства, яке регулює цю процедуру обмеження прав особи. Відсутність фіксації порядку розгляду слідчим суддею клопотання про отримання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій не відповідає стандартам справедливого судочинства й може вказувати на порушення ст. 6 ЄКПЛ, оскільки будь-яка судова процедура повинна передбачати прозорість і підзвітність процесу. З огляду на це, неможливо перевірити, що ініційоване обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння реалізується з дотриманням ключових ознак законності, необхідності втручання, а також переслідує легітимну мету.

З-поміж респондентів, які не вважають досконалими норми КПК України щодо порядку розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, на запитання: *«Чи слугуватиме, на Вашу думку, закріплення в КПК України норм, які зобов'яжуть забезпечувати фіксацію розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій дієвим засобом протидії процесуальному свавіллю та зловживанням?»* – 80 % осіб з числа працівників органів досудового розслідування Національної поліції України, прокурорів, суддів й адвокатів надали позитивну відповідь. Коментуючи поставлене питання, анкетовані юристи висловлювали різноманітні тези про те, що відсутність об'єктивного контролю за діями слідчого судді в такому судовому засіданні знижує якість судочинства.

Проте перспективи запровадження обов'язкової фіксації судового засідання з розгляду клопотання про отримання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій слід узгоджувати з їх специфікою, оскільки вони стосуються інформації з обмеженим доступом. Важливо, щоб запис відповідного засідання слугував невід'ємним додатком до постановленої ухвали, був засекреченим і зберігався як окремий таємний матеріал кримінального провадження.

З огляду на спеціальні характеристики негласних слідчих (розшукових) дій, такі як таємність, прихованість, значний ризик для процесуальних зловживань, вони мають більший потенціал для обмеження прав особи. Зазначені риси відрізняють їх від гласних слідчих (розшукових) дій та розширюють вплив втручання. Це своєю чергою означає, що необхідність застосування таких процесуальних заходів має бути обґрунтовуваною додатковими потребами кримінального провадження, досягнення яких неможливе шляхом проведення менш обтяжливих гласних слідчих (розшукових) дій. У цій позиції полягає реалізація основоположної вимоги принципу пропорційності про те, що для досягнення легітимної мети органи

публічної влади мають застосовувати ті дієві механізми обмеження прав особи, які є найменш обтяжливими для неї.

Побічно вона реалізована в п. 7 ч. 2 ст. 248 КПК України, у якій визначено, що в клопотанні про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, з-поміж іншого зазначено про «обґрунтування неможливості отримання відомостей про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, в інший спосіб» [59]. Утім КПК України не відносить цю обставину до тих, від доведення яких безпосередньо залежить рішення слідчого судді про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Перелік зазначених обставин закріплений у ч. 3 ст. 248 КПК України, відповідно до якої «слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо прокурор, слідчий доведе наявність достатніх підстав вважати, що:

1) вчинено кримінальне правопорушення відповідної тяжкості;

2) під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з’ясування обставин кримінального правопорушення або встановлення осіб, які вчинили кримінальне правопорушення» [59].

На нашу думку, ініціювання проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні вказує про звернення слідчим, прокурором до більш обтяжливих для прав особи методів отримання доказів, що потребує формування в КПК України додаткових гарантій запобігання та протидії процесуальному свавіллю. Закріплення законодавцем у ч. 2 ст. 246 КПК України можливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій лише в кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів фактично підтверджує нашу тезу про більший вплив такого втручання на права особи, ніж у випадку застосування обмежень під час здійснення гласних слідчих (розшукових) дій.

Досліджуючи особливості судового контролю за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій, О. І. Полюхович також вбачає законодавчу неточність у положенні ст. 248 КПК України, зокрема через відсутність належної синхронізації між ч. 2 ст. 248 КПК України та ч. 3 і 4 ст. 248 КПК України, що своєю чергою створює ризики неповного дослідження слідчим суддею обставин, обов'язкових для забезпечення легітимності обмежень прав особи [204, с. 16].

Слід додати, що негативні тенденції щодо виникнення численних порушень принципів кримінального процесу у зв'язку з отриманням дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій безпосередньо залежать не лише від якості кримінального процесуального законодавства чи діяльності окремих суб'єктів кримінального провадження, а й від недосконалого інституційного функціонування органів досудового розслідування, прокуратури та суду. До таких недоліків можна віднести недостатнє матеріально-технічне забезпечення, яке не завжди дає змогу практикам дотримуватися визначеної законом процедури, а також застарілість організації взаємодії між зазначеними органами, зокрема в питаннях, що стосуються роботи з таємною інформацією. Усе це створює додаткові ризики для охорони й захисту прав особи, негативно впливаючи на реалізацію принципів кримінального судочинства.

З огляду на викладене, для вдосконалення процесуальних можливостей щодо належної реалізації принципу пропорційності при отриманні дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи пропонуємо внесення до КПК України таких змін, а саме:

1) у ст. 107:

у першому реченні частини четвертої після слів «під час розгляду питань слідчим суддею» слова «крім вирішення питання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій» виключити;

доповнити перше речення частини четвертої після слів «і здійснюється» словами *«, крім вирішення питання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій»;*

2) у ст. 248:

частину третю доповнити пунктом третім, зміст якого викласти в такій редакції: *«отримати відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, в інший спосіб неможливо»*;

доповнити частиною шостою, зміст якої викласти в такій редакції: *«Розгляд клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії в обов'язковому порядку фіксується за допомогою аудіо- та відеозапису з дотриманням вимог режиму секретності. Запис, здійснений за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів при розгляді слідчим суддею клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, є невід'ємним додатком до ухвали, постановленої за результатами судового засідання, який зберігається в порядку, визначеному главою 40 цього Кодексу».*

3.3. Реалізація принципу пропорційності під час обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи та контролю за вчиненням злочину, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи

Підстави й порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які обмежують право особи на недоторканність житла чи іншого володіння, зокрема обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, а також контролю за вчиненням злочину, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, регулюють відповідні норми КПК України, Інструкція, а також інші нормативно-правові акти, які встановлюють правила роботи з відомостями, що становлять державну таємницю.

Забезпечення належного балансу інтересів при втручанні в право особи на недоторканність житла чи іншого володіння у зв'язку з проведенням

зазначених вище негласних слідчих (розшукових) дій, як і загалом, залежить від законності й обґрунтованості підстав втручання, його необхідності та доцільності, а також співмірності обсягу обмежувального впливу на гарантовані права особи з легітимною метою, для досягнення якої його застосовують.

Вдаючись до детального дослідження особливостей реалізації принципу пропорційності під час обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, слід зазначити, що можлива мета такого втручання визначена в ч. 1 ст. 267 КПК України, її можна вважати легітимною, якщо цю негласну слідчу (розшукову) дію проводять для виявлення та фіксації слідів вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування, виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів, виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину, виявлення осіб, які розшукуються, встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи [59].

Законодавче визначення змісту та юридичних особливостей обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи закріплено в п. 1.11.7 Інструкції, відповідно до якого сутність цієї негласної слідчої (розшукової) дії «полягає в таємному проникненні слідчого чи уповноваженої особи без відома власника чи володільця, приховано, під псевдонімом або із застосуванням технічних засобів у приміщення та інше володіння для встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи або безпосередньо з метою виявлення і фіксації слідів злочину, проведення огляду, виявлення документів, речей, що мають значення для досудового розслідування, виготовлення копій чи їх зразків, виявлення осіб, які розшукуються, або з іншою метою для досягнення цілей кримінального провадження» [117].

Доволі влучне доктринальне визначення поняття запропонував Д. М. Толпиго, який зауважує, що обстеження публічно недоступних місць,

житла чи іншого володіння особи – це негласна слідча (розшукова) дія, проводити яку має право слідчий або за його дорученням працівник оперативного підрозділу, суть якої полягає в огляді визначених об'єктів, зокрема з використанням технічних засобів, шляхом таємного проникнення, на підставі ухвали слідчого судді з метою збирання (виявлення і фіксації) інформації, значущої для забезпечення кримінального судочинства, безпеки суспільства і держави [153, с. 151].

Доцільність і співмірність обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого під час обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи як обов'язкові вимоги принципу пропорційності зобов'язують застосовувати це втручання виключно у випадку процесуальної виправданості й виняткової необхідності для виконання завдань кримінального провадження. Важливою складовою забезпечення співмірності в цьому випадку є раніше проаналізована нами особливість проведення негласних слідчих (розшукових) дій лише за умови, що менш обтяжувальні для прав особи засоби здійснення кримінального провадження будуть недієвими.

Реалізація зазначених вище вимог принципу пропорційності залежить від якісного законодавчого регулювання особливостей проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії та правильності застосування норм кримінального процесуального законодавства України з дотриманням основних ідей щодо необхідності забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами слідчим, прокурором, працівниками оперативного підрозділу, які діють на підставі доручення слідчого, а також слідчим суддею при забезпеченні процедури судового контролю. Попри це, норми, які врегульовують досліджуваний вид втручання, містять певні недоліки, що на практиці можуть призвести до виникнення процесуальних зловживань і створювати загрозу порушення права особи на недоторканність житла чи іншого володіння.

В. А. Динту акцентує на неузгодженні п. 1.11.7 Інструкції з ч. 1 ст. 267 КПК України. Проблема полягає в тому, що в п. 1.11.7 Інструкції передбачено можливість обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи «для досягнення цілей кримінального провадження», попри чіткий перелік цілей, для досягнення яких можуть проводити цю негласну слідчу (розшукову) дію, в ч. 1 ст. 267 КПК України [28, с. 220; 59; 117]. Тобто «Інструкція розширює можливості застосування такої негласної слідчої (розшукової) дії, як обстеження публічно недоступних місць, житла та іншого володіння особи, і передбачає його використання з іншою метою, ніж зазначена в ч. 1 ст. 267 КПК України, для досягнення цілей кримінального провадження» [28, с. 220].

Відсутність чіткого узгодження між КПК України та Інструкцією створює правову невизначеність. Слідчі, прокурори під час здійснення досудового розслідування в кримінальному провадженні можуть ініціювати проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії відповідно до ширших повноважень, наданих Інструкцією, нехтуючи встановленою КПК України межею застосування цього втручання, що ставить під загрозу дотримання вимог принципу пропорційності. Фактично таке обстеження житла чи іншого володіння особи суперечитиме вимогам ч. 2 ст. 8 ЄКПЛ. Усунути зазначені ризики можливо шляхом внесення змін до Інструкції для приведення її у відповідність з приписами ч. 1 ст. 267 КПК України. Положення Інструкції мають чітко визначати, що негласне обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи можливе виключно для досягнення завдань, передбачених КПК України, без альтернативного розширення процесуальних повноважень слідчого, прокурора. Утім, поки відповідні законодавчі доопрацювання не будуть реалізовані, слідчі судді, які надають дозволи на проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії, повинні ретельно перевіряти відповідність ініційованого втручання завданням, встановленим КПК України.

Крім цього, до потенційного ризику порушення встановленого законодавцем балансу інтересів у зв'язку з негласним обстеженням публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, на нашу думку, можна віднести ризик необґрунтованого розширення об'єктів дослідження під час проникнення. Наприклад, коли при безпосередньому виконанні ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії уповноважені суб'єкти здійснюють огляд предметів, речей і документів, зв'язок із кримінальним провадженням яких не був доведений раніше отриманими фактичними даними, використовують можливість встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи для отримання оперативної інформації, яка не стосується кримінального провадження, у якому отримано дозвіл на втручання, зловживають процесуальними повноваженнями щодо виявлення та вилучення зразків для дослідження, а також вчиняють інші схожі дії, які загалом можна назвати порушеннями прав особи, що зазнала втручання, здійсненими під час обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння.

Запобігання таким ризикам порушення встановленого балансу публічних і приватних інтересів у кримінальному провадженні актуалізує необхідність комплексного підходу до вдосконалення законодавчого регулювання, зокрема формування норм КПК України так, щоб вони передбачали дієві гарантії протидії процесуальним порушенням, а також посилювали роль судового контролю.

До гарантій можна віднести чітке формулювання ухвали слідчого судді, яка має бути максимально конкретною щодо об'єктів дослідження та огляду, дослідження мети, яка виправдовує втручання, з огляду на вимоги принципу пропорційності, переліку дозволених дій (встановлення технічних засобів, вилучення зразків). Водночас КПК України повинен зобов'язувати враховувати ці обставини під час дослідження доказів, отриманих під час проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії, та дослідження на предмет їх допустимості.

Важливою складовою вдосконалень має бути зв’язок сформованих гарантій з подальшим повідомленням особи про те, що стосовно неї здійснювали негласну слідчу (розшукову) дію, оскільки можливість оскарження незаконних дій особою, яка зазнала втручання, слугує єдиним механізмом перевірки законності проведеного огляду публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, якщо кримінальне провадження не вийшло за межі стадії досудового розслідування, оскільки дослідження обставин проникнення в судовому розгляді не здійснюватимуть. Такий підхід забезпечить процесуальну дієвість запропонованих гарантій та розширить можливості для відновлення прав особи у випадку їх порушення.

Нагадаємо, що, відповідно до ст. 253 КПК України, особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження. Конкретний час повідомлення визначають з огляду на наявність чи відсутність загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров’я осіб, які причетні до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідне повідомлення про факт і результати негласної слідчої (розшукової) дії має бути здійснено протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше за звернення до суду з обвинувальним актом [59].

Чинне законодавство не містить належних механізмів перевірки факту повідомлення осіб, щодо яких проводили негласні слідчі (розшукові) дії, а також не забезпечує невідворотність відповідальності прокурора, слідчого у випадку ігнорування ними зазначеного процесуального обов’язку. На практиці зазначене призводить до того, що доволі часто особи, які зазнали втручання у зв’язку з проведенням обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи не знають про те, що стосовно них здійснювали негласну слідчу (розшукову) дію, а факти процесуальних порушень залишаються невідомими. На нашу думку, доречніше було б

покласти виконання цього обов'язку на слідчого суддю як додатковий елемент судового контролю. Незацікавленість слідчого судді в результатах кримінального провадження дасть змогу мінімізувати ризики зазначених процесуальних маніпуляцій.

Проблемним аспектом для реалізації принципу пропорційності та правового захисту особи є також те, що навіть у випадку інформування про проведення щодо неї негласної слідчої (розшукової) дії вона позбавлена гарантованої можливості ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, які безпосередньо стосуються втручання. У випадках, коли в кримінальному провадженні прийнято рішення про закриття або якщо в ньому нікому не повідомлено про підозру, а досудове розслідування не завершується направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, що не зобов'язує прокурора надавати доступ до матеріалів кримінального провадження в порядку ст. 290 КПК України, відомості про підстави й перебіг негласної слідчої (розшукової) дії будуть недоступними, як і факти можливих процесуальних порушень і свавілля. КПК України не містить жодної норми, за допомогою якої можна було б забезпечити ознайомлення з матеріалами негласних слідчих (розшукових) дій, що створює дисбаланс між приватними та публічними інтересами. Утім ми вважаємо, що розв'язання зазначеної проблематики потребує комплексного підходу, з огляду на специфіку не лише кримінального процесуального права, а й правового регулювання відомостей, які становлять державну таємницю і відповідних спеціальних знань щодо правил використання такої інформації в правовідносинах. Дослідження в цьому напрямі будуть актуальними для розроблення конкретних пропозицій законодавчого посилення дієвості гарантій прав особи, яка зазнала втручання внаслідок проведення щодо неї негласних слідчих (розшукових) дій, і дадуть змогу усунути висвітлені проблеми, які перешкоджають належній реалізації принципу пропорційності.

З огляду на викладене та з метою забезпечення балансу приватних і публічних інтересів під час проведення негласного обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, пропонуємо внести зміни до таких нормативно-правових актів, а саме:

1. В Інструкції:

1) у п. 1.11.7:

після слів «виявлення осіб, які розшукуються» слова «або з іншою метою для досягнення цілей кримінального провадження» виключити.

2. У КПК України:

1) у ст. 248:

частину четверту доповнити пунктом 4-1, зміст якого викласти в такій редакції: *«ухвала про дозвіл на обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи також повинна містити відомості про індивідуальні ознаки об'єктів дослідження або огляду, конкретний перелік дій, які можуть здійснюватися в межах негласної слідчої (розшукової) дії, що визначені частиною 1 статті 267 цього Кодексу».*

Розпочинаючи аналіз особливостей реалізації принципу пропорційності під час контролю за вчиненням злочину, який проводиться в житлі чи іншому володінні особи, слід зазначити, що такий вид втручання можна назвати винятковим у контексті загального призначення цієї негласної слідчої (розшукової) дії. КПК України не встановлює окремого порядку проведення контролю за вчиненням злочину в житлі чи іншому володіння, проте на практиці часто виникають ситуації, коли він супроводжується проникненням.

Відповідно до ч. 1 ст. 271 КПК України, контроль за вчиненням злочину можуть здійснювати у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин, і проводити в таких формах:

1) контрольована поставка;

2) контрольована та оперативна закупка;

3) спеціальний слідчий експеримент;

4) імітування обстановки злочину [59].

Законодавче поняття кожної з форм контролю за вчиненням злочину визначено в п. 1.12.1–1.12.5 Інструкції [117].

Водночас ні КПК України, ні Інструкція не визначають поняття контролю, який реалізують у кожній з форм досліджуваної негласної слідчої (розшукової) дії. В. В. Комашко називає його «комплексом взаємопов'язаних правових, організаційно-тактичних дій, які здійснюються виключно за рішенням прокурора у визначених чинним законодавством формах і полягають у перевірці уповноваженими суб'єктами відповідності наявності та достовірності достатніх підстав вважати, що вчиняється (вчинено) тяжкий або особливо тяжкий злочин, відомості про факт та проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України» [50, с. 45].

У контексті проведення контролю за вчиненням злочину в житлі чи іншому володінні особи ми поділяємо запропоноване В. В. Комашком визначення поняття, однак слід зважати, що підставою здійснення цієї негласної слідчої (розшукової) дії у випадку, якщо вона обмежує конституційні права особи, слугує ухвала слідчого судді, а не постанова прокурора. Це правило закріплено в ч. 8 ст. 271 КПК України.

Узагальнюючи викладене, можна підсумувати, що контроль за вчиненням злочину, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, – це особливий порядок проведення контролю за вчиненням злочину, незалежно від форми, який здійснюється виключно на підставі ухвали слідчого судді та передбачає проникнення до житла чи іншого володіння особи з метою спостереження, документування або створення умов для викриття тяжкого чи особливо тяжкого злочину, що готується або вчиняється.

Сучасна судова практика не завжди ототожнює проникнення до житла чи іншого володіння особи під час проведення контролю за вчиненням злочину з обмеженням конституційних прав особи. Прикладом може слугувати постанова ВС від 15 лютого 2024 року у справі № 601/632/19.

У цій справі захисник обвинуваченого посилався на істотне порушення вимог кримінального процесуального законодавства у зв’язку з порушенням ст. 30 Конституції України, оскільки контроль за вчиненням злочину у формі оперативної закупки за його підзахисним, поєднаний з аудіо-, відеоконтролем особи в публічно недоступному місці, проводили в житлі без ухвали слідчого судді. Суд доводи захисника відхилив, зважаючи на те, що житло належало не обвинуваченому, а іншій особі. Свою позицію суд пояснив тим, що «захисник не навів переконливих доводів, яким чином ймовірне порушення прав власника приміщення (ОСОБА_16) на його вільне володіння та використання житла порушило права обвинуваченого. Крім того, ОСОБА_16 жодних зауважень щодо порушення його прав на недоторканність житла не заявляв» [104].

Таке рішення видається сумнівним, з огляду на вимоги ч. 8 ст. 271 КПК України. У цій нормі безпосередньо зазначено, що якщо під час проведення контролю за вчиненням злочину постає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи, воно має здійснюватися в межах, які допускаються Конституцією України, виключно на підставі рішення слідчого судді згідно з вимогами КПК України [59]. Законодавство не містить винятків щодо конкретних осіб, до яких це правило не застосовують. Отже, аргумент суду про те, що житло, у якому проводили негласну слідчу (розшукову) дію, належало не обвинуваченому, а іншій особі, не може слугувати підставою для обґрунтування законності її проведення без ухвали слідчого судді. Конституція України в ст. 30 чітко гарантує недоторканність житла, і це право поширюється на всіх осіб, незалежно від їхнього процесуального статусу в кримінальному провадженні [53].

Відсутність дозволу суду на проникнення до житла або іншого володіння особи у зв’язку з проведенням контролю за вчиненням злочину порушує вимоги принципу пропорційності та критерії законності втручання, оскільки можливість обмеження конституційних прав чітко регламентована й вимагає обґрунтованої ухвали слідчого судді. Неврахування цього аспекту

може призводити до порушення балансу між приватними та публічними інтересами в кримінальному провадженні, гарантованого, у випадку з проникненням до житла чи іншого володіння особи, ст. 30 Конституції України.

Системне вивчення матеріалів кримінальних проваджень, у яких контроль за вчиненням злочину проводили в житлі чи іншому володінні особи, дало підстави виокремити низку недоліків у правозастосуванні, які можуть порушувати вимоги принципу пропорційності, а саме:

– проникнення до житла чи іншого володіння особи на підставі постанови прокурора, а не ухвали слідчого судді;

– ознайомлення з відомостями, що становлять державну таємницю, осіб, які не мають відповідного допуску;

– порушення порядку складення протоколу проведення негласної слідчої (розшукової) дії та спотворення окремих відомостей у ньому.

Проникнення до житла чи іншого володіння особи під час контролю за вчиненням злочину, що проводиться на підставі постанови прокурора, а не слідчого судді, є найпоширенішою проблемою практики, яка перешкоджає належній реалізації принципу пропорційності. Нагадаємо, що одним із ключових аспектів принципу пропорційності є оцінювання необхідності й доцільності втручання в права особи, з огляду на мету, яка виправдовує його. Прокурор як сторона обвинувачення є зацікавленим у результатах кримінального провадження суб’єктом, а тому його рішення про проникнення до житла або іншого володіння особи може бути суб’єктивним й орієнтованим на досягнення конкретних завдань досудового розслідування, що не відповідає ідеї розумного балансу між приватними та публічними інтересами. Прокурор, зокрема, може неналежно оцінити альтернативні способи досягнення легітимної мети, які меншою мірою обмежували б права особи або взагалі дозволили виконати завдання кримінального провадження без такого втручання. Можемо констатувати, що зазначені прецеденти стають усталеною практикою систематичного порушення кримінального процесуального

законодавства. Лише незалежний судовий контроль здатний забезпечити, щоб будь-яке втручання в конституційні права відповідало вимогам законності, необхідності, доцільності та було співмірним з легітимною метою, для досягнення якої приймають рішення про проведення контролю за вчиненням злочину в житлі чи іншому володінні особи.

Ознайомлення під час проведення контролю за вчиненням злочину з відомостями, що становлять державну таємницю, осіб, які не мають відповідного допуску, стає суттєвою перешкодою для реалізації принципу пропорційності через низку факторів. Передусім контроль за вчиненням злочину, під час якого здійснюють ознайомлення з такими матеріалами інших осіб, передбачає суворі вимоги щодо дотримання вимог режиму секретності. Згідно із ЗУ «Про державну таємницю», особи, які не мають відповідного допуску, не можуть отримувати доступ до таких відомостей [115]. Якщо ж особи без допуску отримують доступ до секретної інформації, це означає, що баланс між потребою у виконанні завдань кримінального провадження та захистом державної безпеки було порушено. Замість забезпечення захисту інформації, яка має стратегічне значення, створюється потенційний ризик її несанкціонованого поширення або використання. Крім того, ознайомлення під час проведення контролю за вчиненням злочину з державною таємницею осіб, які не мають належного допуску, порушує вимоги ч. 1, 5 ст. 517 КПК України. Це свідчить про недотримання вимог законності, що є невід'ємним компонентом принципу пропорційності.

Також важливо зауважити, що доступ до державної таємниці осіб без відповідного допуску може створювати загрозу для інших учасників кримінального процесу. Наприклад, якщо під час контролю за вчиненням злочину постає необхідність у використанні технічних засобів, методів чи пристосувань, пов'язаних з державною таємницею, це вимагає забезпечення повної секретності. Навіть ненавмисне розголошення відомостей, які становлять державну таємницю, може поставити під загрозу державну

безпеку, а також права інших учасників кримінального провадження. Пропорційність у цьому випадку порушуватиметься не лише через недотримання вимог захисту державної таємниці, а й через створення непропорційних ризиків для держави та окремих осіб, залучених до проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Порушення режиму секретності також може викликати сумніви щодо обґрунтованості й мети втручання. Якщо особи, які не мають допуску, отримують доступ до державної таємниці, це може свідчити про недостатню підготовку чи організацію проведення негласної слідчої (розшукової) дії. У такому випадку, замість виконання завдань кримінального провадження, створюються передумови для конфлікту інтересів, необґрунтованого обмеження прав осіб або процесуального свавілля чи зловживань.

Фактами цих порушень слугують випадки залучення осіб без допуску до державної таємниці як закупників у кримінальних провадженнях, у яких здійснюють досудове розслідування збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, надавачів й отримувачів неправомірної вигоди. Поширеним дискусійним аспектом у цьому контексті є залучення до проведення контролю за вчиненням злочину понятих, які, відповідно до ст. 517 КПК України, також повинні мати допуск до державної таємниці, оскільки їм стає відомою інформація про факт і методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Невиконання уповноваженими суб’єктами положень КПК України й інших актів законодавства, які регулюють охорону державної таємниці в кримінальному провадженні, вказує на те, що фактичні дані отримано з порушеннями, а тому, відповідно до ч. 1 ст. 84 КПК України, їх не може бути використано в доказуванні.

Водночас доволі часто протокол про перебіг і результати контролю за вчиненням злочину в житлі чи іншому володінні складає інший оперативний працівник, а не той, який його провів, що своєю чергою порушує вимоги ч. 1 ст. 106 КПК України. Безпосередній виконавець ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії є головним суб’єктом,

який володіє повним обсягом інформації про процес і результати проведення дії. Складання протоколу іншою особою може призвести до викривлення або неповноти інформації. Це створює ризик недостовірності доказів, що порушує вимоги пропорційного втручання в права особи, щодо якої проводили негласну слідчу (розшукову) дію. Якщо протокол складає особа, яка не була присутньою під час проведення відповідної процесуальної дії, з'являється можливість маніпулювання фактами. Це суперечить принципу пропорційності, оскільки процесуальне втручання в права особи вимагає максимальної прозорості й точності у фіксації його порядку.

Г. Р. Крет також зауважує, що у випадку проведення одразу після контролю за вчиненням злочину огляду в житлі чи іншому володінні особи або обшуку, це «не звільняє слідчого або уповноважену службову особу оперативного підрозділу, якій було доручено проведення контролю за вчиненням злочину, від обов'язку скласти протокол цієї негласної слідчої (розшукової) дії. Протокол про результати проведення контролю за вчиненням злочину в разі його закінчення шляхом відкритого фіксування також складається в присутності особи, стосовно якої проводили цю негласну слідчу (розшукову) дію, з подальшою його передачею прокурору в порядку ч. 3 ст. 252 КПК» і додає, що «у практиці Верховного Суду складення протоколу про результати проведення контролю за вчиненням злочину в таких випадках за відсутності цієї особи розглядається як істотне порушення права на захист (постанова від 16 вересня 2020 року у справі № 335/9433/17)» [56, с. 134].

Крім цього, під час складання протоколу про перебіг і результати контролю за вчиненням злочину, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи в досудових розслідуваннях збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, поширеним є процесуальне зловживання, коли в ньому зафіксовано факт безпосереднього спостереження залученими понятими передачі грошових коштів. Суб'єкт, який складає відповідний протокол, зазначає, що такі події відбувалися за доступних для сприйняття понятими обставинах, тобто за межами житла чи іншого володіння особи.

Однак після дослідження матеріалів аудіо- та відеоконтролю особи стає очевидно, що відомості, викладені в протоколі, не відповідають дійсності, оскільки зафіксовано, що закупник у момент передачі грошових коштів, наприклад, перебував у житлі чи іншому володінні, що апріорі виключає можливість спостереження за його діями понятих, які не перебували там. Для відновлення порушеного принципу пропорційності за таких умов суди мають перевіряти зміст протоколів про перебіг і результати контролю за вчиненням злочину в житлі чи іншому володінні, зіставляючи обставини, викладені в ньому, з іншими джерелами доказів, зокрема матеріалами аудіо- та відеоконтролю особи або показаннями понятих.

Висновки до розділу 3

1. Реалізації принципу пропорційності під час проведення огляду в житлі чи іншому володінні особи перешкоджає відсутність чіткого законодавчого розмежування огляду й обшуку. Така невизначеність не враховує особливості цієї слідчої (розшукової) дії та створює ризики необґрунтованого втручання в приватне життя особи. Положення ч. 2 ст. 237 КПК України, які зобов’язують проводити огляд у житлі чи іншому володінні особи за правилами, передбаченими для обшуку, не містить необхідних гарантій запобігання та протидії процесуальному свавіллю.

2. Обсяг процесуальних гарантій при проникненні до житла чи іншого володіння особи для проведення слідчого експерименту на підставі ухвали слідчого судді не повинен відрізнятися від того, який законодавець передбачив для інших слідчих (розшукових) дій, проведення яких супроводжується обмеженням права особи на недоторканність житла чи іншого володіння. З огляду на це, крім необхідності забезпечення фіксації слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи за допомогою аудіо- та відеозапису, КПК України слід доповнити положенням про

обов’язкову участь понятих у цій слідчій (розшуковій) дії, ототожнивши їх процесуальне значення з випадками виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи та проведення в них огляду.

3. Відсутність обов’язкової фіксації судового розгляду клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій у КПК України є ключовою особливістю цієї процедури, що створює сприятливі умови для процесуальних порушень і свавілля. На практиці зазначене призводить до того, що рішення нерідко ухвалюють з порушенням вимог закону або без належної перевірки обґрунтованості втручання, а відсутність фіксації унеможливлює подальше доведення фактів зловживань чи їх спростування, що вказує на ознаки формальності такого судового контролю.

4. Для належної реалізації принципу пропорційності під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій критично важливо передбачити можливість їх здійснення виключно у випадках, коли за допомогою інших гласних слідчих (розшукових) дій виконати завдання кримінального провадження неможливо. Негласні слідчі (розшукові) дії слід розглядати в кримінальному процесуальному законодавстві та правозастосуванні як окремий винятковий вид слідчих (розшукових) дій, проведення яких виправдане виключно за умов вичерпаності й очевидної недієвості інших способів отримання необхідних у кримінальному провадженні фактичних даних. Це дасть змогу забезпечити баланс між публічним інтересом, який полягає в ефективному досудовому розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів, і гарантіями захисту прав особи від необґрунтованих та надмірних втручань.

5. Основні загрози для реалізації принципу пропорційності під час обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи та контролю за вчиненням злочину в житлі чи іншому володінні не зумовлені проблемами доступності законодавства, а виникають внаслідок неналежного стану правозастосовної практики. Часто норми кримінального процесуального законодавства застосовують неправильно або із зловживаннями чи свавіллям.

Ключовий фактор, який дасть змогу мінімізувати досліджені ризики, на нашу думку, полягає в забезпеченні якісного судового дослідження доказів, отриманих під час проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії. Тільки так можна виявити висвітлені факти процесуальних порушень або свавілля та відновити баланс між приватними й публічними інтересами.

ВИСНОВКИ

За результатами дисертаційного дослідження сформульовано низку наукових підходів і пропозицій, які мають значення для подальшого розвитку кримінальної процесуальної доктрини та правозастосування, зокрема:

1. Історико-правовий аналіз виникнення та становлення принципу пропорційності у сфері національних і міжнародних кримінальних процесуальних відносин дає змогу простежити еволюцію цієї фундаментальної правової ідеї – від її зародження в юриспруденції Стародавнього світу до реалізації в сучасній правовій системі України. Визначено, що принцип пропорційності виник як реакція на надмірне або свавільне втручання держави в права особи й поступово трансформувався в обов'язкову умову для будь-яких обмежень прав людини в кримінальному судочинстві. У національних правових системах, зокрема в українській, цей принцип набув особливого значення в умовах реформування кримінального процесу та гармонізації зі стандартами міжнародного права, зокрема з практикою ЄСПЛ. На міжнародному рівні він закріплений як елемент гарантування справедливого судового розгляду, що забезпечує баланс між потребами правосуддя та захистом основоположних прав. Принцип пропорційності є важливим інструментом запобігання зловживанням з боку органів державної влади, забезпечуючи верховенство права, юридичну визначеність і повагу до людської гідності у межах як національної, так і міжнародної юрисдикції.

2. З'ясовано, що принцип пропорційності не закріплено в КПК України як окрему засаду кримінального провадження. Водночас у правозастосовній практиці, зокрема у висновках ЄСПЛ, ВС та КСУ, цей принцип послідовно потрактовано як невід'ємний елемент засади верховенства права. Його реалізація вимагає забезпечення справедливого балансу між легітимною метою процесуального втручання та ступенем обмеження прав і свобод особи. Рекомендовано доповнити ст. 8 КПК України

положенням про юридичний зміст принципу пропорційності, що сприятиме посиленню захисту прав людини в кримінальному процесі й унеможливить надмірне або свавільне втручання держави у сферу особистих прав, зокрема досліджуваного права особи на недоторканність житла чи іншого володіння. Принцип пропорційності має набути чітко визначеного статусу в системі засад кримінального провадження, що відповідатиме як національним правовим орієнтирам, так і міжнародним стандартам правосуддя.

3. Встановлено, що принцип пропорційності є однією з ключових гарантій права особи на недоторканність житла чи іншого володіння в кримінальному провадженні. Його реалізація спрямована на забезпечення справедливого балансу між приватними інтересами особи й публічними інтересами держави у сфері кримінального судочинства. У національному правозастосуванні він ґрунтується на усталеній практиці ЄСПЛ, у межах якої будь-яке втручання в особисті права особи має відповідати трьом критеріям, сформованим ЄСПЛ, а саме втручання повинно здійснюватися «згідно із законом», «необхідним у демократичному суспільстві» й мати легітимну мету. Реалізація принципу пропорційності у випадках обшуку чи іншого проникнення до житла чи іншого володіння особи спрямоване мінімізувати ризики свавілля з боку органів досудового розслідування та прокуратури, забезпечити обґрунтованість і необхідність обмеження прав та свобод особи, а також надавати їй ефективні механізми для захисту й відновлення своїх прав. Принцип пропорційності виконує роль запобіжника в системі процесуальних гарантій та є критерієм допустимості й справедливості обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння.

4. Доведено, що забезпечення балансу між приватними та публічними інтересами є одним із ключових завдань слідчого судді при постановленні ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи. Такого балансу досягають шляхом ретельної оцінки доводів клопотання слідчого, прокурора про обшук, наданих доказів, а також з огляду на принцип пропорційності, який вимагає, щоб втручання у сферу приватного життя було

законним, необхідним у демократичному суспільстві й мало легітимну мету. Слідчий суддя повинен упевнитися, що обшук є крайньою та обґрунтованою процесуальною дією, а також що відомості, які слідчий, прокурор має намір отримати, неможливо здобути менш інвазивними способами. Важливу роль у цьому процесі відіграють не лише перевірка формальної відповідності клопотання про обшук вимогам КПК України, а й реальне урахування балансу приватних і публічних інтересів. У зв'язку з цим у межах проведеного дослідження було запропоновано вдосконалити положення КПК України, зокрема ст. 234, 235, які регламентують порядок звернення з клопотанням про обшук і його розгляд слідчим суддею, з метою посилення процесуальних гарантій для особи та забезпечення дієвості наявного механізму запобігання та протидії процесуальному свавіллю та зловживанням. Перспективним кроком є доповнення КПК України нормами, які дозволять особі, право на недоторканність житла чи іншого володіння якої зазнало обмежень, оскаржувати ухвалу слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, а також результати проведеної слідчої (розшукової) дії.

5. Акцентовано на тому, що правова природа виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи полягає в здійсненні слідчої (розшукової) дії, що безпосередньо пов'язана з втручанням у право особи на недоторканність житла чи іншого володіння, а отже, потребує особливої правової врегульованості та суворого дотримання принципу пропорційності. Зазначено, що такий обшук регулює ст. 236 КПК України, однак практика його проведення свідчить про наявність низки суттєвих проблем, які в правозастосуванні виявляються у: неналежному забезпеченні процесуальних прав особи та її захисника в межах слідчої (розшукової) дії (часто постають складнощі з допуском адвоката до участі в проведенні обшуку на підставі ухвали слідчого судді, що позбавляє особу ефективного правового захисту в критичний момент втручання); законодавчій неврегульованості фіксації обшуку технічними засобами як з боку органу досудового розслідування, так і зі сторони особи, право на недоторканність житла чи іншого володіння якої

зазнало обмежень (у низці випадків таку фіксацію здійснюють вибірково або обмежують, що створює передумови для маніпуляцій з доказами чи порушення процесуального порядку); питаннях, пов'язаних із вилученням майна (слідчі, прокурори нерідко виходять за межі, визначені ухвалою слідчого судді, що є прямим порушенням вимог принципу пропорційності); ознайомленні особи з матеріалами, зібраними під час обшуку (на практиці це право обмежується або відкладається на невизначений термін); недостатньо чіткому законодавчому порядку залучення понятих (згідно з результатами проведених опитувань, у більшості випадків факт їх присутності є формальністю, а не дієвою гарантією запобігання та протидії процесуальному свавіллю та зловживанням); питаннях щодо обґрунтованості й допустимості проведення особистого обшуку осіб, присутніх у житлі чи іншому володінні. В усіх перелічених аспектах виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи було виявлено ознаки порушення принципу пропорційності. З метою вдосконалення відповідних положень КПК України, насамперед ст. 236, посилення гарантій захисту прав особи, а також їх відновлення у випадку вчинення процесуальних порушень, забезпечення прозорості, процесуальної справедливості й узгодження національного кримінального процесу з міжнародними стандартами, сформованими в практиці ЄСПЛ, запропоновано внести низку змін до КПК України, спрямованих на реалізацію прав учасників обшуку, процесуального контролю за його межами й умовами.

6. Визначено, що проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи в невідкладних випадках становить одну з найпроблематичніших процедур у контексті реалізації принципу пропорційності при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння. Стаття 233 КПК України, яка формально визначає умови невідкладного проникнення до житла без ухвали слідчого судді, містить низку суттєвих недоліків як у змістовому, так і в процедурному аспектах. Зокрема, норма не визначає чітко коло суб'єктів, уповноважених на таке втручання, що у випадках

переслідування особи, підозрюваної у вчиненні злочину, створює правову невизначеність і породжує колізії між положеннями КПК України й іншими нормативно-правовими актами, які надають службовим особам право на затримання. Така неврегульованість створює передумови для порушення прав людини й використання механізму невідкладного обшуку без належного процесуального контролю. Критичний характер має загальний стан правового регулювання цього заходу, оскільки порядок проведення обшуку без ухвали слідчого судді взагалі не врегульований кримінальним процесуальним законодавством. Натомість у правозастосовній практиці реалізуються положення ст. 236 КПК України за аналогією, що, на нашу думку, є неприйнятним і юридично необґрунтованим підходом. Зазначена стаття не містить усіх необхідних процесуальних гарантій, спрямованих на запобігання свавільному або непропорційному втручанню в право особи на недоторканність житла чи іншого володіння, зокрема таких, як чітке документування обставин невідкладності, забезпечення участі адвоката, належна фіксація процесуальних дій технічними засобами, встановлення меж втручання тощо. З метою належного забезпечення принципу пропорційності та зміцнення гарантій прав особи, яка зазнала втручання, у межах дослідження запропоновано доповнити КПК України ст. 236-1 «Проведення обшуку житла чи іншого володіння особи в невідкладних випадках». Розроблений зміст цієї норми передбачає запровадження чітких підстав для обґрунтування невідкладності й інших критеріїв, які визначатимуть легітимність зазначеного втручання загалом. Упровадження розроблених положень є необхідним для подолання прогалин чинного регулювання, унеможливлення процесуального свавілля та узгодження кримінального процесуального законодавства України з європейськими стандартами у сфері захисту прав людини.

7. Доведено, що реалізація принципу пропорційності під час проведення огляду (ч. 2 ст. 237 КПК України) і слідчого експерименту (ч. 5 ст. 240 КПК України) у житлі чи іншому володінні особи є важливою умовою законності обмеження прав особи. Згідно з положеннями КПК України, такі

слідчі (розшукові) дії допускаються лише за наявності згоди особи або на підставі ухвали слідчого судді, що свідчить про їх обтяжливий характер. У цьому контексті принцип пропорційності забезпечує баланс між публічним інтересом щодо виконання завдань кримінального провадження та приватним інтересом особи щодо захисту її житла чи іншого володіння від нелегітимного втручання. Ключовим елементом дотримання досліджуваного принципу є належне обґрунтування необхідності саме такого виду процесуального втручання, доведення неможливості досягнення мети менш обмежувальними засобами. Слідчий або прокурор зобов'язані вжити всіх заходів для мінімізації втручання в особисте життя, а слідчий суддя – перевірити ці обставини при ухваленні рішення щодо дозволу на проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. У межах дослідження обґрунтовано необхідність відмежування огляду та слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи від обшуку, оскільки ототожнення цих слідчих (розшукових) дій перешкоджає дієвості гарантій права особи на недоторканність житла чи іншого володіння.

8. З'ясовано, що проблематика реалізації принципу пропорційності при отриманні дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи є однією з найбільш чутливих і недостатньо врегульованих сфер у сучасному кримінальному процесуальному праві України. Попри те, що такі дії становлять суттєве втручання в приватне життя особи, процес розгляду клопотання про надання дозволу на їх проведення характеризується надмірною закритістю та відсутністю ефективних процесуальних гарантій, які відповідали б вимогам принципу пропорційності. Одна з ключових проблем полягає в тому, що розгляд клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії в житлі чи іншому володінні особи цілком не фіксується навіть у режимі таємності. Відсутність аудіо- чи відеофіксації судового засідання унеможливлює подальшу перевірку правомірності дій сторін і знижує рівень судового контролю. Така ситуація створює передумови для формального підходу до оцінювання підстав для

проведення негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема слідчим суддею, що розглядає клопотання, і фактично знижує рівень захисту особи, порівняно з іншими випадками обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння, де КПК України передбачає обов'язковість судового контролю як критерій законності втручання. Крім того, у чинному законодавстві не визначено належного обсягу відомостей, які мають міститися в клопотанні та матеріалах, які його обґрунтовують, а також не передбачено обов'язок суду мотивовано викладати причини, з яких надається дозвіл на застосування обмежень. Це суперечить стандартам ЄСПЛ, відповідно до яких будь-яке втручання в недоторканність житла має бути законним, необхідним у демократичному суспільстві й мати легітимну мету. У зв'язку з цим для посилення реалізації принципу пропорційності на етапі отримання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій у межах здійсненого дослідження було запропоновано внести зміни до ст. 107, 248 КПК України, зокрема передбачити обов'язкову фіксацію процесу розгляду клопотання про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій (зокрема в закритому режимі), деталізувати вимоги до змісту клопотання та його доводів, а також забезпечити можливість перевірки законності ухвали в разі виявлення порушень. Запровадження таких змін сприятиме зміцненню судового контролю, знижуватиме ризик процесуального свавілля та забезпечуватиме баланс між публічними інтересами і правом особи на недоторканність її житла чи іншого володіння.

9. Встановлено, що реалізація принципу пропорційності під час проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій, як обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, а також контролю за вчиненням злочину, є надзвичайно важливою в контексті втручання в приватні права. Попри значущість цих процесуальних дій для виконання завдань кримінального провадження, практика їх проведення супроводжується низкою проблем, що перешкоджають належній реалізації принципу пропорційності. Однією з ключових проблем є невідповідність

між положеннями КПК України та змістом Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженої наказом № 114/1042/516/1199/936/1687/5 від 16 листопада 2012 року. На практиці це призводить до ситуацій, коли негласне обстеження житла чи іншого володіння особи або контроль за вчиненням злочину здійснюють без належного обґрунтування з порушенням меж ухвали слідчого судді, без належної фіксації, що створює реальні ризики для свавілля та процесуальних порушень. Украй загрозливою є ситуація, коли особа не знає про факт втручання, а отже, позбавлена можливості захисту своїх прав або оскарження незаконних дій, що прямо суперечить європейським стандартам забезпечення права на справедливий суд і приватність. У межах дослідження було запропоновано комплексну модернізацію підходів до регулювання зазначених вище негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема шляхом узгодження змісту Інструкції з КПК України, визначення чітких підстав і меж допустимого втручання, а також удосконалення реалізації обов’язку щодо інформування особи про факт проведення стосовно неї негласних слідчих (розшукових) дій після їх завершення у визначений законодавством строк. Запропоновані заходи мають на меті усунути прогалини чинного правового регулювання, мінімізувати ризики зловживань і забезпечити необхідний баланс між приватними та публічними інтересами в кримінальному процесі України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аленін Ю. П., Клепіковський В. Г. До питання розмежування огляду та обшуку у кримінальному процесі. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. Вип. 9. С. 364–366.

2. Анненко О. С., Зубаков П. М. Розгляд слідчим, прокурором клопотань учасників кримінального процесу на стадії досудового розслідування. *Юридичний вісник.* 2014. Вип. 6. С. 182–187.

3. Арістотель. Нікомахова етика / пер. з давньогр. В. Ставнюка. Київ : Аквілон-Плюс, 2002. 480 с.

4. Балицький Т. М. Слідчий експеримент в системі слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Ірпінь, 2015. 18 с.

5. Богачова Л. Л. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістовна характеристика). *Теорія і практика правознавства.* 2013. Вип. 2. С. 1–13. URL: https://core.ac.uk/download/pdf/230566483.pdf.

6. Бугайчук К. Л., Федосова О. В. Застосування окремих положень статті 208 Кримінального процесуального кодексу України : наук.-метод. роз’яснення. Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2018. 65 с.

7. Бурдін М. Ю. Обшук та виїмка за Статутом кримінального судочинства 1864 року. *Пріоритетні напрями розвитку законодавства України :* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Запоріжжя, 11–12 листоп. 2011 р.) : у 2 ч. Запоріжжя : Істина, 2011. Ч. 1. С. 12–14.

8. Вапнярчук В. В. Поняття і система слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки».* 2018. Вип. 2. Т. 2. С. 73–77.

9. Василенко В. А. Голодомор 1932–1933 років в Україні як злочин геноциду: правова оцінка. Київ : Вид-во ім. О. Теліги, 2009. 48 с.

10. Васильєв В. Ю. Шахтинська справа. *Енциклопедія історії України :* у 10 т. / [редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін.]. Київ : Наук. думка, 2013. Т. 10 : Т–Я. С. 600–601.

11. Вирок Дніпровського апеляційного суду від 20 лют. 2024 р. Справа № 229/2438/23. Провадження № 11-кп/803/320/24. *Єдиний державний реєстр судових рішень :* [вебсайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/117199059.

12. Вирок Харківського апеляційного суду від 2 черв. 2021 р. Справа № 641/191/21. Провадження № 11-кп/818/2009/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень :* [вебсайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97339441.

13. Вирок Чернігівського районного суду Чернігівської області від 14 трав. 2020 р. Справа № 748/875/20. Провадження № 1-кп/748/206/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень :* [вебсайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89243425.

14. Висновок щодо проекту Кримінального процесуального кодексу України. *Joint Programme between the European Union and the Council of Europe on Transparency and Efficiency of the Judicial System of Ukraine (TEJSU project).* Страсбург, 2 листоп. 2011 р. DG-I (2011)16. URL: https://rm.coe.int/16802e707c.

15. Віра Михайленко, суддя-спікер ВАКС. Міф № 5: Обшук проводиться виключно за участю адвоката. *Судова влада України :* [вебсайт]. URL: https://hcac.court.gov.ua/hcac/pres-centr/news/934677/.

16. Войтов О. В. Поняття, система та класифікація негласних слідчих (розшукових) дій. *Правничий часопис Донецького університету.* 2014. Вип. 1/2 (31). С. 37–41.

17. Волошина В. К. Щодо окремих аспектів реалізації принципу пропорційності під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2019. Вип. 6. С. 366–369.

18. ВУЧК-ДПУ. *Енциклопедія сучасної України :* [вебсайт]. URL: https://esu.com.ua/article-30132.

19. Головко О. М. Природно-правова теорія і конституційне будівництво в США. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2016. Вип. 22. С. 16– 20.

20. Гринюк В. О. Суд радянської доби. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право».* 2012. Вип. 2 (6). С. 1–15.

21. Громовий А. О. Судовий контроль як процесуальна гарантія дотримання процесуальної форми перевірки заяв та повідомлень про злочин. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія «Право».* 2011. Вип. 16. С. 163–166.

22. Грубінко А. В. Історія держави і права зарубіжних країна та римське право : навч. посіб. Тернопіль : ТНПУ ім. В. Гнатюка, 2019. 384 с.

23. Гуменюк Г. П. «Саксонське зерцало» (XIII ст.) та його вплив на сучасне німецьке право. *Часопис Київського університету права*. 2009. Вип. 1. С. 35–38.

24. Гутів Б. І. П’ята поправка до Конституції США – як одна з основоположних норм захисту прав людини та громадянина. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2023. Вип. 76, ч. 1. С. 97–102.

25. Девід П. Каррі. Конституція Сполучених Штатів Америки : посібник / пер. з англ. О. Мокровольського. Київ : Веселка, 1993. 192 с.

26. Демченко Т. П. Справа «Спілки визволення України» в історіографічному дискурсі: полеміка навколо питання її існування та історичного значення. *Історіографічні дослідження в Україні.* 2019. Вип. 30. С. 245–270.

27. Дердюк Б. М. Співвідношення огляду з іншими слідчими (розшуковими) діями. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2015. Вип. 2 (8). С. 173–176.

28. Динту В. А. Аналіз процесуальних відмінностей у проведенні огляду житла чи іншого володіння особи й обстеженні публічно недоступних

місць, житла чи іншого володіння особи. *Право і суспільство.* 2015. Вип. 5–2. С. 218–224.

29. Договори і постанови прав і свобод військових між Ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорізького, і між генеральними особами, полковниками і тим же Військом Запорізьким з повною згодою з обох сторін. *Верховна Рада України :* [вебсайт]. URL: https://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html.

30. Дояр Є. В. Правові підстави затримання особи без ухвали слідчого судді уповноваженою службовою особою. *Актуальні проблеми досудового розслідування :* матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 5 лип. 2017 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. С. 92–95.

31. Дрозд В. Г., Романов М. Ю. Особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час здійснення досудового розслідування кримінальних проступків. *Правовий часопис Донбасу.* 2023. Вип. 1 (82). С. 68–74.

32. Дроздов О. М., Глинська Н. В. Невідкладний обшук: у пошуках балансу між ефективністю та дотриманням прав людини. *Аналітично-порівняльне правознавство.* 2024. Вип. 4. С. 612–624.

33. Дульський О. Л. Реалізація окремих повноважень захисником перед початком виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи. *Юридичний бюлетень.* 2019. Вип. 11. Ч. 2. С. 255–263.

34. Дунаєва Т. Є. Роль рішень Конституційного Суду України у забезпеченні пропорційності та верховенства права у судовій практиці. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право».* 2021. Вип. 32. С. 54–60.

35. Євтушок Ю. Є. Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2015. 214 с.

36. Загальна декларація прав людини : міжнар. док. від 10 груд. 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.

37. Зайцев Д. О., Заїка С. О. Генеза принципу пропорційності у системі джерел міжнародного та національного кримінального процесуального права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. Вип. 5. С. 564–567.

38. Зайцев Д. О. Проблеми позасудового обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння у кримінальному процесі України. *Юридичний вісник.* 2022. Вип. 5. С. 290–298.

39. Зайцев Д. О. Реалізація принципу пропорційності при проведенні огляду в житлі чи іншому володінні особи. *Науковий вісник публічного і приватного права.* 2024. Вип. 6. С. 104–108.

40. Зайцев Д. О. Розгляд слідчим суддею клопотання про обшук: проблеми законодавчого регулювання та сучасного правозастосування. *Право і суспільство.* 2023. Вип. 6. С. 303–309.

41. Землянська В. В. Кримінально-процесуальне законодавство Центральної Ради, Гетьманату Скоропадського та Директорії : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2002. 20 с.

42. Історія держави і права України : підручник / [В. Д. Гончаренко, В. М. Єрмолаєв, В. О. Рум'янцев та ін.] ; за ред. В. Д. Гончаренка. Харків : Право, 2013. 704 с.

43. Капліна О. В. Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право».* 2015. Вип. 2 (12). С. 1–20. URL: https://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckp.pdf.

44. Качур В. О. Велика хартія вольностей 1215 р. та її вплив на формування фундаментальних цінностей європейської правової культури. *Порівняльно-аналітичне право.* 2015. Вип. 5. С. 30–33.

45. Кобилецький М. Саксонське зерцало та його застосування в Україні. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2013. Вип. 57. С. 97–104.

46. Козаченко А. Злочини і покарання в Україні-Гетьманщині за універсалами Богдана Хмельницького (1648–1657 роки). *Вісник Академії правових наук України.* 2003. Вип. 4 (35). С. 120–126.

47. Козинець О. Г. Закріплення прав людини у Декларації прав людини і громадянина Франції 1789 р. *Цивілізаційна роль прав людини в упорядкуванні соціальних відносин :* зб. матеріалів наук.-практ. семінару. Чернігів : Черніг. обереги, 2007. С. 14–21.

48. Колесник В. А. Негласні слідчі (розшукові) дії: кримінально-процесуальні та криміналістичні аспекти підготовки і проведення : наук.-практ. посіб. Київ : Прецедент, 2014. 135 с.

49. Комарницька О. Б. Клопотання на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи: сучасний стан та перспективи. *Судова апеляція.* 2014. Вип. 3 (36). С. 46–55.

50. Комашко В. В. Правові та організаційні основи контролю за вчиненням злочину : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2016. 208 с.

51. Комiссарчук Ю. А., Ряшко О. В. Підстави та процесуальний порядок проведення слідчого експерименту. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* 2014. Вип. 3. С. 248–249.

52. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнар. док. від 4 листоп. 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

53. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text.

54. Конюшенко Я. Ю. Процесуальний порядок проведення слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи: проблеми теорії та практики. *Наукові записки. Серія «Право».* 2019. Вип. 6, т. 1. С. 167–171.

55. Корнієнко М. В., Тертишник В. М. Доктринальні проблеми інституту негласних слідчих (розшукових) дій. *Верховенство права.* 2016. Вип. 4. С. 62–68.

56. Крет Г. Р. Контроль за вчиненням злочину: нормативне закріплення та практика проведення. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція».* 2021. Вип. 51. С. 132–136.

57. Крет Г. Р. Система стандартів доказування у кримінальному процесі України. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України.* 2019. Вип. 19. С. 132–139.

58. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.

59. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.

60. Кримінально-процесуальний кодекс УСРР 1922. *Юридична енциклопедія :* в 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемчушенко (голова) та ін.]. Київ : Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 2001. Т. 3 : К–М. 792 с. URL: https://leksika.com.ua/10130506/legal/kriminalno-protsesualniy_kodeks_usrr_1922.

61. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР : Закон УРСР від 28 груд. 1960 р. № 1000-05. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05#Text.

62. Кримінальний процес : підручник / [Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.] ; за заг. ред. В. Я. Тація, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2014. 824 с.

63. Кримінальний процес України в питаннях і відповідях : навч. посіб. / Л. Д. Удалова, В. В. Рожнова, Д. О. Савицький, О. Ю. Хабло. Київ : Скіф, 2013. 250 с.

64. Кубрак П. М. Досудове слідство в українських землях у період XIV–XVII століть. *Правова позиція*. 2018. Вип. 1 (20). С. 57–66.

65. Кульчицький С. В. Диктатура пролетаріату. *Енциклопедія історії України :* у 10 т. / [редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін.]. Київ : Наук. думка,

2004. Т. 2 : Г–Д. 688 с. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Dyktatura_proletariatu.

66. Кучинська О. П. Принцип недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному процесі. *Вісник Академії адвокатури України.* 2012. Вип. 2 (24). С. 125–129.

67. Липитчук О., Лешкович Н. Судова реформа 1864 року і проблеми формування правової свідомості в Росії (друга половина XIX – початок XX ст.). *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична».* 2014. Вип. 60. С. 81–90.

68. Лісніченко Д. В. Історія становлення та розвитку інституту вилучення майна в кримінальному процесі України. *National Law Journal: Theory and practice.* 2018. Вип. 3–1 (31). С. 119–123.

69. Літвінова І. Ф. Соціальна обумовленість та загальні умови правомірного обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння. *Адвокат.* 2009. Вип. 1. С. 12–15.

70. Лук'янчиков Є. Д., Лук'янчиков Б. Є. Становлення інституту негласних слідчих (розшукових) дій. *Криміналістика і судова експертиза.* 2015. Вип. 60. С. 147–160.

71. Лучко О. А. Співвідношення огляду з обшуком у кримінальному досудовому провадженні. *Європейські перспективи.* 2020. Вип. 3. С. 117–121.

72. «Майно «вилучене» і «тимчасово вилучене». Різні трактування норм КПК». *JustTalk :* [вебсайт]. URL: https://justtalk.com.ua/post/majno-viluchene-i-timchasovo-viluchene-rizni-traktuvannya-norm-kpk.

73. Макаров М. А. Судовий контроль у кримінальному провадженні : монографія. Київ : НАВС, 2016. 340 с.

74. Макаров М. А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 495 с.

75. Мельниченко М. А. Забезпечення прав особи на досудовому розслідуванні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 294 с.

76. Мельничук Н. С. Причини й наслідки скасування кріпосного права в Галичині в складі австрійської монархії (історико-правові аспекти). *Право і суспільство.* 2015. Вип. 5–2 (2). С. 7–13.

77. Михайлик Д. О. Поняття процесуальних дій у кримінальному провадженні України. *Право і суспільство.* 2017. Вип. 2. С. 217–221.

78. Михайлова А. І. Відеозапис як засіб фіксації під час обшуку. *Молодий вчений. Серія «Юридичні науки».* 2021. Вип. 4 (19). С. 265–268.

79. Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України : підручник. 2-ге вид., переробл. та доповн. Київ : Либідь, 1999. 536 с.

80. Мишко Д. І. Перший Литовський статут і його історичне значення. *Наукова думка*. 1969. Вип. 4. С. 14–24.

81. Місінкевич Л. Л. Законодавчі засади репресивної політики радянської влади в Україні в 20–30-ті рр. XX століття. *Університетські наукові записки.* 2013. Вип. 1. С. 5–14.

82. Могила В. С. Судовий дозвіл на проведення слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2019. Вип. 54. С. 202–207.

83. Могила В. С. Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи: деякі теоретико-практичні питання. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. Вип. 4. С. 532–535.

84. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. Харків : Фактор, 2013. 1058 с.

85. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / за ред. С. В. Ківалова, С. І. Кравченка. Одеса : Фенікс, 2020. 924 с.

86. Неводнича Л. О. Підстави проникнення до житла чи іншого володіння особи: проблеми законодавчого регулювання. *Актуальна юриспруденція.* 2018. Вип. 5. С. 115–119.

87. Основи кримінального процесу : навч. посіб. / О. В. Пчеліна, Т. Г. Фоміна, В. В. Романюк, Г. І. Глобенко ; за заг. ред. Т. Г. Фоміної. Харків : ХНУВС, 2023. 132 с.

88. Перцова-Тодорова Л. М. Забезпечення прав та законних інтересів осіб під час проведення обшуку на стадії досудового розслідування : дис. … д-ра філософії : 081 «Право». Київ, 2022. 246 с.

89. Перший протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : міжнар. док. від 20 берез. 1952 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text.

90. Підгородинська А. В., Широбокова Л. О. Кримінальні процесуальні гарантії прав осіб у провадженнях із взаємної правової допомоги та у порядку перейняття. *ScienceRise: Juridical Science.* 2021. Вип. 2 (16). С. 48–57.

91. Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право : підручник. Вид. 4-те. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 528 с.

92. Платон. Держава / пер. з давньогр. та комент. Д. Коваль. Київ : Основи, 2000. 355 с. URL: http://litopys.org.ua/plato/plat.htm.

93. Погорецький М. А., Міцкан О. А. Стандарт доказування «достатня підстава» у кримінальному процесі України. *Вісник кримінального судочинства.* 2019. Вип. 3. С. 31–42.

94. Погорецький М. А. Поняття кримінально-процесуальних гарантій. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право».* 2014. Вип. 2 (10). С. 1–23 URL: https://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pmakph.pdf.

95. Полюхович О. І. Судовий контроль при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 21 с.

96. Попелюшко В. О. Система органів розслідування та їх повноваження за КПК Франції 1808 р. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право».* 2010. Вип. 2. С. 1–13.

97. Постанова Верховного Суду від 27 лют. 2020 р. Справа № 716/1511/16-к. Провадження № 51-6058км19. *Єдиний державний реєстр судових рішень :* [вебсайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87985280.

98. Постанова Верховного Суду від 19 лип. 2023 р. Справа № 344/6701/23. Провадження № 51-3356км23. *Єдиний державний реєстр судових рішень :* [вебсайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/115569374.

99. Постанова Верховного Суду від 5 черв. 2024 р. Справа № 932/5466/23. Провадження № 51-7485км23. *Єдиний державний реєстр судових рішень :* [вебсайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/119560042.

100. Постанова Верховного Суду від 6 груд. 2021 р. Справа № 663/820/15-к. Провадження № 51-2075км20. *Єдиний державний реєстр судових рішень :* [вебсайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829915.

101. Постанова Верховного Суду від 1 груд. 2021 р. Справа № 501/740/18. Провадження № 51-3586км21. *Аналітично-правова система «ZakonOnline» :* [вебсайт]. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/101754409.

102. Постанова Верховного Суду від 23 трав. 2023 р. Справа № 712/12004/21. Провадження № 51-646км23. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [вебсайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/111192739.

103. Постанова Верховного Суду від 10 берез. 2021 р. Справа № 514/662/14-к. Провадження № 51-3560км20. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [вебсайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95616561.

104. Постанова Верховного Суду від 15 лют. 2024 р. Справа № 601/632/19. Провадження № 51-4839км23. *Єдиний державний реєстр судових рішень :* [вебсайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/117277312.

105. Постанова Верховного Суду від 4 жовт. 2022 р. Справа № 752/7440/18. Провадження № 51-1815км22. *Єдиний державний реєстр судових рішень :* [вебсайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106661447.

106. Постанова Верховного Суду від 22 трав. 2019 р. Справа № 640/2449/16-к. Провадження № 51-6365км18. *Єдиний державний реєстр судових рішень :* [вебсайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82001802.

107. Постанова Верховного Суду від 10 груд. 2020 р. Справа № 473/2485/17. Провадження № 51-4454км20. *Єдиний державний реєстр судових рішень :* [вебсайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93542041.

108. Постанова Верховного Суду від 22 січ. 2020 р. Справа № 661/4353/15-к. Провадження № 51-3971км19. *Єдиний державний реєстр судових рішень :* [вебсайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87144517.

109. Постанова Верховного Суду від 5 серп. 2020 р. Справа № 334/5670/18. Провадження № 51-4378км19. *Єдиний державний реєстр судових рішень :* [вебсайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90906069.

110. Постанова Верховного Суду від 20 черв. 2024 р. Справа № 164/431/20. Провадження № 51-4037км21. *Єдиний державний реєстр судових рішень :* [вебсайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/119961109.

111. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України : Закон України від 21 черв. 2001 р. № 2533-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2533-14#Text.

112. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування : Закон України від 16 листоп. 2017 р. № 2213-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2213-19#n27.

113. Про Голодомор 1932–1933 років в Україні : Закон України від 28 листоп. 2006 р. № 376-V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/376-16#Text.

114. Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12 листоп. 2015 р. № 794-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19#Text.

115. Про державну таємницю : Закон України від 21 січ. 1994 р. № 3855-XI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text.

116. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 3 квіт. 2003 р. № 661-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15#Text.

117. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листоп. 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#n16.

118. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1698-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text.

119. Про Національну гвардію України : Закон України від 13 берез. 2014 р. № 876-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/876-18#Text.

120. Про Національну поліцію : Закон України від 2 лип. 2015 р. № 580-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text.

121. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лют. 1992 р. № 2135-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text.

122. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1697-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text.

123. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 берез. 1992 р. № 2229-XI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text.

124. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 черв. 2016 р. № 1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text.

125. Про судову практику у справах про злочини проти власності : постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листоп. 2009 р. № 10. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09#Text.

126. Процесуальний порядок та тактичні особливості здійснення слідчих (розшукових) дій : наук.-метод. рек. / [В. В. Кікінчук та ін.]. Харків : ХНУВС, 2018. 101 с.

127. Рада ввела обов'язкову відеофіксацію при проведенні обшуку (відео). *Інформаційне агентство «Уніан» :* [вебсайт]. URL: https://www.unian.ua/politics/2246661-rada-vvela-obovyazkovu-videofiksatsiyu-pri-provedenni-obshuku.html.

128. Рафальська Т. Л. «Великий» терор 1937–1938 років: від ідеології до реалізації. *Наукові записки. Серія «Історичні науки».* 2008. Вип. 11. С. 106–110.

129. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25 січ. 2012 р. № 3-рп/2012. Справа № 1-11/2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12#Text.

130. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листоп. 2004 р. № 15-рп/2004. Справа № 1-33/2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text.

131. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального

процесуального кодексу України від 23 листоп. 2017 р. № 1-р/2017. Справа № 1-28/2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17#Text.

132. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Глущенка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України від 13 черв. 2019 р. № 4-р/2019. Справа № 3-208/2018 (2402/18). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19#Text.

133. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Татькова Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини п’ятої статті 190, пункту 1 частини першої, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України від 17 берез. 2020 р. № 5-р/2020. Справа № 3-358/2018 (4975/18). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-20/#Text.

134. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 верес. 2005 р. № 5-рп/2005. Справа № 1-17/2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text.

135. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 29 черв. 2010 р. № 17-рп/2010. Справа № 1-25/2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10#Text.

136. Салманов О. В. Розмежування огляду від інших слідчих (розшукових) дій, що обмежують недоторканність житла чи іншого володіння

особи. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки».* 2017. Вип. 2. Т. 2. С. 141–144.

137. Сас Ю. В. Обов'язкова участь адвоката при проведенні обшуку, його аудіо- та відеофіксація: актуальні проблеми та шляхи вирішення. *Інтернаука. Серія «Юридичні науки».* 2018. Вип. 8 (48). Т. 2. С. 41–44.

138. Середа А. М. Реорганізація кримінального процесу в умовах судової реформи 1864 р. *Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки».* 2013. Вип. 1 (II). С. 37–44.

139. Сімонович Д. В. Мета та завдання кримінального провадження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2014. Вип. 29, ч. 2, т. 3. С. 265–269.

140. 27 січня 2014 року у випуску № 3 інформаційно-аналітичного видання «Адвокатське Бюро» вийшла стаття заступника голови, слідчого судді Перевальського районного суду Іванова А. П. *Судова влада України :* [вебсайт]. URL: https://pr.lg.court.gov.ua/sud1221/komun/85076/.

141. Смагіна Д. В. Сутність терміна «клопотання» у кримінальному процесі України. *Держава і право.* 2010. Вип. 48. С. 499–502.

142. Смірнов О. С. До питання про підстави проведення невідкладного обшуку. *Вісник кримінального судочинства.* 2021. Вип. 3. С. 157–166.

143. Смірнов О. С. Обшук у кримінальному провадженні : дис. … д-ра філософії : 081 «Право». Кропивницький, 2023. 250 с.

144. Сорока С. О., Римарчук Г. С. Кримінальний процес в Україні: історія і сучасність. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки».* 2016. Вип. 850. С. 553–562.

145. Сосніна О. В. Історичні витоки охорони честі, гідності та недоторканності приватного життя людини. *Юридичний вісник*. 2013. Вип. 1 (26). С. 39–42.

146. «Справа Василя Стуса» на лаві підсудних». *Історична правда :* [вебсайт]. URL: https://www.istpravda.com.ua/articles/5e131d7a88167/.

147. Справа «Бєлоусов проти України» (заява № 4497/07) : рішення Європейського суду з прав людини від 7 лют. 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_989#Text.

148. Статут кримінального судочинства 1864 р. *Moodle – Національний університет «Острозька академія» :* [вебсайт]. URL: https://moodle.oa.edu.ua/mod/resource/view.php?id=555.

149. Стецюк Б. Р. Особливості процесуального права Великого князівства Литовського на українських землях (друга половина XIV – друга половина XVI століть). *Право і безпека*. 2012. Вип. 3 (45). С. 74–78.

150. Стоматов Е. Г. Кримінально-правова охорона права на недоторканність приватного життя: новітня історія України. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2024. Вип. 1. С. 558–563.

151. Столітній А. В. Обшук та огляд: сучасні реалії, європейський досвід. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція».* 2015. Вип. 16. Т. 2. С. 96–99.

152. Тарасюк С. М. Невідкладне проникнення у житло чи інше володіння особи. Вагомість підстав у судовій практиці. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2024. Вип. 1. С. 564–567.

153. Толпиго Д. М. Особливості обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи. *Правова держава.* 2015. Вип. 19. С. 147–152.

154. Торбас О. О. Рятування майна як підстава проникнення в житло особи згідно з ч. 3 ст. 233 КПК України. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. Вип. 8. С. 529–533.

155. Тоцький Б. А. Принцип пропорційності: історичний аспект і теоретичні складові. *Часопис Київського університету права.* 2013. Вип. 3. С. 70–74.

156. Уваров В. Г. Проблеми негласних слідчих (розшукових) дій. *Право і суспільство.* 2013. Вип. 3. С. 134–140.

157. Узагальнення Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування» від 12 січ. 2017 р. № 9-49/0/4-17. *LIGA360 :* [вебсайт]. URL: https://ips.ligazakon.net/document/VRR00212.

158. Ухвала Берегівського районного суду Закарпатської області від 15 жовт. 2024 р. Справа № 297/4300/24. Провадження № 1-кс/297/785/24. *Єдиний державний реєстр судових рішень :* [вебсайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/122295962.

159. Ухвала Буринського районного суду Сумської області від 23 берез. 2020 р. Справа № 574/274/20. Провадження № 1-кс/574/112/2020. *Єдиний державний реєстр судових рішень :* [вебсайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88371698.

160. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 16 лип. 2020 р. Справа № 991/5679/20. Провадження № 1-кс/991/5845/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень :* [вебсайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90508418.

161. Ухвала Городецького районного суду Львівської області від 7 листоп. 2023 р. Справа № 441/2700/23. Провадження № 1-кс/441/543/2023. *Єдиний державний реєстр судових рішень :* [вебсайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/114718083.

162. Ухвала Деснянського районного суду м. Чернігова від 15 берез. 2019 р. Справа № 750/2732/19. Провадження № 1-кс/750/1419/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень :* [вебсайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80464081.

163. Ухвала Дзержинського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 3 серп. 2020 р. Справа № 210/3753/19. Провадження № 1-кс/210/1538/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень :* [вебсайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90777286.

164. Ухвала Дзержинського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 23 груд. 2021 р. Справа № 210/3144/21.

Провадження № 1-кс/210/2097/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень :* [вебсайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102351614.

165. Ухвала Дніпровського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області від 11 трав. 2021 р. Справа № 209/1427/21. Провадження № 1-кс/209/384/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень :* [вебсайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97094538.

166. Ухвала Зарічного районного суду м. Суми від 27 лист. 2023 р. Справа № 591/9202/23. Провадження № 1-кс/591/3950/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень :* [вебсайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/115251692.

167. Ухвала Іваничівського районного суду Волинської області від 16 квіт. 2020 р. Справа № 155/436/20. Провадження № 1-кс/156/55/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень :* [вебсайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88793475.

168. Ухвала Костопільського районного суду Рівненської області від 5 берез. 2024 р. Справа № 564/768/24. Провадження № 1-кс/564/153/24. *Єдиний державний реєстр судових рішень :* [вебсайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/117459776.

169. Ухвала Соснівського районного суду м. Черкаси від 3 січ. 2024 р. Справа № 712/27/24. Провадження № 1-кс/712/81/24. *Єдиний державний реєстр судових рішень :* [вебсайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/116084326.

170. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 17 квіт. 2023 р. Справа № 761/10879/23. Провадження № 1-кс/761/7328/2023. *Єдиний державний реєстр судових рішень :* [вебсайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110334153.

171. Ухвала Шевченківського районного суду м. Львова від 22 квіт. 2024 р. Справа № 466/4279/24. Провадження № 1-кс/466/1399/24. *Єдиний державний реєстр судових рішень :* [вебсайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/118996920.

172. Ухвала Шевченківського районного суду м. Чернівці від 1 серп. 2022 р. Справа № 727/6436/22. Провадження № 1-кс/727/1926/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень :* [вебсайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105546840.

173. 10 фактів про борця за незалежність В'ячеслава Чорновола: до 85-річчя від дня народження. *Інтернет-видання «Полтавщина» :* [вебсайт]. URL: https://poltava.to/project/7611/.

174. Француз А. Й., Гаряга О. О. Система правосуддя в українських землях після судової реформи 1864 р. *Юридична наука.* 2020. Вип. 12 (114). С. 13–19.

175. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : наук.-метод. посіб. 2-ге вид. випр. і доповн. Київ, 2015. 208 с.

176. Худоба Н. В. Австрійський кримінально-процесуальний кодекс 1873 року та його застосування на території Галичини. *Форум права.* 2009. Вип. 2. С. 417–422.

177. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 берез. 2004 р. № 1518-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text.

178. Циганюк Ю. В. Генеза кримінального процесуального законодавства України. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. Вип. 2. С. 420–425.

179. Ціцерон М. Т. Тускуланські бесіди. Про обов'язки / пер. з лат. В. Литвинова. 2-ге вид. Львів : Апріорі, 2023. 440 с.

180. Чаплинська Ю. А. Слідчий експеримент (організаційний аспект). *Криміналістичний вісник.* 2014. Вип. 1. С. 43–48.

181. Чаплинський К. О. Тактика проведення окремих слідчих дій : монографія. Дніпропетровськ : ДДУВС, 2006. 308 с.

182. Шаповал Ю. І. ВЧК (Всеросійська надзвичайна комісія). *Енциклопедія історії України :* у 10 т. / [редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін.].

Київ : Наук. думка, 2003. Т. 1 : А–В. 688 с. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Vchk.

183. Шаркова А. М. Необхідність законодавчого визначення понять «безпосередньо» та «щойно» при вирішенні питання про затримання особи в порядку статті 208 КПК України. *Історико-правовий часопис.* 2015. Вип. 1. С. 182–185.

184. Шершенькова В. А., Попсуєнко Л. О. Перша кодифікація права в радянській Україні (20-ті рр. XX ст.). *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. Вип. 4. С. 82–84.

185. Шибіко В. П. Еволюція кримінального процесу України за 30 років незалежності України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки».* 2021. Вип. 3 (118). С. 128–142.

186. Шилін Д. В. Щодо тимчасово вилученого майна під час обшуку. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України) :* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 21 листоп. 2011 р.). Одеса : Гельветика, 2021. Т. 2. С. 316–318.

187. Шульга О. В. Встановлення змісту понять «безпосередньо» та «щойно» при вирішенні питання про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину. *Українська мова в юриспруденції: стан, проблеми, перспективи* : матеріали X Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 28 листоп. 2014 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2014. С. 24–25.

188. Case of Chassagnou and Others v. France (Application No. 25088/94, No. 28331/95, No. 28443/95) : decision of the European Court of Human Rights of 29.04.1999. *European Court of Human Rights:* website. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58288%22]}.

189. Case of Dudgeon v. the United Kingdom (Application No. 7525/76) : decision of the European Court of Human Rights of 22.10.1981. *European Court of*

Human Rights : [website]. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57473%22]}.

190. Case of Golder v. United Kingdom (Application No. 4451/70) : decision of the European Court of Human Rights of 21.02.1975. *European Court of Human Rights :* [website]. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57496%22]}.

191. Case of Handyside v. the United Kingdom (Application No. 5493/72) : decision of the European Court of Human Rights of 07.12.1976. *European Court of Human Rights :* [website]. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57499%22]}.

192. Case of Hassan and Tchaouch v. Bulgaria (Application No. 30985/96) : decision of the European Court of Human Rights of 26.10.2000. *European Court of Human Rights :* [website]. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58921%22]}.

193. Case of Huvig v. France (Application No. 11105/84) : decision of the European Court of Human Rights of 24.04.1990. *European Court of Human Rights :* [website]. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57627%22]}.

194. Case of Kobiashvili vs. Georgia (Application No. 36416/06) : decision of the European Court of Human Rights of 14.05.2019. *European Court of Human Rights :* [website]. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-195386%22]}.

195. Case of Kopp v. Switzerland (Application No. 13/1997/797/1000) : decision of the European Court of Human Rights of 25.03.1998. *European Court of Human Rights :* [website]. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58144%22]}.

196. Case of Kruslin v. France (Application No. 11801/85) : decision of the European Court of Human Rights of 24.04.1990. *European Court of Human Rights :* [website]. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57626%22]}.

197. Case of Kudla v. Poland (Application No. 30210/96) : decision of the European Court of Human Rights of 26.10.2000. *European Court of Human Rights :* [website]. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-58920%22]}.

198. Case of Obst v. Germany (Application No. 425/03) : decision of the European Court of Human Rights of 23.09.2010. *European Court of Human Rights :* [website]. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-100463%22]}.

199. Case of Odièvre v. France (Application No. 42326/98) : decision of the European Court of Human Rights of 13.02.2003. *European Court of Human Rights :* [website]. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-60935%22]}.

200. Case of Rotaru v. Romania (Application No. 28341/95) : decision of the European Court of Human Rights of 04.05.2000. *European Court of Human Rights :* [website]. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58586%22]}.

201. Case of S.A.S v. France (Application No. 43835/11) : decision of the European Court of Human Rights of 01.07.2014. *European Court of Human Rights :* [website]. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2243835/11%22],%22itemid%22:[%22001-145240%22]}.

202. Case of Sidiropoulos and Other v. Greece (Application No. 26695/95) : decision of the European Court of Human Rights of 10.07.1998. *European Court of Human Rights :* [website]. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58205%22]}.

203. Case of Smith and Grady v. the United Kingdom (Application No. 33985/96) : decision of the European Court of Human Rights of 27.09.1999. *European Court of Human Rights :* [website]. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58408%22]}.

204. Case of Sunday Times v. The United Kingdom (Application No. 6538/74) : decision of the European Court of Human Rights of 26.04.1979. *European Court of Human Rights :* [website]. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57584%22]}.

205. Case of Sürek v. Turkey (Application No. 26682/95) : decision of the European Court of Human Rights of 08.07.1999. *European Court of Human Rights :* [website]. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58279%22]}.

206. Case of S. and Marper v. the United Kingdom (Application No. 30562/04, 30566/04) : decision of the European Court of Human Rights of 04.12.2008. *European Court of Human Rights :* [website]. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-90051%22]}.

207. Code d'instructin criminelle de 1808. Texte publié dans «Le moniteur universel» (en plusieurs livraisons, à partir du 18 novembre 1808). URL: https://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_instruction_criminelle_1808/code_instruction_criminelle_1.htm.

208. Code pénal de 1810. Édition originale en version intégrale, publiée sous le titre. Code des délits et des peines. URL: https://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_1810/code_penal_1810_1.htm.

209. Das Gesetz zum Schutz des Privateigentums im Haus, verabschiedet am 27. Oktober 1867. *ALEX Historische Rechts-und Gesetzestexte Online :* [website]. URL: https://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=rgb&datum=1867&pos=29&size=45.

210. Declaration of the Rights of Man – 1789. *Yale Law School :* [website]. URL: https://avalon.law.yale.edu/18th_century/rightsof.asp.

211. Strafprozessordnung Österreichs 1873. Reichsgesetzblatt für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder. URL: http://www.koeblergerhard.de/Fontes/StPOOE1873.htm.

212. The Code of Hammurabi. *Yale Law School :* [site web]. URL: https://avalon.law.yale.edu/ancient/hamframe.asp.

213. Zaitsev D. Aspects of the implementation of the principle of proportionality during the execution of a decision on permission to search a person's home or other property. *Legal Journal of the National Academy of Internal Affairs.* 2023. Vol. 13. №. 4. P. 73–82.

ДОДАТКИ

Додаток А

АНКЕТА

Шановний учаснику опитування!

На кафедрі кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ проводиться дослідження проблем реалізації принципу пропорційності при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння.

Просимо Вас надати відповіді на наведені нижче запитання. Ваші відповіді будуть використані в узагальненому вигляді у матеріалах дисертаційного дослідження.

Під час відповіді на запитання, позначте варіант, що відповідає Вашій позиції. Якщо жоден із запропонованих варіантів не відповідає Вашому переконанню, можете вказати свою точку зору.

Опитування має анонімний характер

1. Ваша посада (професія):

a) суддя

b) прокурор

c) слідчий / дізнавач

d) адвокат

2. Ваш стаж роботи за спеціальністю:

a) до 3 років

b) від 3 до 5 років

c) від 5 до 10 років

d) понад 10 років

3. Чи погоджуєтеся Ви з тим, що чинне кримінальне процесуальне законодавство України недостатньо ефективно гарантує захист права особи на недоторканність житла чи іншого володіння у випадках

процесуальних зловживань або свавільного втручання з боку правоохоронних органів?

a) так

b) ні

c) важко відповісти

4. Як Ви вважаєте, що є основною причиною того, що чинне кримінальне процесуальне законодавство України недостатньо забезпечує захист права особи на недоторканність житла чи іншого володіння?

a) нечіткість і суперечливість законодавчих норм щодо підстав і порядку обшуку

b) недостатній рівень судового контролю за діями правоохоронних органів

c) зловживання дискреційними повноваженнями слідчих та прокурорів

d) відсутність ефективних механізмів оскарження незаконних обшуків

e) недостатній рівень професійної підготовки правоохоронців

f) інше

5. На Вашу думку, як часто у практиці має місце зловживання правоохоронними органами правом на проникнення до житла чи іншого володіння особи?

a) дуже часто

b) час від часу

c) рідко

d) практично не трапляється

e) важко відповісти

6. Які саме зловживання, на Вашу думку, найбільш поширені при виконанні ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи?

a) вилучення майна, що не передбачене в ухвалі слідчого судді

b) порушення вимог щодо присутності понятих або адвоката під час обшуку

c) недотримання обов’язку здійснювати повну технічну фіксацію обшуку

d) навмисне затягування ознайомлення особи з протоколом обшуку або неналежне оформлення результатів слідчої дії

e) застосування психологічного тиску або інших незаконних методів під час обшуку

f) інше

7. Чи вважаєте Ви залучення понятих до проведення обшуку житла чи іншого володіння особи на підставі рішення суду дієвим правовим засобом запобігання та протидії процесуальному свавіллю?

a) так

b) ні

c) важко відповісти

8. Чи виникали у Вашій професійній діяльності проблеми допуску до участі в проведенні обшуку через відсутність заздалегідь укладеного договору про надання правової допомоги з клієнтом? (Виключно для адвокатів)

a) так

b) ні

c) важко відповісти

9. Чи вважаєте Ви, що трьох годин достатньо для належної організації участі в проведенні обшуку та підтвердження своїх повноважень відповідно до вимог ст. 50 КПК України, якщо обшук відбувається в місті або районі, де Ви здійснюєте професійну діяльність? (Виключно для адвокатів)

a) так

b) ні

c) важко відповісти

10. Чи вважаєте Ви невідкладне проникнення в житло чи іншого володіння особи окремою процесуальною дією, поряд із обшуком або оглядом?

a) так

b) ні

c) важко відповісти

11. Чи вважаєте Ви належним чином врегульованим інститут позасудового проникнення до житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні з огляду на ризики зловживань і процесуального свавілля?

a) так

b) ні

c) важко відповісти

12. Чи виникали у Вашій професійній діяльності труднощі, пов'язані з відсутністю в Кримінальному процесуальному кодексі України окремої норми, яка б регулювала порядок проведення обшуку у невідкладних випадках? (Виключно для слідчих, прокурорів і дізнавачів)

a) так

b) ні

c) важко відповісти

13. Чи вважаєте Ви обґрунтованим проведення огляду в житлі чи іншому володінні особи у порядку, передбаченому для обшуку?

a) так

b) ні

c) важко відповісти

14. Чи, на Вашу думку, містить недоліки законодавче регулювання процедури проведення слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи, передбачене положеннями Кримінального процесуального кодексу України?

a) так

b) ні

c) важко відповісти

15. Чи вважаєте Ви досконалим з позицій захисту прав особи від процесуального свавілля та зловживань правове регулювання порядку розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій?

a) так

b) ні

c) важко відповісти

16. Чи потребують удосконалення норми КПК України, які регламентують порядок розгляду слідчим суддею клопотання про отримання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій?

a) так

b) ні

c) важко відповісти

17. Чи слугуватиме, на Вашу думку, закріплення в КПК України норм, які зобов'яжуть забезпечувати фіксацію розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій дієвим засобом протидії процесуальному свавіллю та зловживанням?

a) так

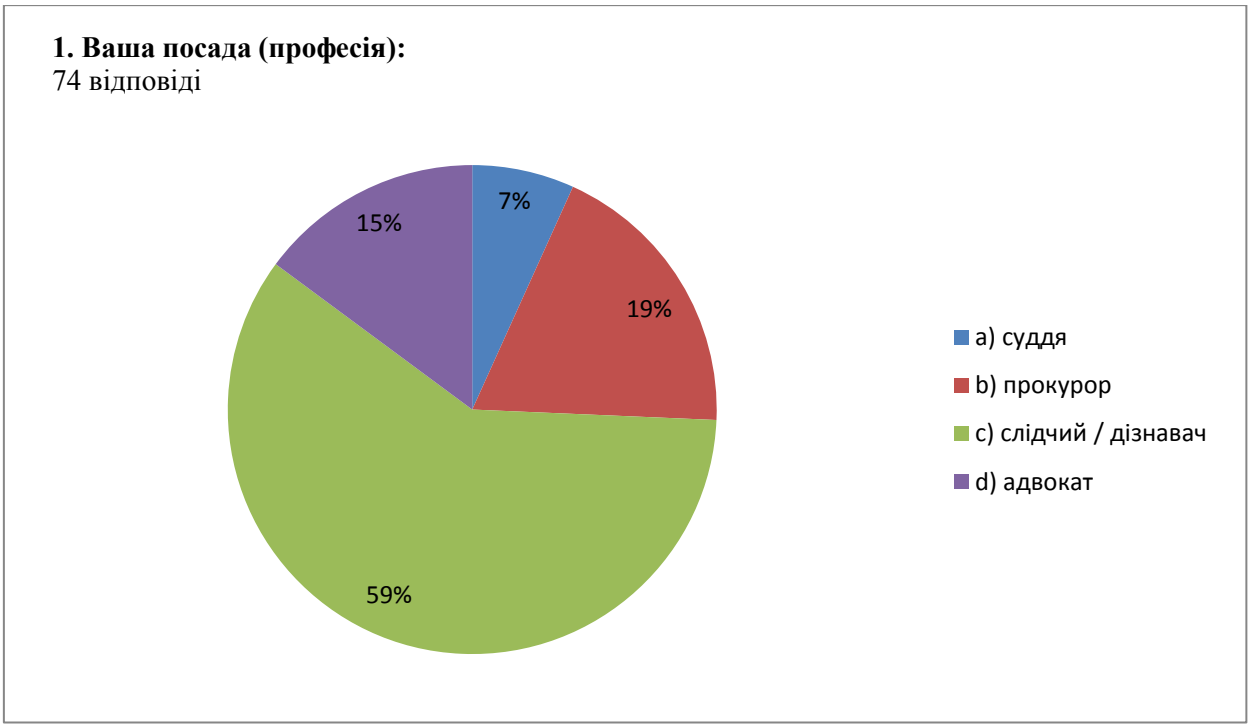
b) ні

c) важко відповісти

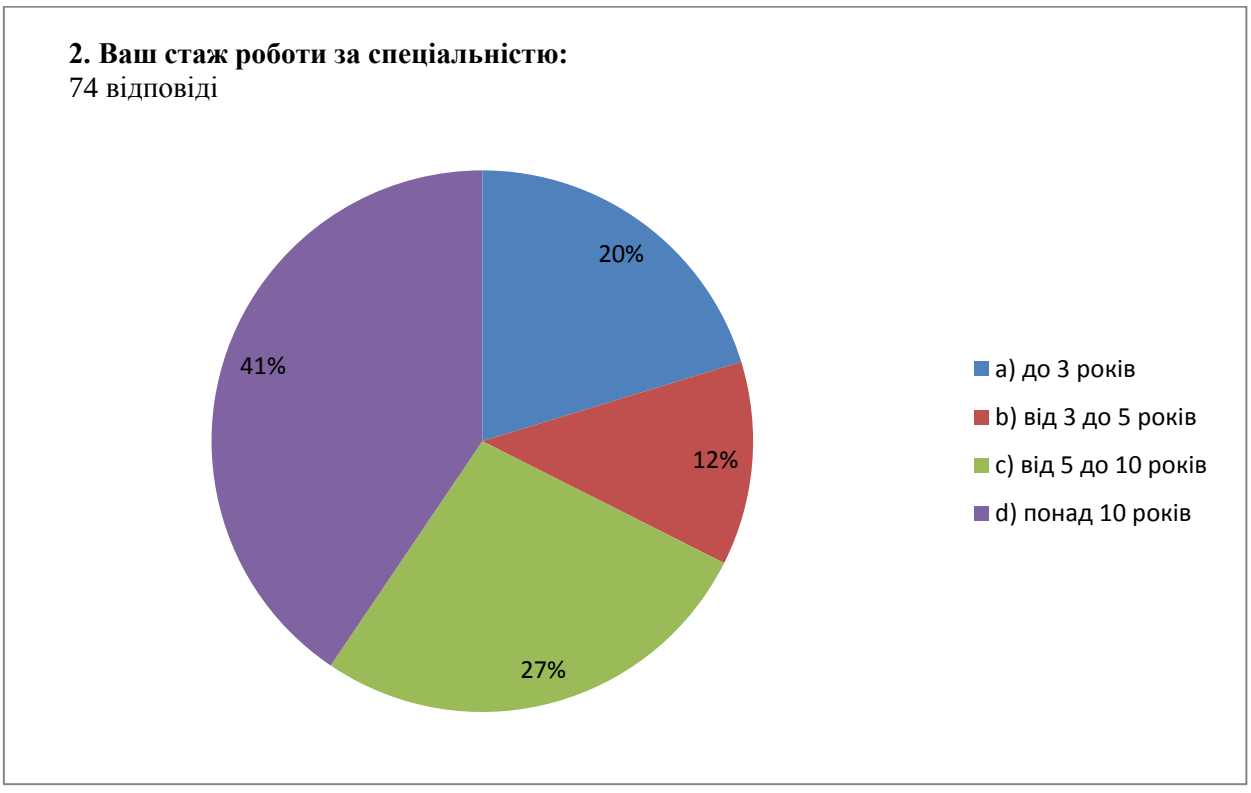
ЗВЕДЕНІ ДАНІ

результатів анкетування прокурорів, суддів, слідчих, дізнавачів та адвокатів (74 особи)

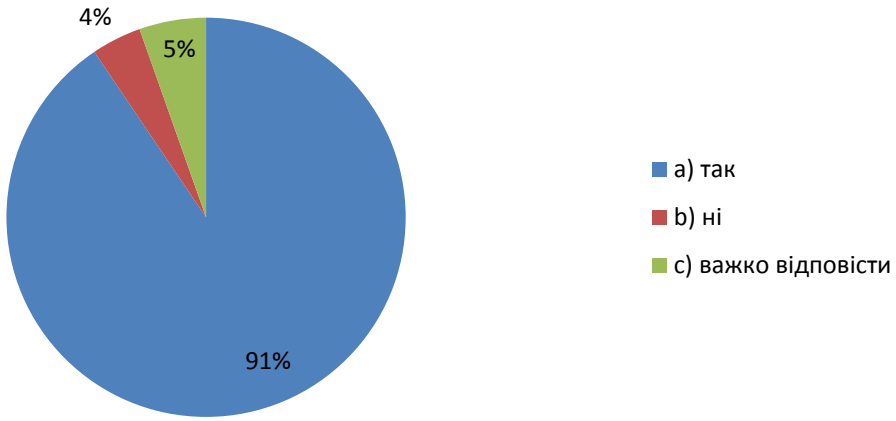
1. Ваша посада (професія):
74 відповіді



2. Ваш стаж роботи за спеціальністю:
74 відповіді



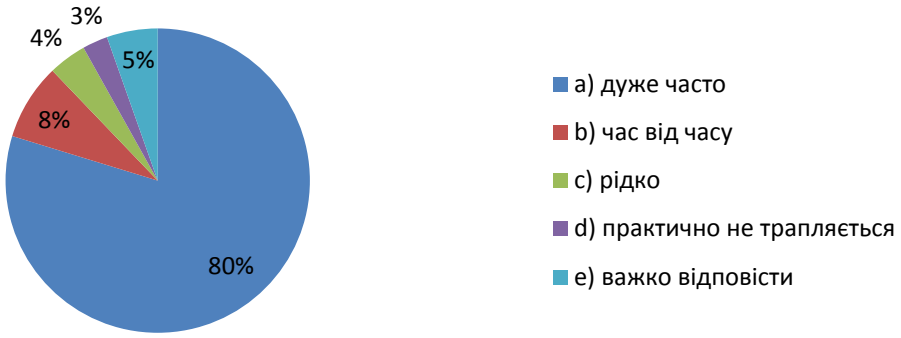
3. Чи погоджуєтеся Ви з тим, що чинне кримінальне процесуальне законодавство України недостатньо ефективно гарантує захист права особи на недоторканність житла чи іншого володіння у випадках процесуальних зловживань або свавільного втручання з боку правоохоронних органів?
74 відповіді



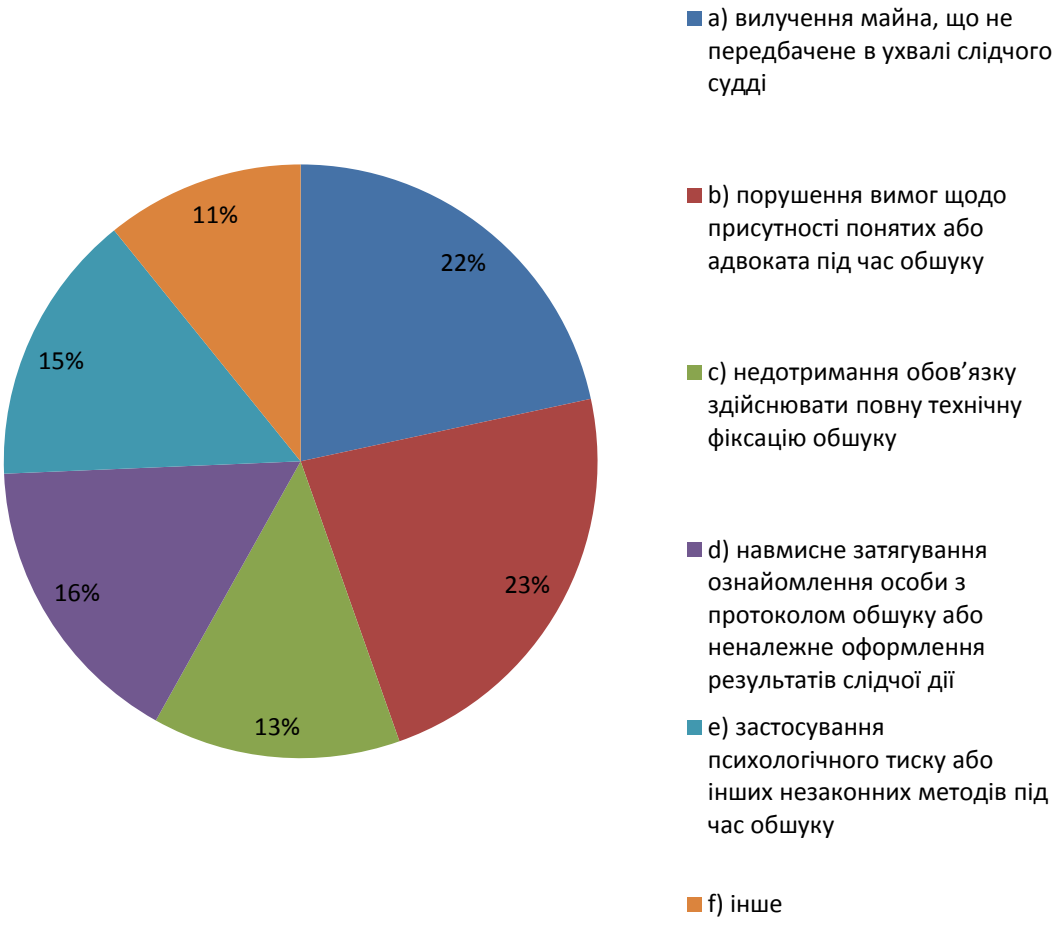
4. Як Ви вважаєте, що є основною причиною того, що чинне кримінальне процесуальне законодавство України недостатньо забезпечує захист права особи на недоторканність житла чи іншого володіння?
74 відповіді



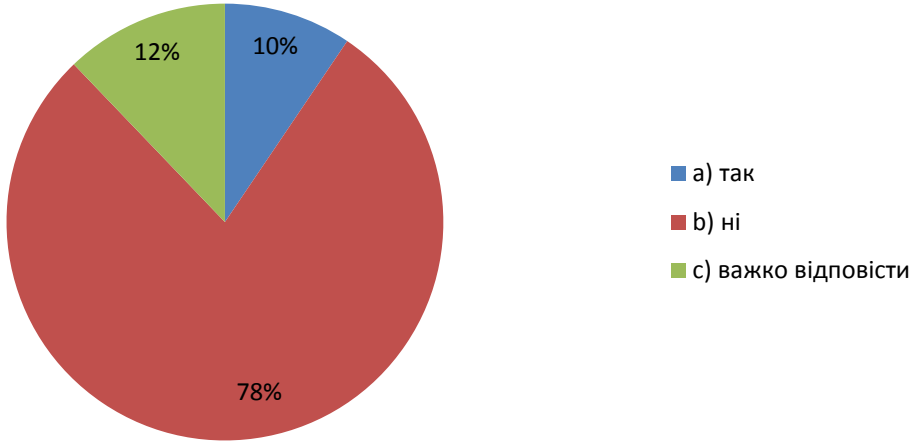
5. На Вашу думку, як часто у практиці має місце зловживання правоохоронними органами правом на проникнення до житла чи іншого володіння особи?
74 відповіді



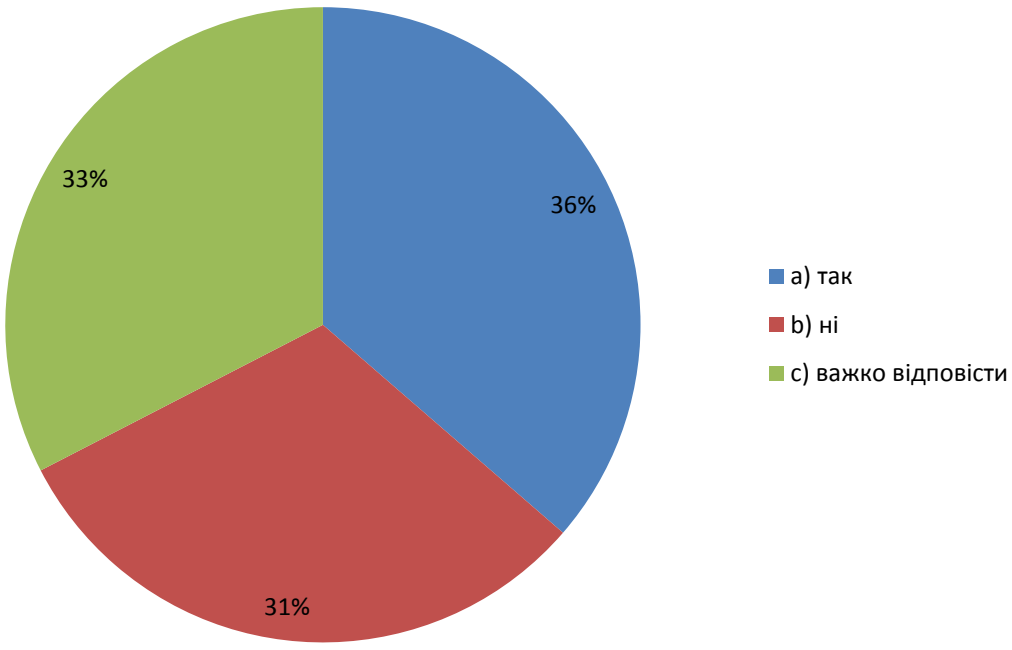
6. Які саме зловживання, на Вашу думку, найбільш поширені при виконанні ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи?
74 відповіді



7. Чи вважаєте Ви залучення понятих до проведення обшуку житла чи іншого володіння особи на підставі рішення суду дієвим правовим засобом запобігання та протидії процесуальному свавіллю?
74 відповіді

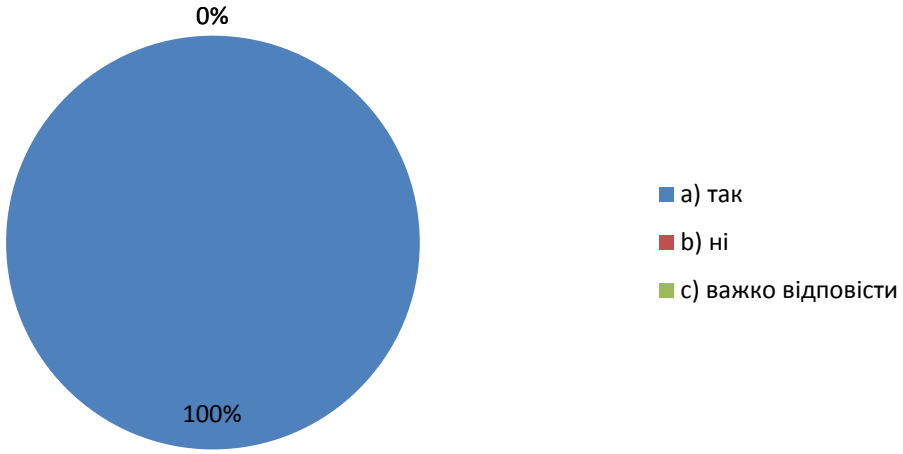


8. Чи виникали у Вашій професійній діяльності проблеми допуску до участі в проведенні обшуку через відсутність заздалегідь укладеного договору про надання правової допомоги з клієнтом? (Виключно для адвокатів)
11 відповідей



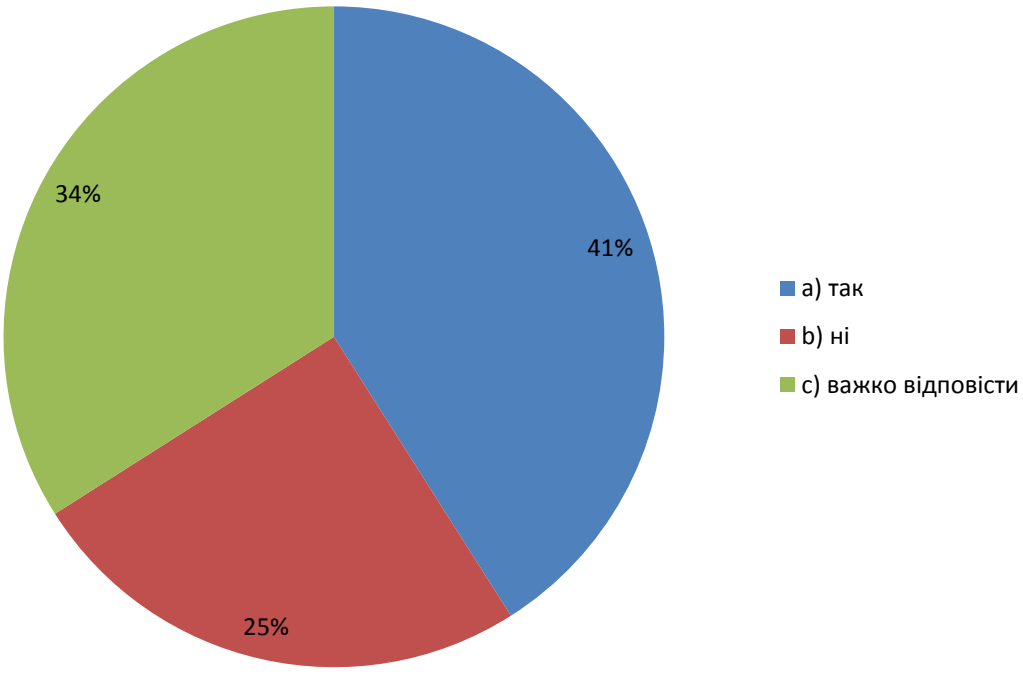
9. Чи вважаєте Ви, що трьох годин достатньо для належної організації участі в проведенні обшуку та підтвердження своїх повноважень відповідно до вимог ст. 50 КПК України, якщо обшук відбувається в місті або районі, де Ви здійснюєте професійну діяльність? (Виключно для адвокатів)

11 відповідей

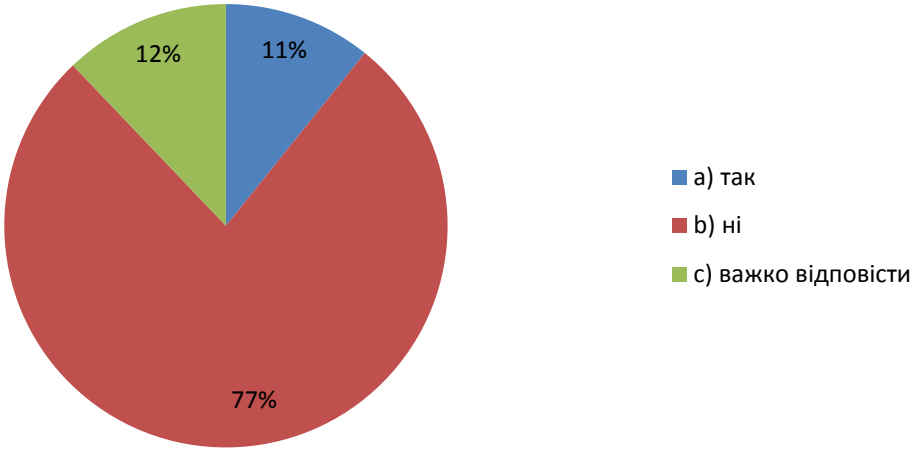


10. Чи вважаєте Ви невідкладне проникнення в житло чи іншого володіння особи окремою процесуальною дією, поряд із обшуком або оглядом?

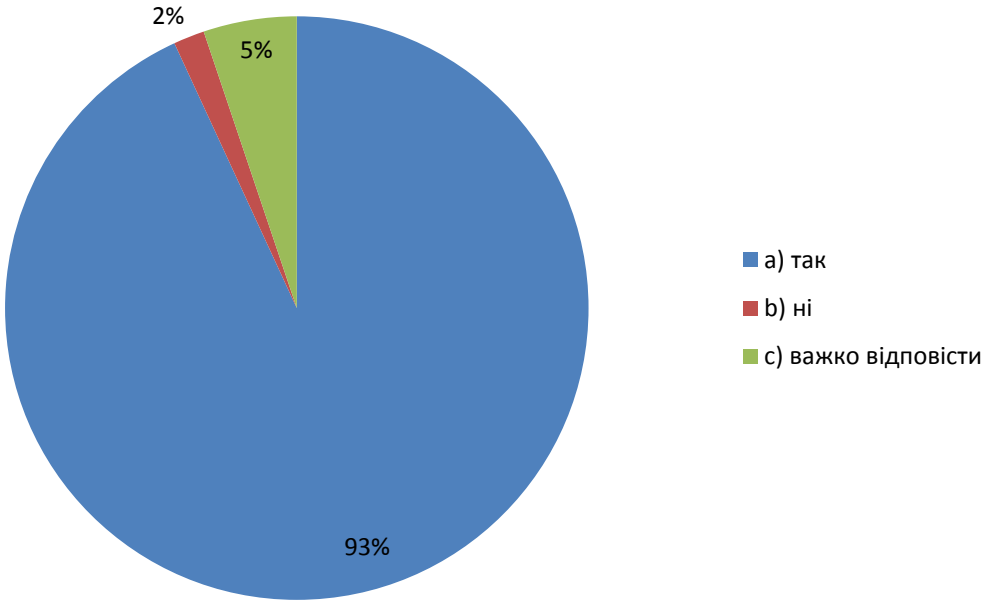
74 відповіді



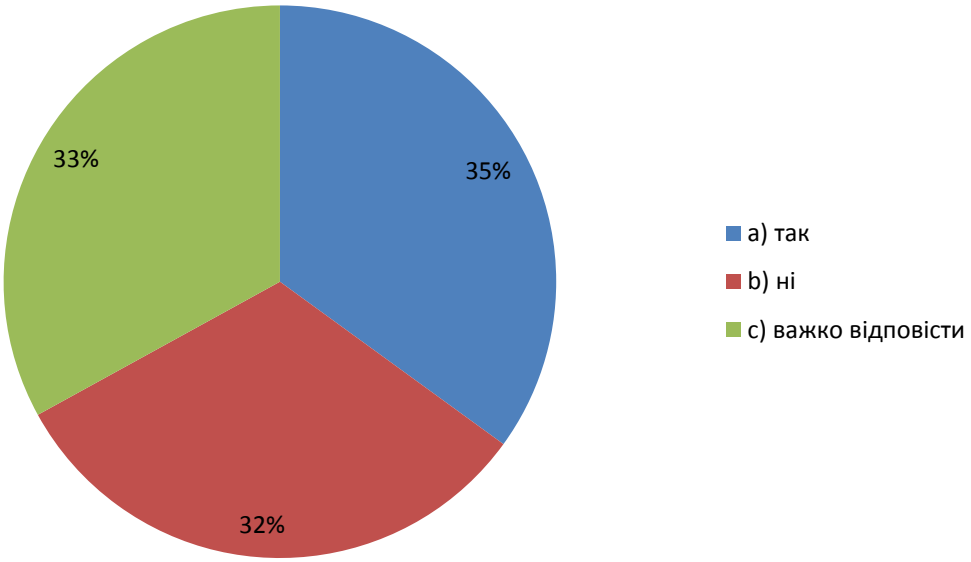
11. Чи вважаєте Ви належним чином врегульованим інститут позасудового проникнення до житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні з огляду на ризики зловживань і процесуального свавілля?
74 відповіді



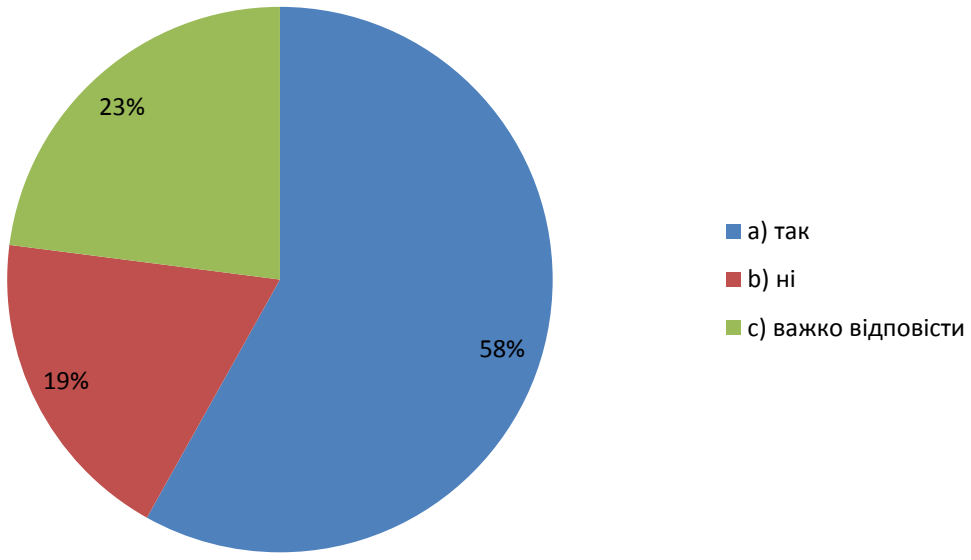
12. Чи виникали у Вашій професійній діяльності труднощі, пов'язані з відсутністю в Кримінальному процесуальному кодексі України окремої норми, яка б регулювала порядок проведення обшуку у невідкладних випадках? (Виключно для слідчих, прокурорів і дізнавачів)
58 відповідей



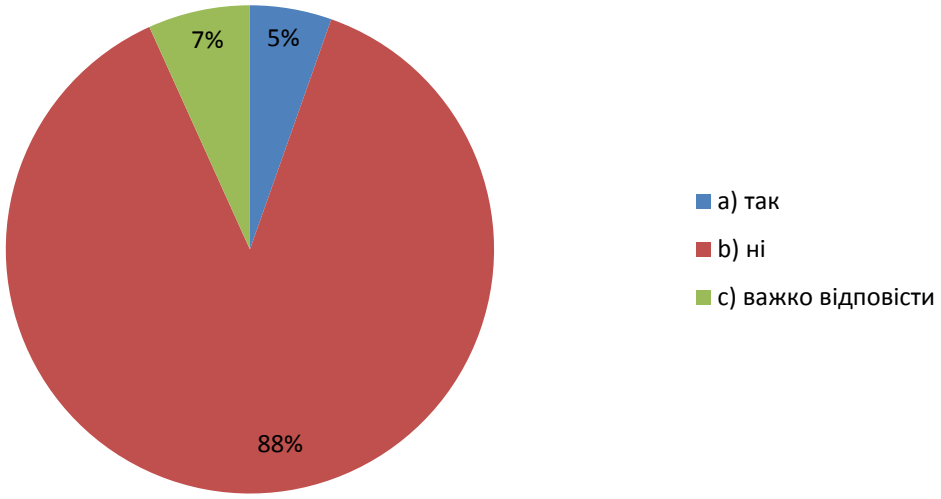
13. Чи вважаєте Ви обґрунтованим проведення огляду в житлі чи іншому володінні особи у порядку, передбаченому для обшуку?
74 відповіді



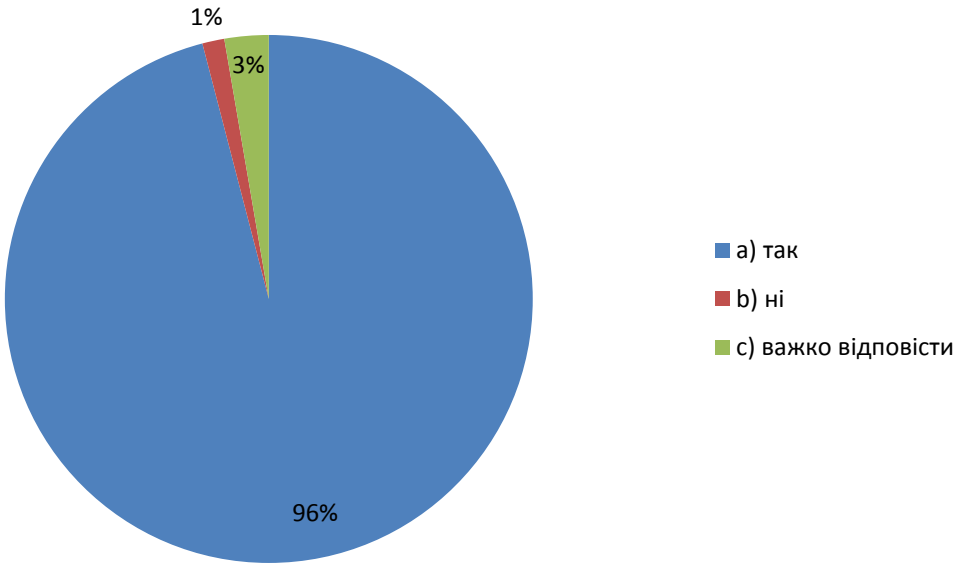
14. Чи, на Вашу думку, містить недоліки законодавче регулювання процедури проведення слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи, передбачене положеннями Кримінального процесуального кодексу України?
74 відповіді



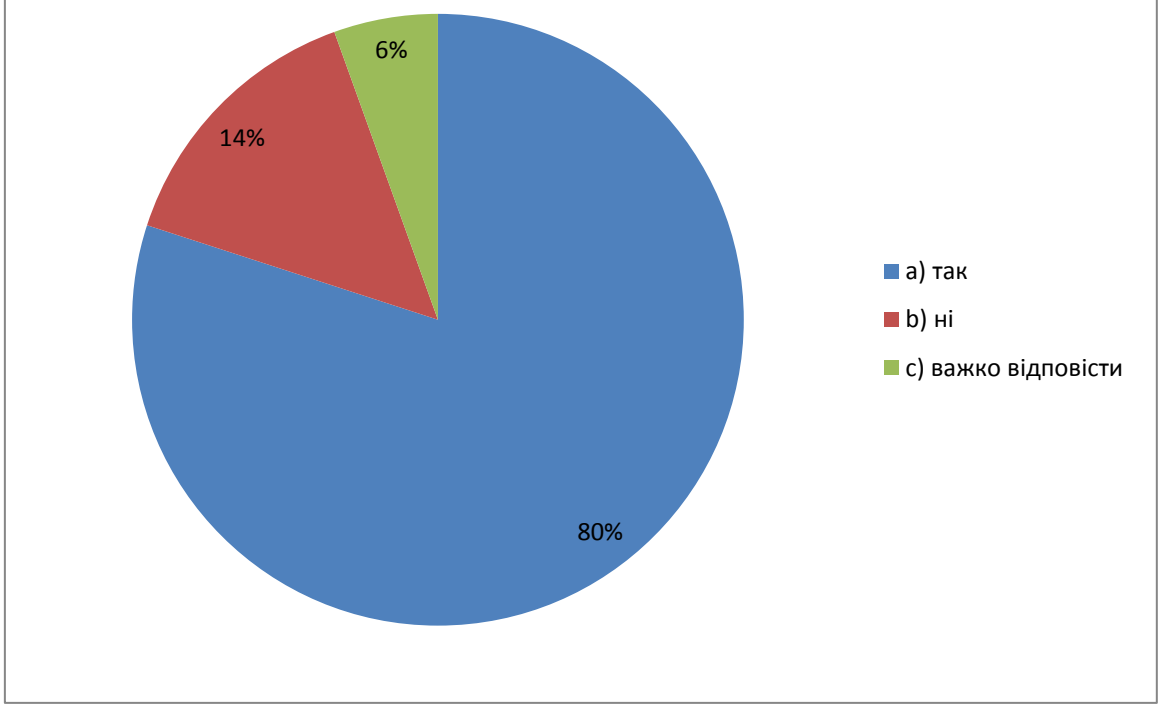
15. Чи вважаєте Ви досконалим з позицій захисту прав особи від процесуального свавілля та зловживань правове регулювання порядку розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій?
74 відповіді



16. Чи потребують удосконалення норми КПК України, які регламентують порядок розгляду слідчим суддею клопотання про отримання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій?
74 відповіді



17. Чи слугуватиме, на Вашу думку, закріплення в КПК України норм, які зобов'яжуть забезпечувати фіксацію розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій дієвим засобом протидії процесуальному свавіллю та зловживанням?
74 відповіді



Додаток Б

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Статті у наукових фахових виданнях:

1. Зайцев Д. О., Заїка С. О. Генеза принципу пропорційності у системі джерел міжнародного та національного кримінального процесуального права. *Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал».* 2022. № 5. С. 564–567. DOI: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-5/135.

2. Зайцев Д. О. Проблеми позасудового обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння у кримінальному процесі України. *Наукове видання «Юридичний вісник».* 2022. № 5. С. 290–298. DOI: https://doi.org/10.32782/yuv.v5.2022.33.

3. Zaitsev D. Aspects of the implementation of the principle of proportionality during the execution of a decision on permission to search a person's home or other property. *Legal Journal of the National Academy of Internal Affairs.* 2023. Vol. 13. №. 4. P. 73–82. DOI: https://doi.org/10.56215/naia-chasopis/4.2023.73.

4. Зайцев Д. О. Розгляд слідчим суддею клопотання про обшук: проблеми законодавчого регулювання та сучасного правозастосування. *«Право і суспільство»*. 2023. Вип. 6. С. 303–309. DOI: https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.6.44.

5. Зайцев Д. О. Реалізація принципу пропорційності при проведенні огляду в житлі чи іншому володінні особи. *Науковий вісник публічного і приватного права.* 2024. Вип. 6. С. 104–108. URL: http://nvppp.in.ua/index.php/2024.

Тези доповідей, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Зайцев Д. О. Принцип пропорційності як гарантія недоторканості житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми кримінального процесу та криміналістики*: тези доп. Міжнар. Наук.-

практ. Конф. (м. Харків, 29 жовт. 2021 р.) / МВС України, Харків. Нац. Ун-т внутр. Справ. ; Ташкент. Держ. Юрид. Ун-т. – Харків : ХНУВС, 2021. С. 154-155.

2. Зайцев Д. О. Застосування принципу пропорційності під час регулювання кримінальних процесуальних правовідносин. *Держава і право в умовах глобалізації: реалії та перспективи*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Дніпро, 4–5 лютого 2022 р. – Дніпро: ГО «Правовий світ», 2022. С. 55-57.

3. Зайцев Д. О. Окремі аспекти реалізації принципу пропорційності при проведенні обшуку в умовах воєнного стану. *Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану*, м. Київ, 26 травня 2022 р., НАВС, 2022. С. 78-81.

4. Зайцев Д. О. Проблеми участі адвоката або представника в проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2022. Том 27, № 3. С. 187–189.

5. Зайцев Д. О. Окремі аспекти кримінально-правової охорони права особи на недоторканність житла чи іншого володіння. *Актуальні проблеми кримінального права : матеріали наук.-теорет. конф.* (Київ, 30 листоп. 2022 р.). Київ : НАВС, 2022. С. 228–230.

Додаток В

ЗАТВЕРДЖУЮ
Голова Ржищівського міського суду
Київської області,
заслужений юрист України
Станіслав ЮРЧЕНКО
«05» 04 2025 року

АКТ
впровадження у практичну діяльність результатів дисертаційного дослідження Зайцева Дмитра Олександровича на тему «Реалізація принципу пропорційності при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння», поданого на здобуття ступеня доктора філософії в галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право»

Комісія у складі:

1. Судді Ржищівського міського суду Київської області, кандидата юридичних наук, старшого дослідника Павленка Р. М.;

2. Керівника апарату Ржищівського міського суду Київської області Гаращенко О. В., –

склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження Зайцева Дмитра Олександровича на тему «Реалізація принципу пропорційності при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння» можуть застосовуватись у практичній діяльності органів судової влади.

Суддя
Ржищівського міського суду
Київської області,
кандидат юридичних наук,
старший дослідник **Роман ПАВЛЕНКО**

Керівник апарату
Ржищівського міського суду
Київської області **Олена ГАРАЩЕНКО**

Затверджено

Голова Білоцерківського
міськрайонного суду Київської області

Олександр ШОВКОПЛЯС

2025 року

АКТ

впровадження результатів дисертаційного дослідження
Зайцева Дмитра Олександровича на тему:
«Реалізація принципу пропорційності при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння»

Комісія у складі судді Білоцерківського міськрайонного суду Київської області Вознюк Оксани Леонідівни, помічника судді Білоцерківського міськрайонного суду Київської області Сердюк Анни Олегівни та помічника судді Білоцерківського міськрайонного суду Київської області Колісніченко Наталії Володимирівни розглянула та обговорила результати дисертаційного дослідження здобувача кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ Зайцева Дмитра Олександровича на тему: «Реалізація принципу пропорційності при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння», поданого на здобуття наукового ступеня доктора філософії, за результатами чого повідомляємо таке.

Проведене дослідження має важливе практичне значення для модернізації правозастосовної діяльності судів, органів досудового розслідування та забезпечення справедливості судового розгляду. Наукова розробка обґрунтовує необхідність гармонізації процесуальних норм із сучасними вимогами ефективного судочинства, що сприятиме підвищенню рівня правової захищеності учасників кримінального провадження.

Результати дисертаційного дослідження можуть бути використані судом як підґрунтя для удосконалення правозастосовної діяльності з урахуванням конституційних гарантій та практики Європейського суду з прав людини. У процесі здійснення судового контролю за дотриманням прав особи при вирішенні питань, пов'язаних із проникненням до житла, проведенням обшуку, огляду, судом можуть застосовуватись запропоновані в дисертації підходи до тлумачення і практичного значення змісту принципу пропорційності. Зокрема, суд, розглядаючи відповідні клопотання слідчого або прокурора про обшук, може брати за основу модель перевірки втручання на предмет переслідування ним легітимної мети, необхідності та співмірності наслідків, запропоновану за

результатами дослідження. Це дозволить не лише дотримуватись формальних вимог кримінального процесуального закону, а й забезпечувати неписаний баланс між публічними інтересами та приватними правами особи. При постановленні ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння суд може чітко викладати в мотивувальній частині рішення обґрунтування того, чому відповідне втручання є необхідним саме в такий спосіб, і чи дійсно інші, менш обтяжливі заходи, будуть неможливими або неефективними. Водночас, під час оцінки допустимості доказів, отриманих унаслідок втручання в особисту сферу, суд має можливість використовувати висновки дисертації для аналізу того, чи було дотримано вимогу розумного співвідношення між поставленою метою і втручанням у права особи. Таке впровадження результатів дозволяє суду формувати сталі підходи до реалізації юридичного змісту принципу пропорційності, сприяє однаковому тлумаченню закону судами різних інстанцій, зміцнює правову визначеність і довіру до судової влади. Розроблені автором дисертації теоретичні положення і практичні рекомендації можуть використовуватись судом як основа для підготовки внутрішніх методичних орієнтирів, а також для самоосвіти та підвищення кваліфікації суддів у сфері дотримання прав людини у кримінальному провадженні. У такий спосіб результати наукового дослідження набувають безпосередньої прикладної цінності та сприяють утвердженню в судовій практиці принципу верховенства права.

Підсумовуючи викладене, висновки, рекомендації та положення дисертаційного дослідження Зайцева Дмитра Олександровича, враховуючи їх належний науковий рівень та вагоме практичне значення, можуть бути використані, зокрема, під час здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальних провадженнях, враховані помічниками суддів під час попередньої підготовки відповідних судових справ до розгляду, а також у процесі організації та здійснення у Білоцерківському міськрайонному суді Київської області правової роботи.

Члени комісії:

Оксана ВОЗНЮК

Анна СЕРДЮК

Наталія КОЛІСНІЧЕНКО

ЗАТВЕРДЖУЮ
Заступник начальника УП –
начальник СВ Обухівського РУП
ГУНП в Київської області,
доктор філософії в галузі знань
08 «Право» за спеціальністю
081 «Право»,
полковник поліції

Володимир ЯЩУК

«14» 04 2025 року

АКТ
впровадження у практичну діяльність результатів дисертаційного дослідження Зайцева Дмитра Олександровича на тему «Реалізація принципу пропорційності при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння», поданого на здобуття наукового ступеня доктора філософії в галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право»

Комісія у складі:

1. Старшого слідчого відділення розслідування злочинів загальнокримінальної спрямованості СВ Обухівського РУП ГУНП в Київської області, старшого лейтенанта поліції М. О. Клименка;

2. Заступника начальника СВ Обухівського РУП ГУНП в Київській області, доктора філософії в галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право», майора поліції А. С. Кашпур, –

склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження Зайцева Дмитра Олександровича на тему «Реалізація принципу пропорційності при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння» можуть застосовуватись у практичній діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України.

Старший слідчий
відділення розслідування злочинів
загальнокримінальної спрямованості СВ
Обухівського РУП ГУНП в Київській області
старший лейтенант поліції **Микола КЛИМЕНКО**

Заступник начальника СВ
Обухівського РУП ГУНП в Київській області,
доктор філософії в галузі знань
08 «Право» за спеціальністю 081 «Право»,
майор поліції **Анна КАШПУР**

ЗАТВЕРДЖУЮ
Проректор
Національної академії
внутрішніх справ
доктор юридичних наук, професор
полковник поліції
Олег ТАРАСЕНКО
_____ 2025 року

АКТ

27 . 03 . 2025 м. Київ № 28-НД

Впровадження результатів дисертації Д. О. Зайцева на тему «Реалізація принципу пропорційності при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння» в наукову діяльність НАВС

Уклала експертна комісія з виявлення, узагальнення та впровадження позитивного досвіду роботи у складі:

– т.в.о. начальника відділу організації наукової діяльності, кандидата юридичних наук старшого лейтенанта поліції Горбенко Дар'ї Андріївни;

– начальника відділу докторантури та ад'юнктури доктора юридичних наук, професора підполковника поліції Тихонової Олени Вікторівни;

– завідувача наукової лабораторії з проблем протидії злочинності ННІ № 1, доктора юридичних наук, професора майора поліції Вознюка Андрія Андрійовича;

– т.в.о. завідувача кафедри кримінального процесу, доктора юридичних наук, професора підполковника поліції Таран Олени Вікторівни;

– завідувача загальної бібліотеки Гайдар Людмили Георгіївни.

Комісія розглянула матеріали дисертаційного дослідження, поданого на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» ад'юнкта кафедри кримінального процесу Д. О. Зайцева на тему «Реалізація принципу пропорційності при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння» та на основі проведеного аналізу зробила висновок, що надана робота містить низку обґрунтованих теоретичних положень, пропозицій і рекомендацій, спрямованих на удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства в частині нормативної регламентації засади недопустимості зловживання процесуальними правами та повноваженнями, що дає підстави запровадити їх для використання в науковій діяльності Національної академії внутрішніх справ.

Матеріали дисертаційного дослідження Д. О. Зайцева застосовуються

під час підготовки монографій, підручників, навчальних посібників, методичних рекомендацій, узагальнення аналітичних матеріалів, обгрунтування пропозицій до чинних та проєктів нормативно-правових актів, підготовка яких потребує проведення відповідних наукових досліджень або містить наукову складову.

Члени комісії:

Дар'я ГОРБЕНКО

Олена ТИХОНОВА

Андрій ВОЗНЮК

Олена ТАРАН

Людмила ГАЙДАР

ЗАТВЕРДЖУЮ
Проректор
Національної академії
внутрішніх справ
доктор юридичних наук, професор
полковник поліції
Сергій ЧЕРНЯВСЬКИЙ
«27» 03 2025 року

АКТ

27. 03. 2025 м. Київ № 29-07

Впровадження результатів дисертації Д. О. Зайцева на тему «Реалізація принципу пропорційності при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння» в освітню діяльність НАВС

Уклала експертна комісія з виявлення, узагальнення та впровадження позитивного досвіду роботи у складі:

– начальника відділу організації освітнього процесу старшого лейтенанта поліції Бойчук Вікторії Олександрівни;

– т.в.о. начальника відділу організації наукової діяльності, кандидата юридичних наук старшого лейтенанта поліції Горбенко Дар'ї Андріївни;

– начальника відділу докторантури та ад'юнктури доктора юридичних наук, професора підполковника поліції Тихонової Олени Вікторівни;

– т.в.о. завідувача кафедри кримінального процесу, доктора юридичних наук, професора підполковника поліції Таран Олени Вікторівни;

– завідувача загальної бібліотеки Гайдар Людмили Георгіївни.

Комісія розглянула й узагальнила матеріали дисертації, поданої на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» та наукові праці ад'юнкта кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ Дмитра Олександровича Зайцева на тему «Реалізація принципу пропорційності при обмеженні права особи на недоторканність житла чи іншого володіння».

Проаналізовано основні результати дослідження Д. О. Зайцева, зокрема наукові праці, в яких опубліковані теоретичні положення дисертації:

1. Зайцев Д. О., Заїка С. О. Генеза принципу пропорційності у системі джерел міжнародного та національного кримінального процесуального права. *Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал».* 2022. № 5. С. 564-567.

2. Зайцев Д. О. Проблеми позасудового обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння у кримінальному процесі України.

Наукове видання «Юридичний вісник». 2022. № 5. С. 290-298.

3. Zaitsev D. Aspects of the implementation of the principle of proportionality during the execution of a decision on permission to search a person's home or other property. *Legal Journal of the National Academy of Internal Affairs*. 2023. Vol. 13. №. 4. P. 44-48.

4. Зайцев Д. О. Розгляд слідчим суддею клопотання про обшук: проблеми законодавчого регулювання та сучасного правозастосування. *«Право і суспільство»*. 2023. Вип. 6. С. 303-309.

5. Зайцев Д. О. Принцип пропорційності як гарантія недоторканості житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми кримінального процесу та криміналістики*: тези доп. Міжнар. Наук.- практ. Конф. (м. Харків, 29 жовт. 2021 р.) / МВС України, Харків. Нац. Ун-т внутр. Справ. ; Ташкент. Держ. Юрид. Ун-т. – Харків : ХНУВС, 2021. С. 154-155.

6. Зайцев Д. О. Застосування принципу пропорційності під час регулювання кримінальних процесуальних правовідносин. *Держава і право в умовах глобалізації: реалії та перспективи*: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Дніпро, 4–5 лютого 2022 р. – Дніпро: ГО «Правовий світ», 2022. С. 55-57.

7. Зайцев Д. О. Окремі аспекти реалізації принципу пропорційності при проведенні обшуку в умовах воєнного стану. *Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану*, м. Київ, 26 травня 2022 р., НАВС, 2022. С. 78-81.

8. Зайцев Д. О. Проблеми участі адвоката або представника в проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2022. Том 27, № 3. С. 187–189.

На основі проведеного аналізу комісія зробила висновок, що праці Д. О. Зайцева містять науково обґрунтовані теоретичні положення і практичні рекомендації, що дає підстави запровадити їх для використання в освітньому процесі Національної академії внутрішніх справ, зокрема при викладанні навчальних дисциплін «Кримінальний процес», «Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства», «Докази та доказування у провадженнях про кримінальні правопорушення», «Кримінальна юстиція: правові доктрини та принципи правотворчості», «Практика Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні» та під час підготовки навчально-методичних і дидактичних матеріалів, а також рекомендувати їх до вивчення під час самостійної роботи здобувачів вищої освіти.

Члени комісії: **Вікторія БОЙЧУК**

Дар'я ГОРБЕНКО

Олена ТИХОНОВА

Олена ТАРАН

Людмила ГАЙДАР