



Вегера-Іжевська Ірина Володимирівна,
*аспірант кафедри кримінального процесу
та оперативно-розшукової діяльності,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: ir.ve2012@yandex.ru
ORCID 0000-0003-2850-4043*

doi: 10.21564/2414–990x.137.102190
УДК 343.132.2

ПРАВОВИЙ СТАТУС ОСОБИ, У ЖИТЛІ ЧИ ІНШОМУ ВОЛОДІННІ ЯКОЇ ПРОВІДИТЬСЯ ОБШУК

Досліджується правове регулювання процесуальних прав і обов'язків особи, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук. Проаналізовано правозастосовну практику України та Європейського суду з прав людини, зарубіжне кримінальне процесуальне законодавство, з'ясовано недоліки нормативного врегулювання правового статусу особи, що можуть перешкоджати реалізації права на недоторканність житла чи іншого володіння особи. Розроблено пропозиції щодо доповнення чинного законодавства положеннями про добровільну видачу об'єктів, зазначених в ухвалі, або вказання місця знаходження розшукуваної особи; оскарження рішень, дій та бездіяльності слідчого або прокурора під час проведення обшуку; обов'язкової участі адвоката в обшуку.

Ключові слова: право на недоторканність житла чи іншого володіння особи; оскарження дій слідчого під час обшуку; обшук; слідча (розшукова) дія; захист прав та законних інтересів особи; правовий статус особи.

Вегера-Ижевская И. В., аспирант кафедры уголовного процесса и уголовно-розыскной деятельности, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков
e-mail: ir.ve2012@yandex.ru ; ORCID 0000-0003-2850-4043

Правовой статус лица, в жилье или ином владении которого производится обыск

Исследуется правовое регулирование процессуальных прав и обязанностей лица, в жилище или ином владении которого производится обыск. Проанализированы правоприменительная практика Украины и Европейского суда по правам человека, зарубежное уголовное процессуальное законодательство, выяснено недостатки нормативного урегулирования правового статуса лица, которые могут препятствовать реализации права на неприкосновенность жилища или иного владения лица. Высказаны предложения о дополнении действующего законодательства положениями о добровольной выдаче объектов, указанных в постановлении, или указании места нахождения разыскиваемого лица; обжалование решений, действий и бездействия следователя или прокурора при проведении обыска; обязательного участия адвоката в обыске.

Ключевые слова: право на неприкосновенность жилья или иного владения лица; обжалование действий следователя во время обыска; обыск; следственное (розыскное) действие; защита прав и законных интересов лица; правовой статус лица.

Вступ. Проблема забезпечення прав особи при проведенні слідчих (розшукових) дій належить до таких, що традиційно викликають увагу науковців, і тому виступає предметом багатьох досліджень з питань кримінального провадження. Особливо це стосується забезпечення прав особи, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук, оскільки саме ця слідча (розшукова) дія найбільшою мірою є втручанням у сферу прав людини і пов'язана із застосуванням примусу, що істотно обмежує конституційне право кожного на недоторканність житла. Ці питання стали предметом наукових досліджень Ю. П. Аленіна, О. В. Білоуса, В. І. Галагана, О. І. Галагана, Ю. М. Грошевого, І. В. Гловюк, О. М. Дроздова, С. Ю. Ільченка, Л. М. Лобойка, О. В. Капліної, В. О. Коновалової, І. Ф. Літвінової, В. Т. Маляренка, В. Назарова, М. А. Погорецького, Л. Д. Удалової, В. Ю. Шепітька, О. Г. Шило та інших українських учених.

Аналіз літературних даних. Незважаючи на наявність багатьох наукових досліджень з цієї проблеми, її не можна вважати вичерпаною ані з огляду на недосконалість чинного кримінального процесуального законодавства України, ані враховуючи практику Європейського суду з прав людини та наявну слідчу і судову практику.

Мета та завдання дослідження – виокремлення процесуальних прав та обов'язків особи, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук, виявлення недоліків у чинному законодавстві, що можуть призвести до порушення прав та законних інтересів осіб, у житлі чи іншому володінні яких проводиться обшук.

Виклад основного матеріалу. Аналіз статей 234-236 КПК України, що регламентують порядок проведення обшуку, призводить до висновку про те, що ця слідча (розшукова) дія може проводитися в житлі або іншому володінні особи, яка в конкретному кримінальному провадженні може мати процесуальний статус (зокрема, підозрюваного), а може і взагалі не мати ніякого статусу. Понад те, у житлі чи іншому володінні, як правило, можуть проживати та перебувати інші особи, які не мають стосунку до кримінального провадження, проте у зв'язку із проведенням обшуку їх права та законні інтереси також істотно обмежуються. Виходячи з цього, а також враховуючи специфічний характер цієї слідчої (розшукової) дії, яка пов'язана із проведенням пошукових дій, а відтак – втручанням до сфери особистих прав і законних інтересів людини, особливої актуальності набуває питання нормативного врегулювання правового статусу особи, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук. У теорії права правовий статус особи традиційно визначається як сукупність суб'єктивних прав, юридичних обов'язків та законних інтересів суб'єкта права [1, с. 237]. Не вдаючись до наукових дискусій з приводу визначення змісту поняття «правовий статус особи», в подальшому нашому дослідженні будемо виходити з наведеного його розуміння.

Розглядаючи проблему процесуального статусу особи, у житлі або іншому володінні якої проводиться обшук, перш за все слід вказати відсутність в законі окремого правового регулювання процесуальних прав та обов'язків цієї особи. Останні можуть бути названі, виходячи із аналізу змісту статей 234–236 КПК України. Умовно їх можливо поділити на три групи: 1) процесуальні права особи перед проведенням обшуку; 2) процесуальні права під час проведення обшуку; 3) процесуальні права після проведення обшуку.

Щодо першої групи процесуальних прав особи, у житлі чи іншому володінні якої має бути проведено обшук. Частина 3 ст. 236 КПК України передбачає, що 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. Тлумачення цього положення дозволяє дійти висновку про те, що ця особа має право: а) на ознайомлення зі змістом ухвали про дозвіл на обшук, яке має бути здійснено перед проведенням цієї слідчої (розшукової) дії (адже, як вказується у науково-практичному коментарі КПК України, пред'явлення ухвали слідчого судді полягає у демонструванні цього процесуального документа особі, яка володіє житлом, а за її відсутності – іншій присутній особі, оголошенні тексту ухвали або наданні можливості прочитати ухвалу самостійно [2, с. 470]); б) на отримання копії ухвали слідчого судді.

У цьому контексті звертає увагу чинна редакція ст. 236 КПК України, яка на відміну від ст. 183 КПК України 1960 р. не передбачає обов'язку слідчого перед проведенням обшуку запропонувати особі видати предмети або документи. Так, ч. 1 ст. 183 КПК України містила наступне правило: перед обшуком слідчий пропонує видати зазначені в постанові предмети або документи, а також вказати місце, де переховується злочинець. У разі відмови виконати його вимоги слідчий проводить обшук або виїмку в примусовому порядку. Це положення, на наш погляд, відіграє важливе значення у механізмі забезпечення прав і законних інтересів особи, у житлі або іншому володінні якої має проводитися обшук. Адже видача нею запитуваних предметів чи документів свідчить про досягнення мети обшуку, а відтак – відсутність необхідності проведення будь-яких інших дій, пов'язаних із проникненням до житла чи іншого володіння особи і здійснення в ньому пошуку. На жаль, чинне законодавство не передбачає подібного правила, що з огляду на його правозахисну спрямованість слід вважати прогалиною чинного правового регулювання. Видається, що наявне у ч. 5 ст. 236 КПК України положення стосовно того, що обшук на підставі ухвали слідчого судді повинен проводитися в обсязі, необхідному для досягнення мети обшуку, не може вважатися достатнім для захисту інтересів особи, оскільки з нього не випливає обов'язок слідчого перед проведенням обшуку запропонувати особі видати об'єкт обшуку.

З огляду на сказане, пропонуємо доповнити ч. 3 ст. 236 КПК України положенням такого змісту: «Перед обшуком слідчий пропонує особі, у житлі чи іншому володінні якої планується здійснити обшук, видати зазначені в ухвалі предмети чи документи та/або вказати місце, де переховується розшукувана

особа. У разі відмови виконати ці вимоги слідчий проводить обшук». У такому разі у особи, у житлі чи іншому володінні якої має бути проведено обшук, виникає ще одне право, що корелює сформульованому нами положенню, а саме – добровільно видати об'єкти, зазначені в ухвалі, або вказати місце знаходження розшукуваної особи. Реалізація цього процесуального права, як і всіх інших суб'єктивних прав, безумовно, залежить від волевиявлення його носія, проте його наявність разом із іншими процесуальними правами є гарантією забезпечення законних інтересів вказаної особи.

Друга група процесуальних прав пов'язана із захистом законних інтересів особи під час проведення обшуку в її житлі чи іншому володінні. Згідно з ч. 8 ст. 236 КПК України особи, у присутності яких здійснюється обшук, при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу обшуку. Відповідно до ч. 9 ст. 236 КПК України особа, у якої проведено обшук, має право на вручення другого примірника протоколу обшуку разом із доданим до нього описом вилучених документів та тимчасово вилучених речей (за наявності).

Нарешті, третя група процесуальних прав спрямована на захист законних інтересів особи після проведення обшуку в її житлі чи іншому володінні. Згідно з ч. 4 ст. 236 КПК України слідчий, прокурор у разі відсутності осіб у житлі чи іншому володінні зобов'язаний забезпечити схоронність майна, що в ньому знаходиться, та унеможливити доступ до нього сторонніх осіб. Цьому обов'язку слідчого, прокурора кореспондує право особи на забезпечення схоронності її майна.

На окрему увагу в контексті розгляду даного питання заслуговує проблема оскарження дій слідчого, прокурора під час обшуку. Тлумачення частин 1 та 2 ст. 303 КПК України у їх системному зв'язку дозволяє дійти висновку про те, що скарги на дії слідчого, прокурора під час обшуку можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді згідно з правилами статей 314–316 КПК України. Тож особа, у житлі чи іншому володінні якої було проведено обшук, має право на оскарження до суду цих лише під час підготовчого провадження. У зв'язку з цим видається за необхідне наголосити на такому. По-перше, порядок підготовчого провадження, що передбачено вищевказаними статтями, не містить жодного положення щодо розгляду судом скарг на дії слідчого, прокурора під час досудового розслідування. Між тим, відсутність порядку розгляду цих скарг перетворює зазначене право особи на оскарження дій слідчого, прокурора у декларацію. По-друге, як свідчить правозастосовна практика, між обшуком та підготовчим провадженням, як правило, проходить досить тривалий час, що істотно перешкоджає отриманню особою ефективного судового захисту її прав і законних інтересів. При порушеннях слідчим установленого законом порядку проведення обшуку, які не пов'язані з вирішенням питання допустимості отриманих доказів, проте таких, що позначаються на законних інтересах особи (приміром, пошкодження майна під час обшуку, що не викликано необхідністю), остання, по суті, позбавлена можливості оперативного

захистити свої інтереси через відсутність у законі відповідної процедури. Це тим більше заслуговує на увагу, оскільки в чинному законодавстві відсутнє положення, що містилося у КПК України 1960 р., відповідно до ч. 2 ст. 183 якого «проводячи обшук, слідчий має право розкривати замкнені приміщення і сховища, якщо володільець відмовляється їх відкрити. При цьому слідчий повинен уникати не викликаних необхідністю пошкоджень дверей, замків та інших предметів». Останнього речення в чинному КПК немає.

При дослідженні проблеми оскарження дій слідчого, прокурора під час обшуку слід звернутися до практики ЄСПЛ, зокрема, на особливу увагу заслуговує рішення у справі «Кузьменко проти України» від 9 березня 2017 р. Поліція провела 30 січня 2007 р. обшук у квартирі заявника в його присутності і вилучила три мобільні телефони, які, на думку заявника, належали йому і членам його сім'ї. Два телефони були марки Samsung і один з них – Nokia. За словами заявника, у невстановлений день вилучені телефони було повернуто. Заявник також повідомив, що ні він, ні члени його родини ніколи не звинувачувалися у вчиненні кримінального правопорушення і не брали участі в кримінальному судочинстві, що могло б стати підставою для видачі ордера на обшук. 3 березня 2007 р. заявник подав скаргу в районний суд, стверджуючи, що його будинок обшукували без достатніх на те підстав, і він вимагає компенсації моральної шкоди за порушення недоторканності його приватної власності. 5 березня 2007 р. районний суд відмовився розглядати скаргу, посилаючись на відсутність компетенції. Суд зазначив, що всі скарги щодо незаконності процесуальних дій з боку правоохоронних органів, прийнятих у зв'язку з кримінальним розслідуванням, повинні бути подані в рамках відповідної кримінальної справи на підставі статей 234 і 236 Кримінально-процесуального кодексу України, чинного на той момент. 5 травня 2007 р. Київський апеляційний адміністративний суд відхилив скаргу заявника, і, по суті, залишив в силі рішення суду першої інстанції. 13 травня 2009 р. Вищий адміністративний суд України відхилив касаційну скаргу заявника. ЄСПЛ постановив, що в цій справі порушено право на справедливий суд, передбачене ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [3].

Наведене рішення ЄСПЛ свідчить про наявну проблему, що полягає у відсутності в чинному кримінальному процесуальному законодавстві України ефективного механізму судового захисту прав і законних інтересів особи, у житлі чи іншому володінні якої було проведено обшук. На наш погляд, ця проблема має бути вирішена шляхом віднесення до предмета оперативного судового контролю під час досудового розслідування, що здійснюється у порядку статей 303–308 КПК України, дій слідчого, прокурора під час проведення обшуку. Особі, інтересів якої стосуються ці дії (нею може бути як володільець житла, так і будь-яка інша особа, яка там проживає чи перебуває (постійно або тимчасово)), необхідно надати право їх оскарження до суду. У зв'язку з цим видається за доцільне доповнити ч. 1 ст. 303 КПК України пунктом 9 такого змісту: «...дії слідчого, прокурора під час проведення обшуку».

Слід звернути увагу на положення ч. 3 ст. 233 КПК України: якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню. У ситуації, коли отримана інформація у вигляді, наприклад, речових доказів або оригіналів документів, таке знищення «інформації», як того вимагає закон, може завдати непоправної шкоди правам та інтересам громадян. У зв'язку із цим з метою реалізації права на захист, охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження ми підтримуємо думку О. В. Керевич щодо необхідності доповнити ч. 3 ст. 233 КПК України положенням, що «вилучені речі, документи підлягають негайному поверненню» [4].

Окрім процесуальних прав, що впливають із змісту ст. 236 КПК України, особа, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук, має певні процесуальні обов'язки. Так, згідно з ч. 3 ст. 236 КПК України вона, а також інші особи, присутні при проведенні обшуку, повинні підкоритися забороні слідчого залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку. Невиконання цих вимог може призвести до притягнення до адміністративної (ст. 185 КпАП України) або кримінальної (статті 342, 343 КК України) відповідальності.

Зазначені процесуальні права і обов'язки особи, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук, безпосередньо впливають із положень ст. 236 КПК України, проте вони не вичерпують коло всіх її прав і обов'язків, які також є елементами її процесуального статусу. Г. Литвин слушно вказує, що цій особі також належить право: знати, в рамках якого кримінального провадження відбувається дана слідча дія; знати відомості про осіб, які беруть участь в проведенні слідчої дії; мати захисника та користуватись його допомогою при проведенні обшуку; не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом; брати участь у проведенні обшуку; забороняти вільно переміщуватись приміщенням, у якому проводиться обшук, в хаотичному порядку (мається на увазі вільний рух понятих, експертів, спеціалістів, інших учасників обшуку приміщенням, де не проводяться в даний час жодні дії) [5]; на застосування технічних засобів аудіо-, відеофіксації при проведенні слідчої дії; користуватись рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою особа володіє, та у разі необхідності користуватись послугами перекладача; знати про порядок підписання протоколу обшуку (частини 4, 5, 6 ст. 104 КПК України).

Усі вищенаведені права мають важливе значення в аспекті забезпечення конституційного права на недоторканність житла. Утім, на особливу увагу заслуговує таке право-гарантія, як право на участь захисника (адвоката) при проведенні обшуку, оскільки у випадку, якщо особа не має певного процесуального статусу в конкретному кримінальному провадженні, питання участі в обшуку її адвоката в законі чітко не врегульоване.

Вище зазначалося, що під час проведення обшуку істотного обмеження зазнають права та законні інтереси всіх осіб, які проживають або перебувають у житлі, що виступає об'єктом обшуку, навіть якщо ці особи не мають жодного відношення до кримінального правопорушення, у зв'язку із досудовим розслідуванням якого проводиться слідча (розшукова) дія. Часто обшук проводиться на початку досудового розслідування, а тому і особи, у житлі чи іншому володінні яких здійснюється ця процесуальна дія, можуть не мати у кримінальному провадженні чітко визначеного процесуального статусу. Утім, не викликає сумнівів необхідність отримання особою кваліфікованої юридичної допомоги саме під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії, оскільки, як зазначалося, вона пов'язана з істотним втручанням у сферу прав людини, а можливості оскарження до слідчого судді дій слідчого, прокурора під час обшуку чинний КПК України не передбачає.

Як свідчить правозастосовна практика, часті випадки відмови слідчими, прокурорами у допуску адвоката до участі у проведенні обшуку. Хоча у розпорядженні виконуючого обов'язки Генерального прокурора України від 22 лютого 2016 р. стверджується, що ці факти є поодинокими. Тим більше, що КПК України не містить прямої норми про допуск адвоката в будь-якому випадку надання правової допомоги до участі у проведенні процесуальних дій під час досудового розслідування [6].

Питання допуску адвоката до участі у проведенні обшуку, на нашу думку, необхідно розглянути у двох аспектах. Перший – якщо йдеться про допуск адвоката-захисника підозрюваного, другий – стосовно адвоката, який надає правову допомогу своєму клієнтові, який не має процесуального статусу в даному кримінальному провадженні.

У першому із вказаних випадків слід керуватися положеннями ч. 5 ст. 46 та ч. 1 ст. 236 КПК України, згідно з якими захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних дій, що проводяться за участі підозрюваного; до участі в проведенні обшуку може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження. Тлумачення вказаних законодавчих положень у їх системному зв'язку дозволяє дійти висновку про те, що слідчий має право запросити до участі в обшуку підозрюваного та його захисника; якщо ж обшук проводиться у житлі чи іншому володінні підозрюваного, захисник у силу вищевказаного його процесуального права може безперешкодно брати участь у проведенні цієї слідчої (розшукової) дії.

Більш складна ситуація виникає у разі, коли особа, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук, не має чіткого процесуального статусу в даному кримінальному провадженні. У такому випадку зазначені положення КПК України не можуть застосовуватися. Утім, для правильного вирішення цього питання слід виходити із конституційного права людини на надання правової допомоги (ст. 59 Основного Закону), яке, як видається, не може бути обмежено у зв'язку із відсутністю спеціальної правової норми, спрямованої на забезпечення його реалізації.

Відмова слідчого, прокурора у допуску адвоката до участі в обшуку обмежує конституційне право особи на правову допомогу і у такий спосіб позбавляє її гарантії забезпечення іншого конституційного права – на недоторканність житла чи іншого володіння особи, оскільки найчастіше оцінити відповідність дій слідчого, прокурора, працівників оперативних підрозділів, що надають допомогу слідчому при проведенні цієї процесуальної дії, вимогам закону стосовно підстав та порядку проведення обшуку особа має можливість винятково за умови надання їй кваліфікованої правової допомоги. Саме тому право на правову допомогу за своєю правовою природою є правом-гарантією, що забезпечує реалізацію інших прав людини. Його реалізація обумовлена рівнем розвитку суспільства, забезпеченням доступу до механізмів правової допомоги. Це дозволяє констатувати його виражений позитивний характер, оскільки воно передбачає здійснення певних позитивних дій щодо створення механізму реалізації права на правову допомогу, в тому числі під час досудового розслідування. Тобто позитивному праву на правову допомогу кореспондує позитивний обов'язок держави створити належні умови для його реалізації, забезпечити вільний доступ кожного до механізмів правової допомоги.

З огляду на це вважаємо, що перешкоджання участі адвоката в обшуку шляхом відмови у його допуску слід кваліфікувати як перешкоджання його професійній діяльності, що тягне передбачену законом юридичну відповідальність, до того ж ускладнює реалізацію конституційного права на правову допомогу.

Слід додати, що згідно з конституційною нормою та принципами кримінального провадження, як зазначає М. Островська, навіть незапрошений, але такий, що фактично прибув, адвокат так само має право на доступ до клієнта в будь-якому випадку, як при проведенні обшуку, так і при інших слідчих (процесуальних) діях – затриманні клієнта, допиті, пред'явленні особи чи речей для впізнання тощо (статті 46, 208, 224, 228, 229 КПК України) [7]. Адже нерідко адвокати не можуть потрапити до місця проведення обшуку через недопущення їх не особою, яка здійснює обшук, а працівниками правоохоронних органів, котрі забезпечують охорону місця проведення слідчої дії. До речі, у подальшому поясненям не допуску може бути неможливість отримання відповідного дозволу слідчого, який був зайнятий проведенням слідчої дії [8].

У юридичній літературі неодноразово висловлювались обґрунтовані твердження, що вимога захисника про його участь в слідчій дії має бути для слідчого обов'язковою [9, с. 34], а відсутність повідомлення про проведення слідчої дії слід розглядати як істотне порушення права на захист [10, с. 6]. Також необхідно відзначити, що відповідно до ч. 2 ст. 46 КПК України якщо підозрюваний заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, проведення процесуальної дії відкладається, або для її проведення залучається захисник у порядку, передбаченому ст. 53 КПК України. Цю норму загального характеру слід поширити і на порядок проведення обшуку, тобто якщо особа, у приміщенні якої здійснюється ця слідча дія, заперечує проти її проведення без захисника, то слідчий невідкладно має вжити заходів для його залучення. У контексті роз-

гляду цього питання доречним видається звернення до порівняльно-правового аналізу, що може бути корисним при формулюванні висновків. Приміром, КПК Республіки Молдова містить окрему статтю під назвою «Особі, які присутні при проведенні обшуку чи виїмки предметів та документів», якою закріплено, що окрім спеціалістів, перекладачів та представників мають право бути присутніми і захисники при всіх діях органу кримінального розслідування і робити з цього приводу зауваження та заяви, які вносяться в протокол. Важливим є те, що якщо особа, у якій проводиться обшук, потребує присутності захисника, процесуальна дія призупиняється до появи захисника, але не більше, ніж на 2 години. Але в невідкладних випадках, коли існує ризик втрати, псування чи знищення доказів, або коли під загрозою стоїть безпека особи, у якій проводиться обшук, або інших осіб, обшук продовжується, вказуючи на причини цього в протоколі [11, ст. 127].

Цілком слушною видається думка вчених про те, що аналогічний підхід має застосовуватися і до розгляду та розв'язання клопотання особи, у якій проводиться обшук, про участь в обшуку її адвоката. Але слід зважати й на те, що при наявності ухвали слідчого судді про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи дії, які перешкоджають проведенню обшуку, з боку особи, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук, слід визнати законними, якщо дана особа виявить бажання реалізувати надане їй право на участь при обшуку адвоката, а це право не буде реалізоване [12, с. 6]. Зрозуміло, що в даному разі не йдеться про зловживання правом з боку підозрюваного.

17 вересня 2015 р. Консультативною радою при Генеральній прокуратурі України було прийнято рішення № 10-2015, яким визнано такою, що не відповідає принципам розумності, добросовісності та справедливості, існуючу практику органів, які здійснюють досудове розслідування щодо відмови у допуску до участі в проведенні обшуків (оглядів) адвокатів та/або законних представників осіб, які є власниками та/або фактичними володільцями обшукуваного житла (іншого володіння). У зв'язку із цим Консультативна рада й звернулася до Генерального прокурора України з проханням видати відповідне методичне роз'яснення для нижчестоящих прокурорів [13]. 22 лютого 2016 р. в. о. Генерального прокурора України підписано лист № 0416-36вих-82окв-16, в якому керівникам регіональних прокуратур доручено вжити заходів для недопущення фактів незаконної відмови адвокатам брати участь у проведенні обшуків та інших слідчих дій. Указане підтверджує, що відмови у допуску адвоката до участі в обшуку непоодинокі і вже мають ознаки системної проблеми, що потребує розв'язання [5].

Висновки. Видається за доцільне прямо передбачити в КПК України положення, яким передбачити право особи, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук, користуватися правовою допомогою адвоката, а також оскаржувати в порядку оперативного судового контролю рішення слідчого, прокурора про відмову в допущенні адвоката до участі у проведенні обшуку. Це унеможливить незаконну практику відмови слідчими, прокурорами у

допуску адвоката і стане важливою складовою правового механізму забезпечення конституційного права кожного на недоторканність житла чи іншого володіння.

Також пропонуємо доповнити ч. 3 ст. 236 КПК України положенням такого змісту: «Перед обшуком слідчий пропонує особі, у житлі чи іншому володінні якої планується здійснити обшук, видати зазначені в ухвалі предмети чи документи, а також вказати місце, де переховується розшукувана особа. У разі відмови виконати ці вимоги слідчий проводить обшук».

Видається за доцільне доповнити ч. 1 ст. 303 КПК України пунктом 9 такого змісту: «дії слідчого, прокурора під час проведення обшуку».

Список літератури:

1. Теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О. В. Петришин та ін.; за ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2014. 368 с.
2. Банчук О. А., Куйбіда Р. О., Хавронюк М. І. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2013 р. Харків: Фактор, 2013. 470 с.
3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «КУЗЬМЕНКО проти України» від 9 березня 2017 р., заява № 49526/07. URL: <http://instzak.rada.gov.ua/instzak/doccatalog/document?tjsessionid=3A4333C82EEAEAF36455B211E156EA2?id=92635>.
4. Керевич О. В. Тактичні та процесуальні особливості проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 71. С. 379–385. URL: <http://www.apdp.in.ua/v71/55.pdf>.
5. ГПУ заборонила слідчим відмовляти адвокатам у праві бути присутніми при обшуках URL: <http://radako.com.ua/news/gpu-zaboronila-slidchim-vidmovlyati-advokatam-u-pravi-but-pri-sutnimi-pri-obshukah>.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
7. Островська М. Допуск адвоката до участі в проведенні обшуку. *Правовий тиждень*. 2015. Вип. № 24–26. С. 7–13. URL: <http://unba.org.ua/publications/991-dopusk-advokata-do-uchasti-v-provedenni-obshuku.html>.
8. Фаринник В. Загадка синьої папки. *Закон і бізнес*. 2015. Вип. 3 (1197). URL: http://zib.com.ua/ua/113888-scho_potribno_znati_gromadyanam_pro_poryadok_provedennya_obs.html.
9. Стуканов А. Уголовные дела о лжесвидетельстве. *Законность*. 1996. Вып. 1. С. 34–36.
10. Милова И. Е. Участие адвоката-защитника в собирании доказательств на предварительном следствии: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Самара, 1998. 17 с.
11. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397729#pos=1;263.
12. Арабули Д. Т. Теоретические и практические основы регулирования процессуального положения и деятельности адвоката – нового участника уголовного судопроизводства: монография / науч. ред. д.ю.н., проф. РФ А. П. Гуськова. Санкт-Петербург – Челябинск: ООО «Полиграф-Мастер», 2006. 136 с.
13. Рішення Консультативної ради при Генеральній прокуратурі України від 17.09.2015 р. № 10-2015. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/kg.html?_m=publications&_t=rec&id=163224.

References:

1. Petryshyn, O.V., Pogrebnyak, S.P., Smorodynskyi, V.S. et al. (2014). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
2. Bunchyk, O.A., Kuibida, P.O., Khavronyuk, M.I. (2013). Naukovo-praktychnyj komentar do Kryminal'noho protsesual'noho kodeksu Ukrainy. Kharkiv: Faktor [in Ukrainian].

3. Rishennia Yevropeis'koho sudu z prav liudyny u spravi «KUZ'MENKO proty Ukrainy» vid 9 bereznia 2017 r., zaiava № 49526/07. URL: <http://instzak.rada.gov.ua/instzak/doccatalog/document;jsessionid=3A4333C82EEAEAF36455B211E156EA2?id=92635>.

4. Kerevuch, O.V. (2014). Taktichni ta protsesual'ni osoblyvosti provedennya obshuku zhytla chy inshoho volodinnya osoby [Tactical and procedural aspects of carrying out a search of the dwelling or other private property]. *Aktual'ni problemy derzhavy i prava*, issue 71, 379–385. URL: <http://www.apdp.in.ua/v71/55.pdf> [in Ukrainian].

5. HPU zaboronyla slidchym vidmovlyaty advokatom u pravi buty prysutnimy pry obshukakh [PGO banned investigators deny lawyers the right to be present during the search]. URL: <http://radako.com.ua/news/gpu-zaboronila-slidchym-vidmovlyati-advokatom-u-pravi-buti-prisutnimi-pri-obshukah> [in Ukrainian].

6. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 r. № 4651-VI. (2017). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

7. Ostrovska, M. (2016). Dopusk advokata do uchasti v provedenni obshuku [The admission of a lawyer to participate in the conduct of search]. *Pravovyi tyzhden'-Legal week*, issue 24–26, 7–13. URL: <http://unba.org.ua/publications/991-dopusk-advokata-do-uchasti-v-provedenni-obshuku.html> [in Ukrainian].

8. Farynyuk, V. (2015). Zahadka syn'oi papky [Mystery of blue folder]. *Zakon i biznes – Law and business*, issue 3 (1197). URL: http://zib.com.ua/ua/113888-scho_potribno_znati_gromadyanam_pro_poryadok_provedennya_obs.html [in Ukrainian].

9. Stykunov, A. (1996). Ugolovnye dela o lzhesvidetel'stve [Criminal cases of perjury]. *Zakonost' – Legality*, 1, 34–36 [in Russian].

10. Milova, I.E. (1998). Uchastie advokata-zashhitnika v sobiranii dokazatel'stv na predvaritel'nom sledstvii [Attorney's participation in the collection of evidence during the preliminary investigation]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Samara [in Russian].

11. Ugolovno-processual'nyj kodeks Respubliki Moldova vid 14.03.2003 r. №122-XV. (2003). URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397729#pos=1;-263.

12. Arabyli, D.T. (2006). Teoreticheskie i prakticheskie osnovy regulirovaniya processual'nogo polozheniya i dejatel'nosti advokata – novogo uchastnika ugolovnogo sudoproizvodstva. Sankt-Peterbyrg-Chelyabinsk: Poligraf-Master [in Russian].

13. Rishennia Konsultatyvnoi rady pry Heneralnii prokuraturi Ukrainy vid 17.09.2015 r. № 10-2015. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/kgf.html?_m=publications&_t=rec&id=163224.

Vehera-Izhevska I.V., Post Graduate Student of the Department of Criminal Procedure and Investigative Activities, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: ir.ve2012@yandex.ru ; ORCID 0000-0003-2850-4043

The legal status of persons in the dwelling or other private property of which the search is carried out

The article is devoted to legal regulation of procedural rights and obligations of persons in a dwelling or other private property of which the search is carried out. Analyzed enforcement practice of Ukraine and the European court of human rights, foreign criminal procedure law, clarified the shortcomings of the normative regulation of the legal status of the individual, which can interfere with the right to inviolability of the home or other private property of a person. Suggestions to amend the current legislation with the provisions of the voluntary disclosure of the objects specified in the resolution, or the indication of the location of the person sought.

Keywords: the right to inviolability of the dwelling or other private property of a person; appeal against actions of the investigator during the search; search; investigative action; protection of the rights and legal interests of a person; legal status of a person.

Надійшла до редколегії 23.05.2017 р.