

### **Список використаних джерел:**

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року № 2314-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 19.10.2022).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо скасування маркування контрольними марками примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних : Закон України від 15 грудня 2021 року № 1965-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1965-20#Text> (дата звернення: 19.10.2022).
3. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо відповідальності за порушення авторського права і (або) суміжних прав : законопроект реєстр. № 5643 від 09 червня 2021 року. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=72189](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72189) (дата звернення: 19.10.2022).

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-268-8-31>

**Горідько М. В.,**

*аспірантка*

*Академії адвокатури України*

### **ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ ОРГАНОМ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ**

В теорії кримінального процесу «зловживання правом» розглядається, переважно, як різновид неправових дій, пов'язаних із зловживанням правовою свободою, вчиненням дій «во зло» і всупереч з призначенням наданого учаснику кримінального процесу права. Зловживання можна визначити як дію або бездіяльність при реалізації учасником кримінального провадження своїх процесуальних прав без мети досягнення правомірного результату і всупереч змісту та призначенню цих прав, спрямовані на перешкодження виконання завдань кримінального провадження.

У чинному КПК України передбачені випадки, коли суд може кваліфікувати певні дії учасників кримінального процесу як зловживання процесуальним правом: (1) коли йдеться про повторно

заявлений відвід судді, якій має ознаки зловживання правом на відвід (ч. 4 ст. 81 КПК України); (2) у разі проголошення вступної промови з недотриманням розумних строків залежно від обсягу обвинувачення, що має ознаки зловживання правом з метою затягування судового розгляду (ч. 1 ст. 349 КПК); (3) крім того, у ч. 10 ст. 290 КПК зловживання стороною визначене через зволікання при ознайомленні з матеріалами досудового розслідування.

Але це невичерпний перелік таких дій, зокрема, є позиції ККС ВС, відповідні критерії містяться в рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Звертає на себе увагу те, що переважно йдеться про зловживання з боку адвокатів-захисників, між тим як недобросовісна поведінка притаманна також представникам сторони обвинувачення та, хоча й в меншій мірі, іншим учасникам кримінального провадження.

Серед інших зловживань правом з боку досудового слідства можна назвати зловживання, пов'язані з підготовкою та проведенням обшуків.

Конституцією України (ст. 30) кожному гарантоване недоторканість житла і не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду [1]. Аналогічні гарантії передбачені Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі Конвенція) [2]. Кореспондує з вказаними нормами і ст. 13 КПК України, (далі – КПК) [3].

При цьому, проведення в ході досудового розслідування такої слідчої дії як обшук житла чи іншого володіння особи є одним з найефективніших способів формування доказової бази в кримінальному провадженні.

Тому, як Конституцією України так і іншими нормативно правовими актами визначені випадки обмеження права особи на недоторканість житла. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 30 Конституції України 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. Аналогічний випадок закріплено й у ч. 2 ст. 8 Конвенції, відповідно до якої втручання у право на повагу до свого приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві 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.

Європейський суд з прав людини у рішенні від 07.11.2013 у справі «Белоусов проти України» звернув увагу на те, що будь-яке втручання згідно п. 1 ст. 8 Конвенції повинне бути виправданим у розумінні п. 2, як таке, що здійснюється «згідно із законом» і є «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення однієї або більше законних цілей, що в ньому наводяться [5].

Разом з тим, як показує практика, органами досудового розслідування під час реалізації свого права на проведення обшуку нерідко допускаються зловживання вказаним правом, що призводить до визнання отриманих доказів недопустимими, звернень громадян до ЄСПЛ з заявами про визнання порушеними їхніх прав та відшкодування завданих збитків.

Аналіз судової та слідчої практики свідчить про те, що найчастіше зловживання правом на проведення обшуку відбувається у таких формах: зловживання правом на проведення обшуку без ухвали слідчого судді; проведення обшуку приміщення під виглядом проведення огляду місця події; проведення обшуку особи під виглядом проведення огляду місця події; вилучення речей під час проведення обшуку, які не мають відношення до кримінального провадження в рамках якого він був проведений.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 233 КПК слідчий, дізнавач, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення.

При цьому слідча та судова практика використання можливості проведення обшуку без ухвали слідчого судді свідчить про те, що органи досудового розслідування у деяких випадках виходять за межі наданих їм прав, зловживають ними та проводять невідкладні обшуки не з підстав, передбачених ч. 3 ст. 233 КПК.

Найчастіше це відбувається під час здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, з метою фіксації ознак вчинення кримінального правопорушення, виявлення та вилучення речових доказів.

При цьому, аналізуючи рішення судів першої інстанції про проведення обшуків в порядку ч. 3 ст. 233 КПК України прослідковується наявність протилежної судової практики щодо їх легалізації, що свідчить про неоднакове застосування норм кримінального процесуального законодавства та призводить до зловживання процесуальними правами, визнання отриманих доказів

недопустимими, порушення прав людини, а з іншого боку до втрати необхідних для досудового розслідування доказів.

Саме тому, чинне кримінальне процесуальне законодавство, потребує вдосконалення та внесення відповідних змін до КПК України, що стосуються підстав проведення невідкладного обшуку, адже ухвали слідчих суддів про проведення обшуку оскарженню не підлягають.

Також непоодинокими є випадки, коли органом досудового розслідування під виглядом огляду місця події здійснюють обшук житла чи іншого володіння особи.

Зокрема, у постанові Верховного Суду від 22.05.2019, справа № 640/2449/16-к, судом констатовано, що слідчий провівши обшук квартири, оформив проведення вказаної слідчої дії протоколом огляду місця події. Верховним судом встановлено, що у квартирі було проведено огляд, під час якого виявлено маску, пістолет, газові балончики та гроші, котрі вилучено, зазначену слідчу дію було процесуально оформлено відповідним протоколом, як огляд місця події. Як вбачається з вказаного протоколу, єдиною метою цієї слідчої дії було виявлення знаряддя та засобів скоєння злочину, оскільки при огляді відкривалися шухляди столу та комоду, тобто проведений органами досудового розслідування огляд місця події фактично був обшуком без ухвали слідчого судді і як наслідок докази отримані в результаті його проведення визнані недопустимими [4].

Також, виникають випадки коли до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) слідчі проводять обшук під виглядом огляду місця події.

Разом з тим, Верховним Судом неодноразово зверталась увага на недопустимість проведення особистого обшуку особи під виглядом проведення огляду місця події.

Крім того, досить часто у правозастосовній діяльності виникають випадки коли мета обшуку немає нічого спільного із предметом доказування під час досудового розслідування у якому він проводиться, що також свідчить про зловживання правом на проведення обшуку та призводить до порушення права людини на недоторканість житла.

Зокрема, у справі «Пантелесенко проти України» однією з підстав визнання порушення було те, що під час обшуку були вилучені документи та особисті речі заявника, які не мали жодного стосунку до кримінального провадження [6].

Поле для зловживання своїми правами особам, які проводитимуть обшук в деяких випадках надається самими слідчими суддями, адже наявні непоодинокі випадки коли ухвалами надано дозвіл на вилучення в ході проведення слідчої дії конкретних речей та поряд з ними інших речей та предметів, які можуть мати значення для досудового

розслідування. Використовуючи вказане формулювання, слідчі, зловживаючи своїм правом, можуть вилучати будь що, незалежно від того чи насправді це має відношення до кримінального провадження чи ні.

Підводячи підсумки слід зазначити, що зловживання процесуальними правами органами досудового розслідування під час проведення обшуку можливі через наявність прогалин в чинному кримінальному процесуальному законодавстві, які тлумачаться учасниками кримінального провадження на власний розсуд, а отже для унеможливлення порушень прав людини в цілому та права на недоторканість житла зокрема, втрати важливих для кримінального провадження доказів, кримінальне процесуальне законодавство потребує вдосконалення та внесення до нього відповідних змін.

### **Список використаних джерел:**

1. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
4. Постанова Верховного Суду від 22.05.2019, справа № 640/2449/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82001802>
5. Рішення ЄСПЛ у справі «Белоусов проти України». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_989#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_989#Text)
6. Рішення ЄСПЛ у справі «Пантелеєнко проти України». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_274#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_274#Text)