

УДК 343.985:343.132:341.645.5

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2021.4.36>

ГВОЗДЮК В.В.

ТАКТИКА ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ З УРАХУВАННЯМ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**TACTICS OF CONDUCTING INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS TAKING IN CONSIDERATION THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

Анотація. Статтю присвячено дослідженню тактики проведення обшуку з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Метою статті є висвітлення тактики проведення обшуку, зважаючи на позиції Європейського суду з прав людини та практики Європейського суду з прав людини як способу удосконалення тактики проведення обшуку. Зауважено, що ефективність проведення обшуку залежить від тактики реалізації цієї слідчої (розшукової) дії. Зазначено, що організаційно-тактичні аспекти обшуку виявляються на всіх етапах проведення цієї слідчої (розшукової) дії (таких як: 1) підготовчий; 2) робочий; 3) фіксація ходу й результатів обшуку (заключний)). Розкрито три стадії робочого етапу проведення обшуку, а саме: 1) попередня стадія, що пов'язана з прибуттям до місця проведення обшуку та безпосереднім входом у приміщення; 2) стадія загального огляду; 3) стадія детального огляду та пошуку.

Проаналізовано рішення Європейського суду з прав людини («Войкін та інші проти України», «Головань проти України», «Смірнов проти Росії»), ознайомлення з якими сприятиме ефективній реалізації тактики обшуку.

Засвідчено, що для ефективного проведення робочого та заключного етапів обшуку доцільно під час розроблення плану цієї слідчої (розшукової) дії зазначити і назви рішень Європейського суду з прав людини (сприятимуть «відновленню в пам'яті» позицій суду) чи коротко його позиції щодо проведення обшуку за певних ситуацій. Зауважено, що позиції Європейського суду з прав людини, що висвітлені у його практиці, певним чином регулюють порядок проведення обшуку та вказують на недоліки його проведення в конкретній ситуації, що можуть бути корисними для органів досудового розслідування та прокурорів. У такий спосіб зазначені позиції сприяють удосконаленню тактики проведення обшуку через ознайомлення з ними.

На підставі аналізу рішень ЄСПЛ виділено ті рекомендації, які сприятимуть ефективній реалізації тактики обшуку органами досудового розслідування та прокурорами.

Ключові слова: тактика, обшук, практика Європейського суду з прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, рішення.

The article is devoted to the analysis of the tactics of the search, taking in consideration the case law of the European Court of Human Rights. The purpose of the article is to cover the tactics of the search taking into account the position of the European Court of Human Rights, as well as how the case law of the European Court of Human Rights can improve the tactics of the search. It is signified that the effectiveness of the search depends on the tactics of this investigative (search) action. It is noted that the organizational and tactical aspects of the search are revealed at all stages of this investigative (search) action (1) preparatory; 2) working; 3) fixation of the course and results of search (final)). Three stages of the working milestone of the search are revealed, namely: 1) the previous stage,

which is related to the arrival at the place of the search and the direct entrance to the edifice; 2) the stage of the general inspection; 3) stage of detailed inspection and search.

The decisions of the European Court of Human Rights (“Voikin and Others v. Ukraine”, “Golovan v. Ukraine”, “Smirnov v. Russia”) are analyzed, and acquaintances with them will contribute to the effective realizing of search tactics.

It is stated that in order to effectively conduct the working and final stages of the search, during the development of the plan of this investigative (search) action it is advisable to indicate the names of the decisions of the European Court of Human Rights (help to “restore in the memory” the court’s position) or briefly its position on conducting search in certain situations. It is noted that the positions of the European Court of Human Rights, which are covered in its practice, in some way regulate the procedure of the search and indicate the defects of the search in a particular situation, which may be useful for pre-trial investigation bodies and prosecutors and improve the tactics.

Based on the analysis of the decisions of the European Court of Human Rights, the recommendations that will help to effectively realizing search tactics for pre-trial investigation bodies and prosecutors are identified.

Key words: *tactics, search, case law of the European Court of Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, decisions.*

Вступ. Нині наша держава досить стрімко рухається в напрямі відповідності європейським стандартам. Про це свідчить як закріплення такого положення в Конституції України («Верховна Рада України ... підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України, приймає цю Конституцію...») [1], так і практичні реалії сьогодення [2; 3]. Загальновідомо, що останнім часом під терміном «європейський стандарт» розуміють Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та протоколи до неї, положення яких має право офіційно тлумачити лише Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ). Одним із ключових прав людини, що закріплено у ст. 8 Конвенції, є право на повагу до приватного і сімейного життя, яке в окремих випадках порушується правоохоронними органами під час проведення обшуку. Окрім цього, неправильне застосування тактики проведення обшуку може призвести до тактичних помилок у ході досудового розслідування та загалом до неефективності розслідування, що проявляється у процесуальному аспекті порушеного права, передбаченого Конвенцією. Зважаючи на це, актуальним є дослідження тактики проведення обшуку з урахуванням практики ЄСПЛ.

Різні аспекти зазначеної тематики були досліджені у працях таких учених: Ю.П. Аленіна, В.П. Бахіна, О.П. Вашук, В.І. Галагана, В.Г. Гончаренка, В.Я. Горбачевського, О.Л. Дульського, В.А. Журавля, А.В. Ішенка, І.І. Когутича, М.В. Комарової, В.О. Коновалової, В.Г. Лукашевича, Н.С. Моргун, К.О. Чаплинського, В.Ю. Шепітька, І.М. Янченко та ін. Водночас тактика проведення обшуку саме з урахуванням практики ЄСПЛ досліджена неповною мірою, що і зумовило вибір нами такої теми.

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення тактики проведення обшуку, зважаючи на позиції ЄСПЛ та практики ЄСПЛ як способу удосконалення тактики проведення обшуку.

Результати дослідження. Обшук є слідчою (розшуковою) дією, про що свідчить глава 20 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, зокрема ст. 234 цього правового акта, відповідно до якої: «Обшук проводиться з метою виявлення та фіксації 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» [4]. Проте його поняття на законодавчому рівні не визначене, а лише на доктринальному. Колектив авторів підручника «Криміналістика» Національної академії внутрішніх справ стверджує, що «обшук – це слідча (розшукова) дія, змістом якої є примусове обстеження приміщень і споруд, ділянок місцевості, окремих громадян, їхнього одягу і речей з метою виявлення та фіксації 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» [5, с. 423].

Ефективність проведення обшуку залежить від тактики реалізації цієї слідчої (розшукової) дії. Криміналістична тактика – це система наукових положень і рекомендацій щодо організації та планування досудового розслідування і судового розгляду, які розробляються на основі

визначення оптимальної лінії поведінки осіб, прийомів провадження слідчих (розшукових) і судових дій, спрямованих на збирання і дослідження доказів та встановлення обставин, що сприяли скоєнню злочину. Своєю чергою тактикою слідчої (розшукової) дії є весь типовий тактичний комплекс можливого її здійснення та реалізації [6, с. 216, 219].

Організаційно-тактичні аспекти обшуку виявляються на всіх етапах проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Такими етапами є: 1) підготовчий; 2) робочий; 3) фіксація ходу й результатів обшуку (заключний) [7, с. 103].

Підготовчий етап передбачає: вивчення та аналіз матеріалів кримінального провадження; збір орієнтувальної інформації; визначення кола учасників обшуку; планування обшуку; підготовку науково-технічних засобів; підготовку клопотання та отримання ухвали слідчого судді [5, с. 425].

Звернемо увагу на такий елемент підготовчого етапу, як планування. План залежно від рівня складності майбутнього обшуку, його ситуаційної зумовленості, реальних можливостей слідчого може бути усним або письмовим, стислим або розгорнутим. У складних випадках доцільно складати розгорнутий письмовий план обшуку. У ньому можна визначити таку інформацію, як: об'єкт обшуку, його ділянки; можливі об'єкти пошуку; розподіл функцій учасників обшуку; послідовність пошукових дій; використання технічних засобів; тактичні прийоми [8, с. 223].

Щодо робочого етапу, то виокремлюють три стадії його проведення: 1) попередню стадію, що пов'язана з прибуттям до місця проведення обшуку та безпосереднім входом у приміщення (застосовуються такі тактичні прийоми: транспортні засоби, на яких прибули особи, що проводять обшук, потрібно залишати на певній відстані від місця обшуку; скупчення біля місця обшуку значної кількості людей має відбуватися поступово й без зайвого шуму; за наявності в будинку ліфта слід підійматися на декілька поверхів вище, а потім пішки спускатися на потрібний поверх; через дверне вічко має бути видима лише одна людина з числа тих, хто прийшов, бажано, щоб це була особа, яка знайома обшукуваному; за вікнами і другим виходом (за наявності) і входом слід встановити спостереження тощо); 2) стадію загального огляду (слідчому бажано обійти й оглянути всі приміщення, що підлягають обшуку, з метою встановлення орієнтовного обсягу пошукових дій, висунення пошукових версій, призначення найвірогідніших місць зберігання об'єктів чи облаштування тайника, розподілу ділянок обшуку між членами групи); 3) стадію детального огляду та пошуку (місце обшуку умовно поділяють на ділянки, встановлюють черговість їх обстеження; спершу оглядають місця загального користування та місце, куди передбачено розміщування вже оглянуті чи вилучені речі. Після цього проводять огляд ділянок, де потрібно виконати значні роботи (розкопування, розбирання підлоги, стіни тощо) [9, с. 311–313].

Заключний етап обшуку характеризується фіксацією його результатів. Такі результати засвідчуються у протоколі, що має бути складений відповідно до вимог ст. 104 та 236 КПК України. Окрім цього, ч. 10 ст. 236 КПК України передбачає фіксацію цієї слідчої (розшукової) дії за допомогою аудіо- та відеозапису. На цьому етапі слідчий повинен належно зафіксувати хід та результати обшуку, здійснюючи детальний опис як місця, з якого вилучаються об'єкти, так і самі об'єкти, які підлягають вилученню.

Ми вже вказували, що органи досудового розслідування під час проведення слідчих (розшукових) дій зобов'язані керуватися Конвенцією та протоколами до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, а також практикою ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини у справах як проти України, так і проти інших держав. Ця практика містить тлумачення основних засад прав і свобод людини, уточнює та деталізує їх зміст, визначений у міжнародних документах [10, с. 97].

Зважаючи на вищевикладене, розглянемо деякі рішення ЄСПЛ, які будуть корисними для органів досудового розслідування у тактиці проведення обшуку.

Звернемо увагу на рішення у справі «Войкин та інші проти України» (заява № 47889/08) від 27 червня 2018 року. За матеріалами справи заявниці скаржилися на порушення свого права на повагу до свого житла у зв'язку з проведенням обшуку їхніх квартир.

ЄСПЛ зазначає, що у разі встановлення обсягу запропонованого обшуку помешкання третьої та четвертої заявниць національний суд посилався на незазначені «предмети та документи, які можуть мати значення для встановлення істини» у розслідуванні кримінальної справи щодо третьої особи (першого заявника). Обидві відповідні постанови мали ідентичне обґрунтування. У них зазначалося, що відповідна кримінальна справа була пов'язана з підозрою у вчиненні першим заявником у січні 2008 року (тобто за вісім місяців до того) підробки протоколу щодо епізоду несанкціонованої вуличної торгівлі приватною особою. Національний суд не навів жод-

них деталей щодо предметів або документів, які необхідно було шукати, хоча він міг це зробити з огляду на обмежений обсяг кримінальної справи [11].

ЄСПЛ зазначив, що неодноразово піддавав критиці розпливчастість та надмірну узагальненість формулювань у постановвах про дозвіл на проведення обшуку, які надавали органу влади, що його проводив, необґрунтовану свободу розсуду у разі встановлення необхідного обсягу обшуку. Аналогічно з огляду на загальні формулювання двох постанов про дозвіл на проведення обшуків у цій справі ЄСПЛ не вважає, що попередній судовий дозвіл на обшуки був належною гарантією проти можливих зловживань владою під час їх проведення. Таким чином, ЄСПЛ доходить висновку, що було порушення статті 8 Конвенції [11].

Представлене рішення свідчить про те, що очевидним є той факт, що органи досудового розслідування подали клопотання на проведення обшуку із зазначеним формулюванням: «предмети та документи, які можуть мати значення для встановлення істини», і національний суд його задовільнив та виніс ідентичну постанову, що є порушенням. Таке рішення буде слугувати орієнтиром для слідчих, дізнавачів та прокурорів під час формування клопотання на проведення обшуку на підготовчому етапі. Це забезпечить законність подальшої ухвали суду на проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Окрім цього, зважаючи на це рішення, органи досудового розслідування приділятимуть значну увагу вихідній інформації, яка міститься у матеріалах кримінального провадження з метою формування належної мети проведення обшуку та її аргументації.

Зупинимось і на рішенні ЄСПЛ у справі «Головань проти України» від 5 липня 2012 року (заява № 41716/06), в якому заявники скаржились на незаконний обшук та на відсутність ефективного засобу юридичного захисту стосовно цього. Оскільки національне законодавство забороняло огляд, розголошення та вилучення документів, пов'язаних з виконанням адвокатом доручення без його згоди, а у постанові слідчого було відсутнє обґрунтування його проведення без санкції суду, та фактично його було проведено, незважаючи на заперечення заявника, ЄСПЛ встановив порушення ст. 8 Конвенції [12].

Таке рішення ЄСПЛ свідчить про те, що органи досудового розслідування намагаються вчинити тактично: якщо вони не можуть здобути доказову інформацію щодо причетності підозрюваного до вчинення кримінального правопорушення, то намагаються її отримати шляхом проведення особистого обшуку його захисника чи житла (офісу) захисника. Проте такий прийом у реалізації цієї слідчої (розшукової) дії не є тактичним, оскільки порушується такий критерій його допустимості, як законність.

Доцільно розглянути рішення ЄСПЛ «Смірнов проти Росії» (заява № 71362/01) від 7 червня 2007 року. За матеріалами справи слідчий провів обшук у житлі заявника на підставі прийнятої постанови та затвердженої прокурором. Відповідно, заявник не мав жодного процесуального статусу у справі, проте він представляв інтереси осіб, що були свідками та підозрюваними у кримінальному провадженні, з приводу якого у нього проводився обшук. Заявник скаржився на порушення ст. 8 Конвенції у зв'язку з проведенням обшуком у його житлі [13].

У цій справі ЄСПЛ вказав, що постанова про проведення обшуку була складена у найширших виразах з неконкретизованою вказівкою на «будь-які предмети та документи, що становлять інтерес для розслідування у кримінальній справі», без будь-яких обмежень кола предметів і документів, що відшукуються. Ця постанова не містила жодної інформації про розслідування, мету обшуку або причини, з огляду на які передбачалося, що обшук у квартирі заявника допоможе відшукати докази будь-якого злочину. Тільки після того, як працівники міліції увійшли до квартири заявника, йому було запропоновано видати «документи, що стосуються діяльності відкритого акціонерного товариства «Т» та федеральної фінансово-промислової групи «Р». Однак ні в постанові про проведення обшуку, ні в усних заявах працівників міліції не було вказівок, чому документи, що стосувалися питань підприємницької діяльності двох приватних компаній, – в яких сам заявник не обіймав жодної посади, – мали б бути знайдені в його житловому приміщенні. ЄСПЛ вважає, що національна влада не виконала свого обов'язку вказати «важливі та достатні» підстави для ухвалення постанови про проведення обшуку [13].

Зазначене свідчить про те, що слідчий у постанові про проведення обшуку чітко не визначив, які предмети підлягають пошуку та вилученню. Також не було обґрунтовано, чому саме у заявника зберігаються документи, які можуть мати значення у кримінальному провадженні. В такому разі слідчому, ознайомившись із матеріалами кримінального провадження, слід обґрунтувати мету проведення обшуку та визначити всі інші підстави.

Щодо способів проведення обшуку, то ЄСПЛ далі зауважує, що надмірно широкі висловлювання, в яких було сформульовано постанову про проведення обшуку, надали працівникам

міліції необмежений розсуд у визначенні, які документи «являли інтерес» для розслідування; в результаті було зроблено розширений обшук і потім вилучення. До кола вилучених матеріалів входили не тільки ті, що мали відношення до підприємницької діяльності двох приватних компаній: крім них, слідчий забрав особисту записну книжку заявника, центральний блок його комп'ютера та інші матеріали, включаючи довіреність від імені його довірителя на ведення цивільної справи, не пов'язаної з цією кримінальною справою, і чернетку процесуальної записки в іншій справі. Також під час проведення обшуку не було жодних гарантій проти порушення адвокатської таємниці, такої як, наприклад, заборона вилучення документів, на які поширюється адвокатська таємниця, або спостереження за обшуком з боку незалежного спостерігача, здатного вказати (незалежно від групи посадових осіб слідства, які провадили обшук), на які документи поширюється адвокатська таємниця. З огляду на характер матеріалів, які були оглянуті та вилучені, ЄСПЛ вважає, що обшук зазіхнув на адвокатську таємницю такою мірою, яка була непропорційною до будь-якої правомірної мети, що переслідувалася обшуком та вилученням [13].

Прикметно, що ЄСПЛ звернув увагу на «свободу» у вилученні речей слідчим, що призвело до вилучення інших речей заявника, які не стосувались матеріалів розслідуваного кримінального провадження. З огляду на зазначене, не було дотримано слідчим криміналістичних рекомендацій щодо проведення обшуку, а саме концентрації пошукових дій на належних об'єктах, що стосувалися б розслідуваної події.

Слушно зазначити, що натеper відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» «під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката має бути присутній представник ради адвокатів регіону, крім випадків, передбачених абзацом четвертим цієї частини». Таким чином, на сьогодні законодавчо врегульовано питання забезпечення прав і свобод захисника під час обшуку його житла (офісу). Фактично під час проведення обшуку така особа-гарант самостійно перевіряє документи заявника, сортує їх. Варто зауважити, що під час такого процесу особливу увагу потрібно звертати як на такого гаранта, так і на обшукувану особу, особливо на їхні міміку та жести, що може дати відповідь слідчому про можливу їх змову чи знайомство. Задля уникнення подальшого судового спору у разі проведення обшуку житла адвоката доцільно одразу входити із таким представником ради адвокатів регіону.

Підсумовуючи зазначене, ЄСПЛ вважає, що обшук, здійснений без важливих і достатніх підстав, а також без гарантій проти порушення адвокатської таємниці у квартирі заявника, який не був підозрюваним, але представляв інтереси обвинувачених у тій же кримінальній справі, не був «необхідним у демократичному суспільстві». Тому було порушено статтю 8 Конвенції [13].

Висновки. Отже, на підставі проведеного аналізу можна зазначити, що практика ЄСПЛ може сприяти органам досудового розслідування та прокурорам ефективно реалізувати тактику обшуку, а саме:

- утриматися від надмірно узагальнених формулювань під час підготовки клопотань про дозвіл на обшук. У таких клопотаннях зазначити індивідуальні або родові ознаки речей, документів, іншого майна чи осіб, яких планують відшукати, а також їхній зв'язок із вчиненим кримінальним правопорушенням (підготовчий етап обшуку);
- звернути увагу на отримання доказової інформації із різних джерел та не допустити її встановлення через проведення обшуку у житлі захисника підозрюваного, що не причетний до вчинення кримінального правопорушення (підготовчий та робочий етап);
- застосувати криміналістичні рекомендації щодо проведення обшуку, а саме концентрації пошукових дій на належних об'єктах, що стосуються розслідуваної події (робочий етап);
- вчасно залучити незалежного спостерігача (представника ради адвокатів регіону) під час проведення обшуку у житлі чи іншому володінні адвоката (робочий етап).

Задля ефективного проведення робочого та заключного етапів обшуку доцільно під час розроблення плану цієї слідчої розшукової дії зазначити і назви рішень ЄСПЛ (сприятимуть «відновленню в пам'яті» позицій суду) чи коротко його позиції щодо проведення обшуку за певних ситуацій.

Позиції ЄСПЛ, що висвітлені у його практиці, певним чином регулюють порядок проведення обшуку та вказують на недоліки його проведення в конкретній ситуації, що можуть бути корисними для органів досудового розслідування та прокурорів. У такий спосіб зазначені позиції сприяють удосконаленню тактики проведення обшуку через ознайомлення з ними.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Участь судді Конституційного Суду України у конференції «Регіональні проблеми імплементації Європейської конвенції з прав людини». Конституційний суд України : *сайт*. URL: <https://ccu.gov.ua/novyna/uchast-suddi-konstytucijnogo-sudu-ukrayiny-u-konferenciyi-regionalni-problemy-implementaciyi>.
3. Круглий стіл з практики ЄСПЛ в Україні. Харківський національний університет внутрішніх справ : *сайт*. URL: <http://univd.edu.ua/uk/post/293>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. Верховна Рада України : *сайт*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
5. Криміналістика : підручник / В.В. Пясковський, Ю.М. Черноус, А.В. Самодін та ін. ; за заг. ред. В.В. Пяскового / 2-ге вид., переробл. і доповн. Київ : Право, 2020. 752 с.
6. Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 1 / В.Ю. Шепітько, В.А. Журавель, В.О. Коновалова та ін. ; за ред. В.Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. 456 с.
7. Чаплинський К.О. Тактика проведення окремих слідчих дій : монографія. Дніпропетровськ : Юрид. акад. МВС, 2006. 416 с.
8. Криміналістика : підручник / В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін. ; за ред. В.Ю. Шепітька. 4-те вид., переробл. і доповн. Харків : Право, 2008. 464 с.
9. Слідчі (розшукові) дії : навчальний посібник. / О.В. Авраменко, Р.І. Благути, Ю.В. Гуцуляк та ін. ; за заг. ред. Р.І. Благути та Є.В. Пряхіна. Львів : ЛьвДУВС, 2013. 416 с.
10. Черноус Ю.М., Гвоздюк В.В. Засади проведення слідчих (розшукових) дій у контексті практики Європейського суду з прав людини. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 1 (19). С. 95–101.
11. Справа «Войкін та інші проти України» (заява № 47889/08) : рішення Європейського суду з прав людини від 27 черв. 2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d20#Text.
12. Чи варто адвокату звертатися за захистом своїх порушених прав до ЄСПЛ. Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури Київської області. URL: <http://kdkako.com.ua/chi-vartto-advokatu-zvertatisya-do-iespl/>.
13. Справа «Смірнов проти Росії» (заява № 71362/01) : рішення Європейського суду з прав людини від 7 черв. 2007 р. URL: <https://docs.cntd.ru/document/902107273>.