

Тарасюк С.М.,
керуючий партнер
АО «Тарасюк і Партнери»,
аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Академії адвокатури України

УДК 343.132.2

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.1.21>

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОСОБИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ В ЇЇ ЖИТЛІ ЧИ ІНШОМУ ВОЛОДІННІ

Вступ. Процесуальна регламентація проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи одночасно спрямована як на забезпечення отримання достовірної та об'єктивної доказової інформації, так і на гарантування прав та законних інтересів його учасників. Підвищена динамічність проведення відповідної слідчої (розшукової) дії (ст.ст. 234, 235 КПК України) зазвичай призводить до виникнення чималого переліку факторів, які створюють потенційну загрозу правам особи (осіб), у якої (яких) провадиться даний захід. Із метою недопущення цього має належно та ефективно функціонувати процесуальний механізм забезпечення прав осіб, у яких провадиться чи які залучаються до проведення обшуку в житлі. В Україні ці питання вивчали Р.М. Білокін, І.В. Вегера-Іжевська, О.В. Верхогляд-Герасименко, Г.М. Мамка, І.А. Тітко, С.А. Паршак, А.В. Мурзановська та ін. Разом із тим дослідження кримінального процесуального законодавства України, літературних джерел, статистичних матеріалів, судово-слідчої практики дозволяє стверджувати, що сучасний етап вирішення вищезазначеної проблеми вимагає якісно нових підходів щодо її розуміння.

Постановка завдання. Мета статті полягає в дослідженні сутності та змісту механізму забезпечення прав людини під час проведення обшуку в її житлі чи іншому володінні та його складових елементів, виявленні у слідчій та судовій практиці прогалин, які потребують свого доктринального аналізу й нормативного врегулювання.

Результати дослідження. Досконалий процесуальний механізм забезпечення прав людини має органічно поєднувати в собі привалювання ідей непорушності прав з одночасним застосуванням сукупності кримінального процесуального інструментарію, за допомогою якого передбачено легітимне втручання в процеси реалізації окремих прав під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи. Суб'єкти, що наділені владними повноваженнями та дають дозвіл на проникнення до житла чи провадять відповідну процесуальну дію, мають усвідомлювати його важливість й визначати своїм пріоритетом створення ефективної системи забезпечення прав відповідних осіб. В іншому разі проголошення відповідних прав без наявності ефективного механізму їх забезпечення в ході проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи абсолютно не матиме жодної практичної цінності.

Слід визнати, що механізм забезпечення прав особи під час проведення обшуку в житлі має державний характер. Так, ст. 3 Конституції України регламентовано, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Відповідно до ст. 2 КПК України одним із основних завдань кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Сьогодні у правознавців не існує єдиної думки щодо змісту механізму забезпечення прав людини під час проведення процесуальних дій та його складових елементів. Так, П.М. Рабінович під забезпеченням прав і свобод людини розуміє комплексну державну діяльність щодо створення умов для їх здійснення, що передбачає такі елементи (напрями), як: сприяння реалізації прав людини та основоположних свобод (шляхом позитивного впливу на формування їх загальносоціальних гарантій); охорона прав та свобод (шляхом ужиття заходів, зокрема юридичних, для запобігання, профілактики правопорушень); захист прав людини та основоположних свобод (відновлення порушеного правомірного стану, притягнення винних осіб до юридичної відповідальності) [1, с. 23]. На думку О.В. Верхогляд-Герасименко, забезпечення прав людини полягає в діяльності компетентних державних органів, які здійснюють кримінальне провадження, виконанні певних процесуальних дій, спрямованих на створення сприятливих умов для реалізації прав кожним суб'єктом кримінально-процесуальної діяльності, їх охорону, а у випадку порушення або можливого порушення – вжиття заходів щодо запобігання їх порушення або ефективного відновлення (захисту прав) [2, с. 14].

На нашу думку, забезпечення прав особи під час проведення обшуку в її житлі чи іншому володінні – це регламентована нормами кримінального процесуального законодавства України активна цілеспрямована діяльність уповноважених законом суб'єктів, зміст якої становить створення оптимальних умов для неухильного виконання правових приписів під час проведення відповідної слідчої (розшукової) дії та правомірної реалізації, охорони і захисту прав та законних інтересів її учасників.

Ми підтримуємо позицію Ю.В. Анохіна, Г.С. Беляєва, Ж.Д. Антонова, що механізм забезпечення прав людини має статичну та динамічну структури. Статична розкриває внутрішню будову зазначеного механізму, окремі його елементи в єдності, а динамічна розкриває взаємозумовлене функціонування всіх структурних елементів, кожен із яких має своє функціональне призначення, з метою створення оптимальних правових умов для найбільш повного користування людиною соціальними благами (ефективного забезпечення прав і свобод) [3, с. 30, 31; 4, с. 28]. На підставі зазначеного спробуємо виокремити такі елементи статичної структури механізму забезпечення прав особи під час проведення обшуку в її житлі, а саме: нормативна основа; суб'єкти владних повноважень, які забезпечують реалізацію чинних процесуальних норм щодо охорони та захисту прав осіб, у яких провадиться чи які залучаються до проведення відповідної дії; об'єкти (суб'єктивні права, а також охоронювані законом інтереси осіб, у яких провадиться чи які залучаються до проведення обшуку в житлі); процедура реалізації, охорони та захисту прав особи під час проведення обшуку в житлі.

В основі динамічної структури механізму забезпечення прав особи під час проведення обшуку в її житлі – процес функціонування, який відображає взаємодію відповідних статичних елементів. Разом із тим дієвість динамічної структури залежить від ступеня процесуальної активності певного учасника слідчої дії, його ставлення до своїх прав.

Розглянемо функціональне призначення вищевказаних елементів.

Нормативна основа механізму забезпечення прав під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи складається з міжнародних та національних нормативно-правових актів. Міжнародні нормативно-правові акти в цій сфері дуже численні й різноманітні, а саме: Загальна декларація прав людини; Міжнародний пакт про громадянські і політичні права; Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод; Кодекс поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку; Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання; Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою тощо.

Прийняття вищезазначених міжнародно-правових документів сприяло розвитку національного законодавства в напрямі забезпечення прав та свобод людини. На думку В. Карташкіна, на початку ХХ ст. цей процес гальмувався через хибне уявлення, що відносини між державою та громадянином передусім є внутрішньою справою першої [5, с. 36]. Разом із тим у другій половині ХХ ст. у зв'язку зі зростанням суспільної значущості прав та свобод механізм їх забезпечення почав стрімко розвиватися [6, с. 611].

Основними національними документами, що становлять нормативну базу механізму забезпечення прав під час проведення обшуку в житлі чи

іншому володінні особи, є Конституція, КПК та інші закони України.

Серед *суб'єктів владних повноважень*, які забезпечують реалізацію чинних процесуальних норм щодо охорони та захисту прав осіб, у яких провадиться чи які залучаються до проведення обшуку, провідне місце належить органам розслідування, прокурору та слідчому судді. Зокрема, вони мають створювати належні умови для реалізації, охорони та захисту прав особи, яка залучена до участі в обшуці житла, протидіяти негативним впливам на цей процес, не допускати порушень прав такої особи. Вони повинні роз'яснити особам, які беруть участь в обшуці, їхні права і забезпечити можливість дотримання цих прав, уживати заходів до всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження, не перекладаючи обов'язок доказування на підозрюваного чи інших осіб, виносити законні, обґрунтовані та мотивовані рішення, скасовувати рішення, які порушують права певних осіб.

Об'єктами механізму забезпечення прав під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи є суб'єктивні права та охоронювані законом інтереси осіб, у яких провадиться чи які залучаються до проведення такої дії.

Залежно від процесуального становища законодавець визначив єдину, логічно послідовну регламентацію кожного учасника обшуку в житлі, його прав і обов'язків, закріпив гарантії для реального забезпечення дотримання відповідних прав особи, в тому числі встановив відповідальність за невиконання або неналежне виконання обов'язків уповноваженими суб'єктами.

Під час проведення обшуку в житлі відповідний її учасник має право вимагати відповідної поведінки від уповноваженої особи, мати можливість звертатися за захистом до компетентних державних органів, виконувати певні дії і вимагати відповідних дій від інших осіб, але повинен також чітко розуміти й визначати особливості юридично можливої власної поведінки та вчинків у межах, установлених нормами права, що дозволить захистити свої інтереси.

Зазначимо, що об'єктом захисту є не лише суб'єктивні права, а й законні інтереси учасників обшуку. У цьому контексті законні інтереси розуміють як об'єктивну умову існування особи, предметом захисту якої є певне матеріальне благо, що становить об'єктивний характер інтересу.

Здебільшого свої законні інтереси під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні відстоюють лише ті учасники, у яких він провадиться (наприклад, підозрюваний, потерпілий, треті особи) та які найбільш зацікавлені у проведенні чи непровадженні даного заходу. Саме з метою захисту власних інтересів відповідні учасники обшуку наділені, на відміну від інших, менш зацікавлених, учасників певної слідчої дії, наприклад понятих, більшим обсягом процесуальних прав. У зв'язку із цим законний інтерес залежить від процесуального статусу учасника обшуку. Переважно під час проведення обшуку

в житлі законний інтерес, наприклад підозрюваного, спрямований на уникнення або зменшення впливу на нього примусових заходів, покарання тощо.

Кримінальне процесуальне законодавство України не обмежується лише проголошенням прав учасників обшуку, а і приділяє увагу особливостям *реалізації прав* під час проведення даної дії. Реалізація прав учасником обшуку полягає передусім у дійсному користуванні благом, яке надається цим правом, у шанс перетворити його юридично закріплені можливості у фактичну поведінку для задоволення певних потреб та інтересів. Із цього приводу Н.В. Вітрук зазначив, що механізм реалізації прав і свобод передбачає складний процедурно-правовий установлений законом порядок втілення прав, свобод і обов'язків, послідовність дій самого носія прав і свобод і зобов'язаних суб'єктів права, а також зміст цих дій, виконання яких і спрямовується на найбільш повне і точне використання права чи свободи [7, с. 160].

Зауважимо, що реалізація прав учасників обшуку, особливо наділених владними повноваженнями, відбувається в певному порядку, чіткій послідовності та потребує встановлення відповідних процедур. На думку І.А. Тітко, забезпечення реалізації прав та законних інтересів відбувається, по-перше, за рахунок нормативного встановлення відповідних процедур та, по-друге, за рахунок виконання державними органами тих обов'язків, які співвідносяться з відповідними правами інших учасників процесу та спрямовані на їх реалізацію [8, с. 132].

Особливе місце в механізмі реалізації прав посідають процесуальні гарантії, метою яких є запобігання порушенню суб'єктивних прав та інтересів учасників обшуку, сприяння їх поновленню в разі порушення, забезпечення особам, які захищають свої інтереси, можливості реально використовувати надані їм права. Ми погоджуємося з думкою Г.М. Мамки, що суб'єктивне право може успішно реалізовуватися лише за умов забезпечення його відповідними гарантіями. Гарантії прав учасників кримінального провадження загалом представляють собою закріплені в законі правові засоби, спрямовані на забезпечення реалізації суб'єктивних прав даних учасників, а також на захист і відновлення їхніх прав, що були порушені під час кримінального провадження [9, с. 188].

Разом із тим у національному законодавстві немає чіткої систематизації процесуальних гарантій під час проведення обшуку в житлі особи. Ми спробуємо узагальнити їх.

На нашу думку, система процесуальних гарантій прав та законних інтересів учасників обшуку сприяє слідчому, прокурору, слідчому судді та адвокату-захиснику у визначенні найбільших цінностей, благ та інтересів особи, які мають знаходитися під охороною держави і закону, а також напрямку, в якому зазначені органи і особи зобов'язані здійснювати покладені на них функції відносно певних учасників слідчої (розшукової) дії. Вважаємо, що більш доцільно процесуальні гарантії під час проведення

обшуку в житлі поділити на ті, що реалізуються в діяльності владних суб'єктів (слідчого, прокурора, слідчого судді), та гарантії, що реалізуються в діяльності інших учасників слідчої дії. Зокрема, до гарантій, що реалізуються в діяльності владних суб'єктів, слід віднести: проведення обшуку в житлі чи іншому володінні на підставі ухвали слідчого судді; наявність достатніх підстав для його проведення; вжиття належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, права та законні інтереси яких можуть бути обмежені або порушені; 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; роз'яснення перед проведенням обшуку особам, які беруть у ньому участь, їхніх прав та обов'язків, а також відповідальності, установлені законом; заборона проведення обшуку в нічний час; заборона проводити обшук після закінчення строків досудового розслідування та ін.

До процесуальних гарантій, які реалізуються в діяльності інших учасників під час проведення обшуку в житлі, слід віднести такі права і можливості, як: проведення відповідної дії за участі особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника, крім випадків, за яких через специфіку дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в таких діях; під час проведення обшуку висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку його проведення; користуватися правовою допомогою захисника-адвоката; робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу; отримання другого примірника протоколу разом із доданням до нього описом вилучених документів та тимчасово вилучених речей; оскаржувати рішення, дії слідчого, прокурора; вимагати відшкодування заподіяної шкоди; заявляти клопотання; ознайомлюватися із протоколом обшуку і давати пояснення по суті.

На нашу думку, вся система вищезазначених процесуальних гарантій під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні необхідна для дотримання прав та законних інтересів осіб, у яких він провадиться, й забезпечення процесуальної доброякісності отримуваних при цьому фактичних даних, тобто їх допустимості як доказів.

Щодо *охорони та захисту прав* особи під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні, то В.В. Назаров наголошував, що ці поняття перебувають в одній площині, оскільки мають єдиний критерій виміру – права та свободи людини і громадянина [10, с. 389]. Проведений нами аналіз чинного законодавства підтверджує, що законодавець не вбачає суттєвих відмінностей у цих елементах механізму забезпечення, їх розмежування має лише певне теоретичне значення.

Вважаємо, що під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи охорона не має конкретного суб'єкта її реалізації та спрямована на перспективу. Водночас захист має чітко визначених виконавців і спрямований на вирішення вже наявної

протиправної ситуації. Отже, заходи захисту є первинною реакцією на факт відхилення від охоронних заходів. Вони мають завдання примусити зобов'язану особу виконувати обов'язки, покладені на неї законом. У зв'язку із цим захист, на нашу думку, є пріоритетним напрямком діяльності сторони обвинувачення та суду щодо відновлення порушеного права та неприпустимості такого порушення під час проведення процесуальної дії.

Загалом захист передбачає певну діяльність як захисника, так і уповноважених осіб із метою відновлення прав особи у випадку посягання на них, обмеження чи порушення. Отже, вважаємо, що захист прав та законних інтересів особи під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні включає в себе судовий контроль, що здійснюється слідчим суддею; нагляд за діями органів правопорядку, що здійснюється прокурором; професійний захист, який здійснюється захисником-адвокатом. Зазначені суб'єкти застосовують конкретні юридичні механізми та процедуру захисту особи, яка залучається до участі в обшуці, діють лише на підставах та в обсязі, що передбачені Конституцією, КПК та іншими законами України.

Зауважимо також, що законодавець, урахувавши ступінь втручання до сфери прав і законних інтересів особи під час проведення в її житлі чи іншому володінні відповідної процесуальної дії, передбачив різні види відповідальності за порушення вимог закону і заподіяння при цьому шкоди. Важливо виокремити два її види – кримінальну процесуальну та кримінальну. Загалом порушення норм кримінального процесуального права або невиконання процесуальних обов'язків учасником обшуку утворюють кримінальне процесуальне правопорушення. Механізм реалізації того чи іншого заходу кримінальної процесуальної відповідальності передбачає точне встановлення самого факту процесуального правопорушення, установлення правильної його юридичної кваліфікації, належний вибір індивідуального заходу примусового впливу,

оформлення правозастосовного акта і приведення його до виконання.

Висновки. Проаналізовані елементи механізму забезпечення прав складають цілісну структуру під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи. Ефективність відповідного механізму залежить як від дієвості кожного з вищедосліджених елементів, так і від узгодженості між ними, своєчасного виявлення та усунення чинників, що негативно відображаються на процесах реалізації прав під час проведення обшуку, системної взаємодії правоохоронних органів із метою забезпечення реалізації, охорони та захисту прав відповідних учасників слідчої (розшукової) дії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Конституція України : наук.-практ. комент. Харків : Право, 2003. 808 с.
2. Верховляд-Герасименко О.В. Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу : монографія. Харків : Юрайт, 2012. 216 с.
3. Чесноков А.А. Государственный механизм защиты прав личности: история, теория, практика : монография. Барнаул, 2010. 232 с.
4. Беляева Г.С., Антонова Ж.Д. К вопросу о структуре механизма защиты прав и свобод граждан. 2017. С. 26–37.
5. Карташкин В.А. Права человека в международном праве и внутригосударственном праве. Москва : ИГиП РАН, 1995. 133 с.
6. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. Москва : Просвещение, 1999. 712 с.
7. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности : монография. Москва : РАП, 2008. 304 с.
8. Тітко І.А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України : монографія. Харків : Право, 2015. 448 с.
9. Мамка Г.М. Засади кримінального провадження : наукові та правові основи : дис. ... докт. юр. наук. Київ, 2019. 478 с.
10. Назаров В.В. Особливості механізму захисту прав людини у кримінальному провадженні. *Форум права*. 2009. № 1. С. 385–391.

Тарасюк С.М. ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОСОБИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ В ЇЇ ЖИТЛІ ЧИ ІНШОМУ ВОЛОДІННІ

Досліджено функціональне призначення механізму забезпечення прав людини під час проведення обшуку у її житлі чи іншому володінні. Проаналізовано нормативну базу щодо проведення даної слідчої (розшукової) дії. Акцентовано увагу на питаннях дотримання балансу між завданнями охорони й захисту прав особи під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи та ефективної боротьби зі злочинністю, підвищення ролі й значення слідчого, прокурора відносно забезпечення повноцінної реалізації прав особи під час проведення в її житлі чи іншому володінні обшуку.

На підставі аналізу наукових джерел надано визначення поняття забезпечення прав особи під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи. Зроблено висновок, що механізм забезпечення прав має статичну та динамічну структури. Статична розкриває внутрішню будову зазначеного механізму, окремі його елементи в єдності, а динамічна розкриває взаємозумовлене функціонування всіх структурних елементів, кожен із яких має своє функціональне призначення, з метою створення оптимальних правових умов для найбільш повного користування людиною соціальними благами.

З урахуванням аналізу кримінального процесуального законодавства України проаналізовано елементи статичної структури механізму забезпечення прав особи під час проведення обшуку в житлі, такі як: нормативна основа; суб'єкти владних повноважень, які забезпечують реалізацію чинних процесуальних норм щодо охорони та захисту прав осіб, у яких провадяться чи які залучаються до проведення відповідної дії; об'єкти (суб'єктивні права, а також охоронювані законом інтереси осіб, у яких провадяться чи які залучаються до проведення обшуку у житлі); процедура реалізації, охорони та захисту прав особи під час проведення обшуку в житлі.

Виокремлено систему процесуальних гарантій прав та законних інтересів учасників обшуку, види відповідальності за порушення вимог закону і заподіяння шкоди під час проведення відповідної слідчої (розшукової) дії.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, обшук у житлі особи, механізм забезпечення прав особи під час проведення обшуку, процесуальні гарантії.

Tarasiuk S.M. FEATURES OF PROCEDURAL MECHANISM FOR ENSURING THE RIGHTS OF A PERSON IN THE SEARCH OF HER DWELLING OR OTHERWISE

Functional purpose of the mechanism of ensuring human rights during the search in its dwelling or other possession is investigated. The normative base for conducting this investigative (search) action is analyzed. Emphasis is placed on the issues of balancing the tasks of protection and protection of the rights of the person in the search of housing or other possession of the person and effective fight against crime, increasing the role and importance of the investigator, the prosecutor in relation to ensuring the full realization of the rights of the person in conducting in his home or other possession of the search. .

Based on the analysis of scientific sources, the definition of the concept of ensuring the rights of a person during a search in a dwelling or other possession of a person is given. It is concluded that the mechanism of assurance has a static and dynamic structure. Static reveals the internal structure of this mechanism, its individual elements in unity, and dynamic reveals the interdependent functioning of all structural elements, each of which has its functional purpose, in order to create optimal legal conditions for the fullest use of human social benefits.

Taking into account the analysis of the criminal procedural legislation of Ukraine, the elements of the static structure of the mechanism of ensuring the rights of a person during a house search are analyzed, such as: the regulatory framework; subjects of power, which ensure the implementation of the applicable procedural rules for the protection and protection of the rights of the persons in which they are held or involved in the relevant action; objects (subjective rights, as well as the interests of persons protected by law, who are being pursued or involved in house searches); the procedure for the realization, protection and protection of a person's rights during a home search.

The system of procedural guarantees of the rights and legitimate interests of the search participants, the types of liability for violation of the requirements of the law and causing harm during the conduct of the relevant investigative (search) action were singled out.

Key words: criminal proceedings, pre-trial investigation, search of a person's dwelling, mechanism for ensuring the rights of the person during the search, procedural guarantees.