

DOI <https://doi.org/10.51647/kelm.2020.5.1.30>

REALIZACJA PRZEZ SĘDZIEGO ŚLEDZCZEGO KONSTITUCYJNYCH PODSTAW POSTĘPOWANIA KARNEGO PODCZAS PRZESZUKANIA

Denys Bialkovskiy

aspirant Katedry Prawa Karnego, Postępowania i Kryminalistyki

Institutu Prawa, Ekonomii i Stosunków Międzynarodowych

Międzynarodowego Uniwersytetu Humanistycznego,

starszy biegły sądowy

Odeskiego Naukowo-Badawczego Centrum Ekspertko-Kryminalistycznego Ministerstwa Spraw

Wewnętrznych Ukrainy (Odessa, Ukraina)

Bialkovskiy@gmail.com

Adnotacja. W artykule autor omawia problem realizacji konstytucyjnych podstaw postępowania karnego na etapie dochodzenia przedprocesowego w postępowaniu karnym Ukrainy podczas realizacji takiej czynności śledczej, jak przeszukanie. Ujawniono treść tej czynności śledczej. Podano faktyczne podstawy do przeprowadzenia przeszukania. Analizuje się cechy zastosowania przeszukania mieszkania lub innej własności osoby. Ujawniono treść podstawy nienaruszalności mieszkania, która polega na tym, że nie wolno włamać się do mieszkania lub innej własności osoby, przeprowadzić w nich oględziny lub przeszukiwanie w inny sposób, jak na podstawie uzasadnionego orzeczenia sądowego, z wyjątkiem przypadków przewidzianych w Kodeksie Postępowania Karnego Ukrainy. Badane są cechy kontroli sądowej w zakresie przestrzegania prawa do nienaruszalności mieszkania lub innej własności osoby jako jednego z konstytucyjnych praw osób, które przepisy postępowania karnego Ukrainy nakładają na sędziego śledczego.

Słowa kluczowe: sędzia śledczy, podstawy konstytucyjne, postępowanie karne, przeszukiwanie, kontrola sądowa, postępowanie przedsądowe.

IMPLEMENTATION BY THE INVESTIGATING JUDGE OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEEDINGS DURING THE SEARCH

Denys Bialkovskiy

Postgraduate Student at the Department of Criminal Law, Procedure and Criminology

Institute of Law, Economics and International Relations

of the International Humanities University,

Senior Forensic Expert

Odesa Research Forensic Center of the Ministry of Internal Affairs (Odessa, Ukraine)

Bialkovskiy@gmail.com

Abstract. In the article the author discusses the problem of implementation of the constitutional principles of criminal proceedings at the stage of pre-trial investigation in the criminal process of Ukraine during the implementation of such an investigative action as a search. The content of this investigative action is revealed. The actual grounds for the search are given. Features of application of search of habitation or other possession of the person are analyzed. The content of the principle of inviolability of housing is revealed, which is that it is not allowed to enter the home or other property of a person, conduct a search or search in them other than by a reasoned court decision, except as provided by the CPC of Ukraine. The peculiarities of judicial control over the observance of the right to inviolability of housing or other property of a person as one of the constitutional rights of persons, which the criminal procedural legislation of Ukraine imposes on the investigating judge, are investigated.

Key words: investigating judge, constitutional principles, criminal proceedings, search, judicial control, pre-trial investigation.

РЕАЛІЗАЦІЯ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ

Денис Бялковський

аспірант кафедри кримінального права, процесу та криміналістики

Інституту права, економіки та міжнародних відносин

Міжнародного гуманітарного університету,

старший судовий експерт

Одеського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру

Міністерства внутрішніх справ України (Одеса, Україна)

Bialkovskiy@gmail.com

Анотація. В статті автором обговорюється проблема реалізації конституційних засад кримінального провадження на стадії досудового розслідування в кримінальному процесі України під час здійснення такої слідчої дії, як обшук. Розкривається зміст цієї слідчої дії. Наводяться фактичні підстави для проведення обшуку. Аналізуються особливості застосування обшуку житла чи іншого володіння особи. Розкривається зміст засади недоторканості житла, яка полягає в тому, що не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків, передбачених КПК України. Досліджуються особливості судового контролю за дотриманням права на недоторканість житла чи іншого володіння особи як одного із конституційних прав осіб, який кримінальне процесуальне законодавство України покладає на слідчого суддю.

Ключові слова: слідчий суддя, конституційні засади, кримінальне провадження, обшук, судовий контроль, досудове розслідування.

Вступ. Реалізація передбачених кримінальним процесуальним законодавством завдань кримінального провадження нерідко потребує обмеження конституційних прав, свобод і інтересів окремої особи. Право на недоторканість житла є гарантованим на міжнародному рівні невіддільним правом особи. Разом з тим це право може бути обмежене в межах передбаченої законодавством діяльності осіб і органів, які здійснюють кримінальне провадження. Серед слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій такою, що в окремих випадках передбачає обмеження конституційних прав, свобод та інтересів особи, є обшук. Проблема реалізації засад кримінального провадження загалом та окремі аспекти реалізації засади недоторканості житла чи іншого володіння особи зокрема, а також здійснення під час досудового розслідування такої слідчої дії, як обшук, досліджувалися такими вітчизняними і зарубіжними вченими, як Ю.М. Грошевий, Э.Г. Коваленко, М.М. Ковтун, О.П. Кучинська, В.А. Лазарева, Л.Н. Лобойко, В.Т. Малярєнко, Т.М. Мирошніченко, В.О. Попелюшко, Ю.В. Скрипіна, Л.Д. Удалов та інші.

Глава 20 КПК України, яка визначає процесуальний порядок провадження слідчих (розшукових) дій, підстави їх проведення тощо, не містить окремо передбаченої норми, яка б регламентувала процесуальний порядок проведення обшуку особи та підстави його проведення. Аналізуючи положення чинного КПК України, можна виокремити такі випадки, в яких проводиться обшук: 1) під час затримання особи (ч. 3 ст. 208 КПК України); 2) під час проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (ч. 5 ст. 236 КПК України). В цьому контексті обґрунтованою представляється позиція О.Б. Комарницької, яка констатує, що діючий КПК України, на відміну від КПК України 1960 року, не виділяє правових підстав для проведення обшуку особи, а містить загальні умови для проведення обшуку загалом. Такий обшук відповідно до теорії кримінального процесуального законодавства має підвиди, серед яких є особистий обшук. Сформульовані КПК України 2012 року загальні підстави для проведення обшуку на практиці призводять до різного їх трактування та застосування, а це своєю чергою породжує різні правові наслідки для кримінального провадження та особи, яку обшукали. Зокрема, у колі науковців та практиків активно обговорюється питання, наскільки є законним застосування положень статті 234 КПК України (обшук житла чи іншого володіння особи) до подібних правовідносин, якими є особистий обшук (Комарницька, 2014: 43).

Д.О. Шумейко, зазначає, що відсутність в КПК України регламентації нормативно-правових підстав та порядку проведення обшуку особи зумовлює неоднозначність застосування в практичній діяльності слідчих та судових органів положень про обшук під час розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (Шумейко, 2015: 133).

В умовах недостатньої регламентації заходів забезпечення кримінального провадження, які передбачають значне обмеження права особи на недоторканість житла чи іншого володіння, проблема втручання правоохоронних органів у сферу дії гарантованих на конституційному рівні прав набуває особливого значення, адже передбачені кримінальним процесуальним законодавством заходи та дії, які спрямовані на реалізацію завдань кримінального провадження, не повинні набувати характеру всюдозволеності, в зв'язку з чим виникає необхідність ретельного дослідження проблеми реалізації засади недоторканості житла, здебільшого в умовах особливого характеру кримінального процесу, який для досягнення покладених на нього завдань нерідко потребує значного обмеження конституційних прав, свобод та інтересів осіб.

Основна частина. Мета статті – дослідити проблему реалізації слідчим суддею конституційних засад кримінального провадження під час проведення обшуку як слідчої дії на стадії досудового розслідування.

Завдання:

- розкрити зміст обшуку як слідчої дії в кримінальному провадженні України;
- здійснити аналіз діючого законодавства України, а також практики ЄСПЛ щодо проблеми обмеження конституційних прав, свобод та інтересів осіб під час проведення обшуку;
- визначити роль слідчого судді в реалізації конституційних засад кримінального провадження під час проведення обшуку.

Методи дослідження: формально-логічний, аналізу, синтезу.

Обшук представляє собою обґрунтовану доказами, що є в провадженні, слідчу дію, суть якої полягає в примусовому обслідуванні приміщень, ділянок місцевості, інших об'єктів та окремих громадян з метою виявлення та вилучення знарядь злочину, речей та цінностей, здобутих злочинним шляхом, а також предметів і документів, які мають значення для кримінального провадження. Обшук може бути також проведений для виявлення осіб, що переховуються (Біленчук, 2001: 310).

Діюче кримінальне процесуальне законодавство наділяє правом проводити обшук суб'єктів сторони обвинувачення – слідчого та прокурора (ч. 1 ст. 236 КПК України). Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 40 КПК України слідчий уповноважений проводити слідчі (розшукові) дії у випадках, встановлених КПК України. Ці повноваження реалізують слідчий чи група слідчих, яких визначив керівник органу досудового розслідування згідно з ч. 2 ст. 39, ч. 1 ст. 214 КПК України. На підставі п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України прокурор як керівник досудового розслідування має право в необхідних випадках особисто проводити слідчі (розшукові) дії у встановленому кримінальним процесуальним законодавством порядку. Крім цього, згідно зі ст. 41 КПК України правом на проведення обшуку можуть наділитись уповноважені оперативні підрозділи на підставі доручення слідчого, прокурора, наданого у порядку, встановленому законом. Керівник оперативного підрозділу визначає одного чи декількох оперативних співробітників, які згідно з ч. 1, ч. 2 ст. 41 КПК України під час виконання доручення користуються повноваженнями слідчого (Швидкова, 2014: 4).

На думку В.А. Кузьміна, достатність підстав для провадження обшуку визначається внутрішнім переконанням слідчого і судді, яке формується на підставі закону, життєвого і професіонального досвіду (Кузьмін, 2017: 44).

Згідно з ч. 2 ст. 234 обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді. Так, у разі необхідності здійснити обшук слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням встановленої форми. До такого клопотання мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор або слідчий обґрунтовує доводи клопотання. Відповідно до ч. 2 ст. 235 КПК України ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, тобто бути законним, обґрунтованим та вмотивованим, при цьому обґрунтованість рішення передбачає об'єктивну з'ясовність обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до статті 94 КПК України (ч. 3 ст. 370 КПК України). Отже, одним з найважливіших способів реалізації конституційної засади недоторканості житла чи іншого володіння особи виступає судовий контроль, який на досудовому розслідуванні здійснюється слідчим суддею.

Засада недоторканості житла чи іншого володіння особи передбачена в п. 6 ч. 1 ст. 7 Кримінального процесуального кодексу України і являється однією із основних засад кримінального провадження. Ст. 13 КПК України розкриває зміст цієї засади, яка полягає в тому, що не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків, передбачених цим кодексом. Ч. 2 ст. 233 КПК України містить тлумачення понять «житло» та «інше володіння особи». Так, під житлом розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України в постанові від 6 листопада 2009 року №10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності», до житла прирівнюються також ті його частини, в яких може зберігатися майно (балкон, веранда, комора тощо), за винятком господарських приміщень, не пов'язаних безпосередньо з житлом (Про судову практику у справах..., 2009). Згідно з ч. 2 ст. 233 КПК України, не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом. Під іншим володінням особи розуміються транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи.

Реалізація судового контролю за дотриманням права на недоторканість житла чи іншого володіння особи як одного із конституційних прав осіб діючим кримінальним процесуальним законодавством України покладається на слідчого суддю. Так, згідно з ч. 1 розглядуваної статті проникнення до житла чи іншого володіння з будь-якою метою без добровільної згоди особи, яка ними володіє, можливе тільки на підставі ухвали слідчого судді. Винятки становлять лише невідкладні випадки, пов'язані із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. Однак в такому разі прокурор або слідчий за погодженням із прокурором після здійснення вказаних дій зобов'язаний невідкладно звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку, після чого слідчий суддя здійснює перевірку наявності дійсних підстав для проникнення до житла чи іншого володіння особи за відсутності відповідної ухвали.

Це означає, що інститут слідчого судді, який був запроваджений в результаті реформування кримінального процесуального законодавства України, що ознаменувалося прийняттям 13 квітня 2012 року Кримінального процесуального кодексу України, виступає гарантом правомірності обмеження права особи на недоторканість житла чи іншого володіння.

Крім того, варто зазначити, що відповідно до вимог проведення слідчих (розшукових) дій, які знаходять своє відображення в ст. 223 КПК України, обшук або огляд житла чи іншого володіння особи може здійснюватися винятково за обов'язковою участю не менше двох понятих без альтернативи у вигляді безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, яка є допустимою під час проведення інших слідчих (розшукових) дій. При цьому відповідно до здійснення слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи ця вимога відсутня.

У своїх рішеннях Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) неодноразово підкреслював, що держава виконає свої зобов'язання не тільки якщо просто утримається від дій, які ці права порушують, а за умови, що буде діяти за певних обставин таким чином, щоб гарантувати їх забезпечення. Так, у рішенні по справі «Ейрі проти Ірландії» (№ 6289/73) Суд ухвалив: «Хоч метою статті 8 (Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод) є, в основному, захист окремої особи від довольного втручання з боку органів державної влади, ця стаття зобов'язує державу не лише утримуватися від такого втручання: до такого негативного зобов'язання додається також і позитивне, яке є необхідним для забезпечення дійсної поваги до приватного і сімейного життя» (Справа Ейрі проти Ірландії..., 1979).

Також ЄСПЛ наголошував на особливій ролі судового контролю на досудовому провадженні. В рішенні по справі «Волохи проти України» (№ 23543/02), в якій було встановлено порушення статті 8 КЗПЛ в зв'язку з арештом кореспонденції заявників, зокрема, зазначено, що втручання органів виконавчої влади в права осіб має підлягати ефективному контролю, який зазвичай має здійснюватися судовим органом, оскільки судовий контроль надає найбільші гарантії незалежності, безсторонності і здійснення належного провадження (Волохи проти України..., 2006).

Виходячи з аналізу статистичних даних узагальнення судової практики розгляду слідчими суддями Київського районного суду міста Одеси клопотань про надання дозволу на проведення обшуку, можна зробити висновок, що в більшості випадків клопотання про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи задовольнялись – 69,5%. При цьому наявне співвідношення (69,5% проти 30,5%) вказує на те, що на практиці нерідкими є факти необґрунтованого звернення органів досудового розслідування до слідчих суддів з відповідними клопотаннями. Під час безпосереднього розгляду вказаних клопотань слідчі судді виносили рішення про відмову в задоволенні клопотань про обшук житла чи іншого володіння особи в тих випадках, коли слідчими або прокурорами не була доведена наявність достатніх підстав вважати, що: 1) документи і речі, які необхідно було відшукати, мають відповідне значення для досудового розслідування; 2) відомості, що містять у собі речі та документи, можуть виступати як докази на стадії судового розгляду; 3) речі та документи перебувають безпосередньо у тому житлі чи іншому володінні особи, яке вказане у клопотанні (Узагальнення судової практики розгляду..., 2015).

Слід також наголосити і на положеннях КПК України, які можуть сприйматись двозначно, в зв'язку з чим потребують роз'яснення. Так, згідно з ч. 4 ст. 234 КПК України клопотання про обшук розглядається у суді в день його надходження за участю слідчого або прокурора, але під час застосування цієї норми є незрозумілим, в яких випадках в судовому засіданні під час розгляду клопотання може брати участь слідчий, а у яких – прокурор. Крім того, залишається невизначеним, чи повинен слідчий додавати документи, які б підтверджували право власності особи на житло чи інше володіння, де планується проведення обшуку, копії протоколів допитів потерпілих тощо, а також, чи повинен брати участь у розгляді клопотань органів досудового розслідування той самий слідчий, який звернувся з клопотанням до суду та той самий прокурор, який погодив це клопотання, або можлива участь в судовому засіданні іншого слідчого чи іншого прокурора. Вважається, що надання роз'яснення та методичної допомоги судами вищої інстанції сприятиме підвищенню якості схвалюваних слідчими суддями рішень.

Також слід зазначити, що діючим кримінальним процесуальним законодавством не передбачені дії слідчого судді у разі неявки слідчого або прокурора у визначений для розгляду клопотання час, при цьому участь слідчого чи прокурора є обов'язковою умовою розгляду клопотання про обшук житла чи іншого володіння особи. Це своєю чергою призводить до прийняття слідчими суддями різних по суті рішень, таких як ухвали про відмову в задоволенні клопотання чи ухвали про залишення клопотання без розгляду.

Так, у рамках кримінального провадження №1201901000000128, слідчий суддя Херсонського міського суду Херсонської області відмовив у задоволенні клопотання слідчого, погодженого з прокурором, про проведення обшуку, аргументуючи своє рішення нормою, що міститься в п. 4 ч. 3 ст. 87 КПК України, яка передбачає: «недопустимими є докази, що були отримані під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, якщо така ухвала винесена слідчим суддею без проведення повної технічної фіксації засідання». Таким чином, в результаті неявки в судове засідання слідчого та прокурора технічна фіксація такого засідання є неможливою, а докази, що будуть отримані в результаті обшуку, є недопустимими, тому надання дозволу на такий обшук є недоцільним (Справа №766/17606/19, 2019).

Однак в другому випадку за аналогічних умов було прийняте інше по суті рішення. Так, у рамках кримінального провадження №12019230210000269 слідчий звернувся до слідчого судді з клопотанням про надання дозволу на проведення обшуку іншого володіння підозрюваної особи. При цьому слідчий в судове

засідання не з'явився, з невідомих суду причин, хоча про час, день та місце розгляду клопотання був повідомлений завчасно та належним чином. Розглянувши вказане клопотання та посилаючись на відповідну норму п. 4 ч. 3 ст. 87 КПК України відносно технічної фіксації як обов'язкової умови визнання доказів допустимими, як і в попередньому прикладі, слідчий суддя, тим не менш, виніс рішення не про відмову в задоволенні клопотання, а про залишення клопотання без розгляду (Case № 659/1080/19, 2019).

Таке рішення, на відміну від вирішення клопотання по суті, виключає закріплене в ч. 6 ст. 234 КПК України обмеження, яке полягає в недопустимості повторного звернення до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на обшук того самого житла чи іншого володіння особи, якщо у клопотанні не зазначені нові обставини, що не розглядалися слідчим суддею. Водночас діючим кримінальним процесуальним законодавством не передбачено, в яких випадках при надходженні клопотання слідчого чи прокурора про дозвіл на здійснення обшуку (або інших слідчих (розшукових) дій, які обмежують конституційні права, свободи та інтереси осіб та санкціонуються судовим органом) слідчому судді необхідно приймати рішення про залишення такого клопотання без розгляду.

Відповідно до Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи під час вирішення цього питання слідчими суддями на практиці відповідна неявка слідчого або прокурора розглядається як фактично невиконання цими суб'єктами обов'язку довести обставини, передбачені ч. 5 ст. 234 КПК України, яке своєю чергою позбавляє слідчого суддю можливості повно та всебічно з'ясувати сукупність обставин, із якими закон пов'язує вирішення питання про надання дозволу на обшук, і тому фактично є підставою для відмови у задоволенні клопотання про обшук (Узагальнення судової практики щодо розгляду..., 2014).

Ст. 258 КПК України містить такі негласні слідчі дії, як втручання в приватне спілкування. Відповідно до цієї статті прокурор або слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний звернутися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на втручання в приватне спілкування в порядку, передбаченому статтями 246 (підстави проведення негласних слідчих дій), 248 (розгляд клопотання про дозвіл на проведення такої дії), 249 (термін дії такого визначення) КПК України, якщо будь-яка слідча дія буде включати таке втручання. Дозвіл на проведення даних дій надається, згідно зі ст. 247 КПК України, слідчим суддею апеляційного суду.

Щодо змісту права особи на невтручання у приватне життя доцільно звертати увагу на відповідне рішення Конституційного Суду України, відповідно до якого конфіденційною інформацією про особисте та сімейне життя особи є будь-які відомості та/або дані про відносини немайнового та майнового характеру, обставини, події, стосунки тощо, пов'язані з особою та членами її сім'ї, за винятком передбаченої законами інформації, що стосується здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень. Водночас збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди державою, органами місцевого самоврядування, юридичними або фізичними особами є втручанням в її особисте та сімейне життя, яке допускається винятково у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (Самодін, 2015: 151).

Практика Європейського суду з прав людини, як зазначає Т.А. Пflugатар, свідчить про те, що законна підстава для втручання у сферу приватного життя має забезпечити можливість інтерпретувати цю підставу згідно із законом, вона має бути достатньо точною й конкретно в описанні способу, мети, моменту початку й закінчення, а також визначення меж такого втручання (Пflugатар, 2014: 77).

У рішенні ЄСПЛ у справі «Йордакі та інші проти Молдови» (Заява №25198 / 02, постанова від 10 лютого 2009 року), в якому також було встановлено порушення статті 8 КЗПЛ, ЄСПЛ зазначає, що в тому випадку, якщо повноваження, надані виконавчій владі, здійснюються негласно, ризик довільних дій представляється очевидним. Норми національного права повинні бути досить чіткими, щоб давати громадянам достатню вказівку на обставини і умови, за яких державні органи мають право застосувати деякі з таких заходів (Iordachi and others v. Moldova, 2009).

Тобто істотною умовою реалізації засади невтручання у приватне життя в кримінальному процесі є деталізований порядок здійснення дій і заходів, які передбачають обмеження права особи на недоторканість житла. Крім того, у вказаному рішенні ЄСПЛ нагадує про необхідність існування незалежного органу, який видавав би дозвіл на здійснення заходів, що обмежують розглядувані права. Йдеться про судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час досудового розслідування.

Висновки. Отже, судовий контроль за діями і рішеннями органів, які здійснюють досудове розслідування, є одним з найбільш ефективних засобів захисту конституційних засад кримінального провадження. Підвищенню ефективності реалізації цих засад значною мірою сприяє відображення в законодавстві розроблених ЄСПЛ мінімальних гарантій від зловживання зі сторони органів та суб'єктів, на яких покладається здійснення досудового розслідування.

Гарантовані на міжнародному рівні конституційні права особи можуть бути обмежені, однак лише на підставах і в порядку, які чітко визначені в законі. Ключова роль у захисті розглядуваних прав особи під час здійснення слідчих дій відводиться слідчому судді. Водночас статистичні дані свідчать про дієвість судового контролю за дотриманням цих прав осіб у кримінальному провадженні. При цьому наявною є недостатньо ефективна реалізація вказаного права зі сторони суб'єктів, які здійснюють досудове розслідування. Також потребують подальшого вдосконалення положення чинного кримінального процесуального законодавства відносно реалізації слідчим суддею конституційних засад кримінального провадження з метою подальшого підвищення якості здійснення слідчими суддями судового контролю на досудовому розслідуванні.

Список використаних джерел:

1. Біленчук П.Д., Лисиченко В.К., Клименко Н.І. та ін. Криміналістика : Підручник. Київ, 2001. 544 с. С. 310.
2. Комарницька О. Особистий обшук: сучасний стан та перспектива. *Часопис Акад. адвокатури України*. 2014. Т. 7. № 2 (23). С.41–46. С. 43.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України, Закон, Кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI / Верховна Рада України: URL <http://zakon4.rada.gov.ua> (дата звернення 02.11.2020).
4. Кузьмин В.А. Досмотр и обыск: основания и порядок проведения, права граждан, порядок обжалования: Сам себе адвокат. Москва, 2017. № 32. 44 с., с. 44.
5. Плугатар Т.А. Міжнародні та національно-правові засади регулювання права людини на недоторканність приватного життя URL: <http://nbuv.gov.ua> (дата звернення 01.11.2020).
6. Про судову практику у справах про злочини проти власності Верховний Суд; Постанова від 06.11.2009 № 10 / Верховна Рада України: URL <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення 01.11.2020).
7. Самодін А.В. Невтручання у приватне життя як засада кримінального провадження. *Юридична наука*. 2015. № 5. С. 148–155.
8. Справа № 659/1080/19 / Єдиний державний реєстр судових рішень URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85258615> (дата звернення 25.01.2021).
9. Справа №766/17606/19 / Єдиний державний реєстр судових рішень URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84542072> (дата звернення 25.01.2021).
10. Справа Ейрі проти Ірландії / Рада Європи, Європейський суд з прав людини, Міжнародні суди; Рішення, Справа від 09.10.1979 URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення 01.11.2020).
11. Узагальнення судової практики розгляду слідчими судьями Київського районного суду міста Одеси відповідних клопотань про надання дозволу на проведення обшуку за період з 21.11.2012 р. по 2014 р. URL: <http://ki.od.court.gov.ua> (дата звернення 22.04.2020).
12. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Лист від 21.05.2014 URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/VRR00149> (дата звернення 25.01.2021).
13. Швидкова О.В. Обшук як спосіб збирання доказів. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія: Право*. 2014. № 2. URL: <http://nbuv.gov.ua> (дата звернення 22.04.2020).
14. Шумейко Д.О. Розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Київ, 2015. 263 с. С. 133.
15. The Case of Iordachi and others v. Moldova (Application no. 25198/02) / European Court of Human Rights. URL: <http://www.echr.coe.int> (дата звернення 25.01.2021).
16. The Case of Voloha v. Ukraine, заява № 23543/02 / Рішення щодо України, винесені Європейським судом з прав людини. Міністерство юстиції України: офіційний веб-сайт. URL: <http://old.minjust.gov.ua> (дата звернення 25.01.2021).

References:

1. Bilenchuk P. D., Lysychnenko V. K., Klymenko N. I. et al. (2001) *Kryminalistyka: Pidruchnyk*. [Criminalistics: Textbook]. Kyiv, P. 544. [in Ukrainian].
2. Komarnytska O. (2014) *Osobystyi obshuk: suchasnyi stan taperspektyva*. [Personal search: current status and perspective]. Chasopys Akad. advokatury Ukrainy. T. 7. Vyp. 2 (23). P. 41–46. [in Ukrainian].
3. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine]. Kodeks Ukrainy, Zakon, Kodeks vid 13.04.2012 № 4651-VI / Verkhovna Rada Ukrainy: URL <http://zakon4.rada.gov.ua> [in Ukrainian].
4. Kuzmyn V.A. (2017) *Dosmotr y obysk: osnovanyia y poriadok provedenyia, prava hrazhdan, poriadok obzhalovanyia* [Inspection and search: grounds and procedure for conducting, rights of citizens, procedure for appeal]. Sam sebe advokat. Moscow, Vyp. 32. P. 44. [in Russian].
5. Pluhatar T.A. *Mizhnarodni ta natsionalno-pravovi zasady rehulivannia prava liudyny na nedotorkannist pryvatnoho zhyttia* [International and national legal principles governing the right to privacy]. URL: <http://nbuv.gov.ua> [in Ukrainian].
6. *Pro sudovu praktyku u spravakh pro zlochyny proty vlasnosti Verkhovnyi Sud* [On judicial practice in cases of crimes against property]. Verkhovnyi Sud; Postanova vid 06.11.2009 № 10 / Verkhovna Rada Ukrainy: URL <https://zakon.rada.gov.ua> [in Ukrainian].
7. Samodin A.V. *Nevtruchannia u privatne zhittia yak zasada krimi`nal`nogo provadzhennia* [Non-interference in private life as a basis of criminal proceedings]. Yuridichna nauka. 2015. № 5. P. 148–155. [in Ukrainian].
8. *Sprava № 659/1080/19* [Case № 659/1080/19]. Yedinij derzhavnij reyestr sudovikh ri`shen` URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85258615> [in Ukrainian].
9. *Sprava №766/17606/19* [Case № 659/1080/19]. Yedinij derzhavnij reyestr sudovikh ri`shen` URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84542072> [in Ukrainian].
10. *Sprava Eiri proty Irlandii* [Airy v. Ireland]. Rada Yevropy, Yevropeyskyi sud z prav liudyny, Mizhnarodni sudy; Rishennia, Sprava vid 09.10.1979 URL: <https://zakon.rada.gov.ua> [in Ukrainian].
11. *Uzahalnennia sudovoi praktyky rozghliadu slidchymy suddiamy Kyivskoho raionnoho sudu mista Odesy vidpovidnykh klopotan pro nadannia dozvolu na provedennia obshuku za period z 21.11.2012 r. po 2014 r.* [Generalization of judicial practice of consideration by investigative judges of the Kyiv District Court of the city of Odessa of the relevant applications for a search permit for the period from 11/21/2012 to 2014]. URL: <http://ki.od.court.gov.ua> [in Ukrainian].
12. *Uzagal`nennia sudovoi praktiki shhodo rozglyadu sli`dchim suddeyu klopotan` pro nadannia dozvolu na provedennia obshuku zhitla chi i`nshogo volodi`nnya osobi / Vishnij speci`ali`zovaniy sud Ukrainy z rozglyadu czivi`lnikh i`*

- krimi'nal'nikh sprav, List vi'd 21.05.2014 [Generalization of judicial practice regarding the consideration by the investigating judge of applications for a permit to search a home or other property of a person / Supreme Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases, Letter dated 21.05.2014] URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/VRR00149> [in Ukrainian].
13. Shvydkova O.V. (2014) Obshuk yak sposib zbyrannia dokaziv [Search as a way to gather evidence]. Chasopys Natsionalnoho universytetu "Ostrozka akademiia". Serii: Pravo. Vyp. 2 URL: <http://nbuv.gov.ua> [in Ukrainian].
 14. Shumeiko D.O. (2015) Rozsliduvannia pryiniattia propozyitsii, obitsianky abo oderzhannia nepravomirnoi vyhody sluzhbovoiu osoboii [Investigate the acceptance of an offer, promise or misappropriation by an official]. dys. ... kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.09. K. P. 263.
 15. The Case of Iordachi and others v. Moldova (Application №. 25198/02) / European Court of Human Rights: URL: <https://hudoc.echr.coe.int>.
 16. The Case of Voloha v. Ukraine (Application №. 23543/02) / European Court of Human Rights: URL: <https://hudoc.echr.coe.int>.

DOI <https://doi.org/10.51647/kelm.2020.5.1.31>

SPECYFIKA WYMIERZENIA KARY POZBAWIENIA PRAWA PRZEZ PRYZMAT PRAKTYKI SĄDOWEJ

Maksym Viunyk

asystent Katedry Prawa Karnego

Narodowego Uniwersytetu Prawniczego imienia Jarosława Mądrego (Charków, Ukraina)

ORCID ID: 0000-0002-3350-6951

Viunyk@gmail.com

Adnotacja. W artykule omówiono niektóre problemy związane z wymierzeniem kary pozbawienia prawa do obejmowania określonych stanowisk lub wykonywania określonych czynności, które pojawiają się w praktyce sądowej. Koncentruje się na przypadkach wymierzenia kary bez wskazania konkretnych ograniczeń wynikających z charakteru popełnionego przestępstwa, w celu usunięcia wad orzeczenia sądu w części wymierzonej kary. Analizowane są praktyki Sądu Apelacyjnego i Sądu Najwyższego, proponowane są sposoby doskonalenia i uogólniania praktyki wymierzenia kary pozbawienia prawa. Stwierdzono, że jedyne zastosowanie prawa warunkuje zaufanie społeczeństwa do sądów i poprawia opinię publiczną na temat prawości i sprawiedliwości. Zapewnienie spójnego i jednolitego stosowania przepisów oraz zachęcanie do rozwoju prawa poprzez praktykę sądowniczą jest przede wszystkim uprawnieniem Sądu Najwyższego. Dlatego to Sąd Najwyższy powinien stworzyć właściwą praktykę sądową, dotyczącą wymierzenia jako podstawowej lub dodatkowej kary pozbawienia prawa do obejmowania określonych stanowisk lub wykonywania określonej działalności, która będzie punktem orientacyjnym dla sądów niższych instancji.

Słowa kluczowe: kara, kary specjalne, pozbawienie prawa, pozbawienie prawa do obejmowania określonych stanowisk lub wykonywania określonej działalności, praktyka sądowa, wymierzanie kary, literówka w postępowaniu karnym, ograniczenia prawne.

FEATURES OF SENTENCING IN THE FORM OF DEPRIVATION OF RIGHTS THROUGH THE PRISM OF JUDICIAL PRACTICE

Maksym Viunyk

Assistant Professor at the Department of Criminal Law

Yaroslav Mudryi National Law University (Kharkiv, Ukraine)

ORCID ID: 0000-0002-3350-6951

Viunyk@gmail.com

Abstract. The article considers some problems of sentencing in the form of deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities that arise in judicial practice. Emphasis is placed on cases of sentencing without specifying the specific restrictions due to the nature of the crime, on ways to eliminate the shortcomings of the court decision in terms of the sentence. The practice of the appellate and supreme courts is analyzed, the ways of improvement and generalization of the practice of sentencing in the form of deprivation of the right are offered. It is concluded that the uniform application of the law determines public confidence in the courts and improves public opinion on justice and fairness. Ensuring the consistent and uniform application of laws, as well as encouraging the development of law through judicial practice is, first and foremost, the power of the Supreme Court. Therefore, it is the Supreme Court that should establish good case law on the appointment as a principal or as an additional punishment in the form of deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities that will guide the courts of lower instances.

Key words: punishment, special punishment, deprivation of the right, deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities, court practice, sentencing, misdemeanor in criminal proceedings, restrictions.