

УДК 343.131:5:343.102

doi: <https://doi.org/10.33270/01201152.27>

Климчук М. П. – кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з проблем криміналістичного забезпечення та судової експертології навчально-наукового інституту № 2 Національної академії внутрішніх справ, м. Київ
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0488-5470>;

Бігунець І. М. – аспірантка кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ, м. Київ
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2860-9371>

Гарантії прав і законних інтересів учасників кримінального провадження під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій

Мета статті – визначити основні гарантії прав і законних інтересів учасників кримінального провадження під час проведення таких слідчих (розшукових) дій, як обшук, експертиза, огляд трупа, пов'язаного з ексгумацією. **Методологія.** Методологічною основою дослідження є діалектико-матеріалістичний метод наукового пізнання соціально-правових явищ, а також загальнонаукові та спеціальні методи, зокрема: системного аналізу, системно-структурний, формально-логічний, функціональний, типологічний, моделювання та прогнозування. **Наукова новизна статті** полягає в системному аналізі положень Кримінального процесуального кодексу України, які визначають процесуальний порядок ініціювання та проведення обшуку, експертизи, огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією. Надано й обґрунтовано пропозиції в частині внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України, спрямовані на вдосконалення зазначених процедур, які пов'язані зі збиранням і перевіркою доказів під час досудового розслідування, водночас – на можливість реалізації учасниками кримінального провадження своїх прав і законних інтересів. **Висновки.** З метою мінімізації недоліків, зловживань у діяльності слідчих, прокурорів та оперативних працівників, які обмежують права та законні інтереси учасників кримінального провадження під час проведення обшуку, експертизи, огляду трупа з метою ексгумації, запропоновано: внести зміни до абз. 3 ч. 2 ст. 104 Кримінального процесуального кодексу України в частині наділення слідчого, прокурора обов'язком безперервного фіксування обшуку технічними засобами; наділити адвоката-представника та його довірительів правом обстоювати/спростовувати обґрунтованість поставлених перед експертом запитань, їх повноту, компетентність і неупередженість експерта; визначити в ст. 239 Кримінального процесуального кодексу України право близьких та родичів покійного, їх представника бути присутніми під час огляду трупа з метою ексгумації за рішенням слідчого, прокурора, клопотати про використання певних технічних засобів для забезпечення належної фіксації інформації, засвідчити правильність проведення процесуальної дії та фіксації її результатів.

Ключові слова: права; законні інтереси; кримінальне провадження; слідчі (розшукові) дії; слідчий; прокурор; слідчий суддя; адвокат; клопотання; ухвала.

Вступ

Проведення слідчих (розшукових) дій часто супроводжується обмеженням прав людини, що передбачає примусовий вплив, який застосовують до учасників слідчих (розшукових) дій уповноважені органи й особи з метою забезпечення процесуального порядку, здійснення кримінального процесуального доказування (Куп, 2017). У КПК України не лише проголошено вимогу дотримання прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, а й визначено обов'язок слідчого, прокурора створити умови та забезпечити можливість скористатися своїми правами, їх реалізувати (Halahan, & Dulskyi, 2019).

Важливе значення в забезпеченні справедливого правосуддя, захисті прав і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві й гарантіях ефективного здійснення функції захисту належить адвокатурі та єдиному сьогодні професійному суб'єкту виконання цієї функції –

адвокату-захиснику (Pivnenko, 2013). Адвокат також може представляти інтереси потерпілого, цивільного позивача, надавати правову допомогу іншим учасникам кримінального провадження. Надання особі кваліфікованої юридичної допомоги є однією з основних гарантій особи в кримінальному провадженні. Водночас необхідно враховувати, що рівень належного виконання адвокатом покладених на нього законодавцем обов'язків буде безпосередньо залежати від позиції його клієнта, а також від його знань, умінь і навичок під час здійснення окремих процедур, спрямованих на збирання та перевірку доказів у кримінальному провадженні.

Вагомий внесок у розробку питань проведення слідчих (розшукових) дій, забезпечення дотримання прав і законних інтересів їхніх учасників досліджували вітчизняні (Panchuk, 2013; Marochkin, 2014; Hloviuk, 2015; Sukhomlyn, 2017; Makarov, 2018; Smirnov, & Teteriatnyk, 2019; Halahan, & Dulskyi, 2019) й іноземні (Makashov,

2011; Rossinskaia, 2014; Zagvozdkin, 2015; Voronin, 2016; Kuemzhieva, 2016; Pietukhov, 2018; Kripinevich, 2018) науковці. Попри розвиток наукової думки та законодавства в напрямі нормативного врегулювання питань забезпечення прав і законних інтересів учасників кримінального провадження під час ініціювання та проведення окремих слідчих (розшукових) дій, досі тривають дискусії щодо гарантій їх реалізації.

Зазначені обставини засвідчують актуальність обраної теми, обумовлюють її структуру та зміст.

Мета і завдання дослідження

У правозастосовній практиці численними є приклади невиконання або неналежного виконання обов'язків уповноваженими й іншими професійними учасниками кримінального процесу під час проведення слідчих (розшукових) дій, що негативно позначається на реалізації прав і законних інтересів інших учасників кримінального провадження. Розв'язання цієї проблеми може знаходитися в процесуальній, організаційно-забезпечувальній, психологічній та інших площинах. Деякі з порушень, упущень, помилок є наслідком недосконалої законодавчої регламентації окремих процедур отримання доказів у кримінальному провадженні.

Безумовно, усі окреслені аспекти неможливо розглянути в межах однієї статті, тому обмежимося дослідженням тих, які регулює кримінальне процесуальне законодавство, що стосуються ініціювання та проведення окремих слідчих (розшукових) дій. Мета статті – визначити основні гарантії прав і законних інтересів учасників кримінального провадження під час проведення таких слідчих (розшукових) дій, як обшук, експертиза, огляд трупа, пов'язаного з ексгумацією. Завдання статті: здійснити аналіз конструкцій окремих норм КПК України, пов'язаних з обмеженням прав і законних інтересів учасників кримінального провадження під час досудового розслідування; сформулювати пропозиції з удосконалення кримінального процесуального законодавства та практики його застосування в контексті предмета дослідження.

Виклад основного матеріалу

Нині триває активна робота, спрямована на покращення КПК України, прийнятого 2012 року, а значна кількість внесених протягом періоду його чинності змін і доповнень засвідчує недосконалість окремих процесуальних норм, їх нездатність належно, з огляду на реалії сьогодення, урегульовувати процесуальну діяльність. Отже, правозастосовна практика потребує від законодавця чіткої регламентації окремих слідчих (розшукових) дій.

З метою захисту прав, свобод й інтересів осіб у кримінальному провадженні під час досудового розслідування окремі слідчі (розшукові) дії можуть бути проведені за клопотанням сторони лише на підставі ухвали слідчого судді (Burlaka, 2018). До таких слідчих (розшукових) дій КПК України відносить: обшук, зокрема житла або іншого володіння особи (ст. 234–236); проведення експертизи (ст. 242–244). Процесуальний порядок подання, розгляду та вирішення клопотань про проведення зазначених слідчих (розшукових) дій має певну специфіку, обумовлену обмеженням прав і законних інтересів особи.

Обшук у житлі чи іншому володінні особи є особливою слідчою (розшуковою) дією, яку проводять на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням слідчого за погодженням із прокурором або прокурора (ст. 234 КПК України). Якщо ж проведення обшуку ініціює сторона захисту, інші учасники кримінального провадження, вони мають звернутися з відповідним клопотанням до слідчого, прокурора, які своєю чергою ініціюють розгляд цього питання перед слідчим суддею.

Обшук є не тільки ефективною слідчою (розшуковою) дією зі збирання доказів, а й жорстким примусовим заходом, який застосовують до обвинуваченого (підозрюваного) та інших осіб, які мешкають або перебувають у приміщенні, у якому проводять обшук. Це зумовило необхідність закріплення в законі правових гарантій проти його незаконного й необґрунтованого проведення (Chornobuk, 2007).

Обшук проводять на підставі ухвали слідчого судді без конкретизації виду обшуку залежно від об'єкта, оскільки в ч. 3 ст. 234 КПК України йдеться саме про розгляд слідчим суддею клопотання про обшук у житлі чи іншому володінні особи, слідчий, прокурор не повинен додатково звертатися з відповідним клопотанням до слідчого судді, якщо необхідно провести обшук службових і виробничих приміщень підприємств, установ, організацій (Makarov, 2018).

Узагальнення судової практики дає підстави виокремити найістотніші кримінально-процесуальні порушення, яких припускаються під час розгляду та вирішення клопотань про проведення обшуку, зокрема щодо: порядку розгляду клопотання; діяльності слідчого судді в разі недотримання слідчим або прокурором вимог щодо змісту клопотання, встановлених ч. 3 ст. 234 КПК України; необґрунтованості клопотань; недотримання слідчими суддями вимог щодо змісту ухвали, встановлених ст. 235 КПК України, а також процедури розгляду клопотань про проведення обшуку, поданих у порядку ч. 3 ст. 233 КПК України; розгляду клопотань про обшук щодо окремої категорії осіб ("Uzahalnennia sudovoï praktyky", 2017; Sukhomlyn, 2017).

Мотивування висновку слідчого щодо житла чи іншого володіння особи, де планують проведення обшуку (п. 5 ч. 3 ст. 234 КПК України), є необхідним з метою довести «зв'язок» об'єкта обшуку з кримінальним провадженням, і тим самим обґрунтувати необхідність проведення такої слідчої (розшукової) дії в конкретному місці. Слідчий, слушно зазначає О. І. Марочкін, повинен конкретизувати в клопотанні про надання дозволу на проведення обшуку характерні риси й ознаки речей і документів (приналежність речі, її найменування або назва, колір, інші зовнішні ознаки, а документів – їхнє призначення тощо) (Marochkin O, 2014). Конкретизацію даних про такі речі й документи має бути надано за можливості, а в інших випадках – слід зазначити родові ознаки таких речей і документів, уточнивши їх зв'язок із кримінальним правопорушенням та значення для кримінального провадження (Hloviuk, 2015).

Поділяємо позицію В. О. Бурлаки, згідно з якою важливе положення, спрямоване на захист прав, свобод й інтересів учасника кримінального провадження, полягає в тому, що, відповідно до ч. 1 ст. 235 КПК України, ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук з підстав, зазначених у клопотанні прокурора, слідчого, надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише раз. Отже, якщо постає необхідність повторно чи додатково здійснити обшук, слідчий зобов'язаний скласти відповідне клопотання, погодити його з прокурором, звернутися до слідчого судді, щоб він надав дозвіл на проведення цієї слідчої (розшукової) дії (Burlaka, 2018).

У разі позитивного вирішення клопотання сторони обвинувачення про проведення обшуку, слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи з підстав, зазначених у клопотанні прокурора, слідчого, надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише раз. Законодавець, на жаль, не визначає, яка часова тривалість цього «разу» (Sukhomlyn, 2017). З огляду на зазначене, адвокат-захисник, адвокат-представник мають акцентувати увагу уповноважених суб'єктів кримінального процесу на дотримання безперервності процедури проведення обшуку.

Однією з гарантій прав і законних інтересів особи, у житлі чи іншому володінні якої проводять обшук, є визначене ч. 3 ст. 236 КПК України право користуватися правовою допомогою адвоката на будь-якій стадії проведення обшуку. Наявність у КПК України такого положення є позитивним зрушенням, оскільки до внесення відповідних змін у зміст ст. 236 КПК України поширеною причиною відмови в допущенні адвоката на обшук було те, що «обшук уже розпочався» (Kuzina, 2019).

Вимога пред'явлення ухвали слідчого судді за результатами розгляду клопотання про

проведення відповідної слідчої (розшукової) дії та надання її копії особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі (ч. 3 ст. 236 КПК України), безперечно, спрямована на захист прав, свобод й інтересів особи (Burlaka, 2018). Ознайомлення відповідного учасника кримінального провадження, його представника, захисника зі змістом ухвали надасть можливість зіставити зазначені в ухвалі речі, документи з безпосередньо вилученими під час обшуку, а в разі необхідності – оскаржити незаконні дії та рішення слідчого, прокурора.

Часто під загрозою фізичного та психологічного тиску власники майна виконують незаконні вимоги слідчого, прокурора. Водночас КПК України не визначає підстави, які дають право застосовувати спецпідрозділи під час проведення обшуку, а критерії, за якими можна визначити перешкоджання проведенню слідчих (розшукових) дій, не встановлено (Ovcharov, 2019). На такі зловживання слідчого, прокурора особа, у помешканні якої проводять обшук, через недостатню обізнаність, не завжди може своєчасно й адекватно відреагувати. Саме тому навіть звичайна присутність під час проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії може забезпечити позитивний результат. У зв'язку із цим поділяємо позицію щодо важливості активної участі адвоката в проведенні обшуку (Bronz, 2003; Vehera, 2016; Svietchnyi, 2019).

З позицій доцільності завчасного попередження захисника про проведення обшуку відповідні дії сторони обвинувачення є нерозумними, оскільки втрачається сенс цієї слідчої (розшукової) дії, основним показником якої є раптовість з метою досягнення бажаного результату без зниження якості її проведення, на чому слушно акцентував увагу А. В. Макашов (Makashov, 2011). Отже, сторона обвинувачення не зацікавлена в діях щодо попередження особи, яка надає правову допомогу, про проведення обшуку, що може спричинити конфлікт інтересів.

З метою забезпечення прав особи на досудовому розслідуванні, у якій проводять залучення захисника (особи, що надає правову допомогу) як особи, що має визначений процесуальний статус у кримінальному провадженні, так й особи, у якій його немає, уже після оголошення ухвали про проведення обшуку (Melnichenko, 2018), що відповідатиме вимогам ст. 59 Конституції України.

Науковці зауважують і про інші порушення, які трапляються в діяльності уповноважених осіб під час ініціювання та проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. Так, підставою відмови в допуску захисника визнають те, що: з

його клієнтом (особою, у якій проводять обшук) не укладено договір про надання правової допомоги, отже, він захисником такої особи на момент проведення обшуку не є; слідча (розшукова) дія вже розпочалася, й адвокат як стороння особа вже не може бути на ній присутня (Melnychenko, 2018). У таких випадках адвокат позбавлений можливості вплинути на перебіг проведення обшуку, у зв'язку із чим йому варто активно використовувати положення КПК України, спрямовані на оскарження дій та рішень уповноважених осіб, визнання доказів недопустимими.

Згідно з абз. 3 ч. 2 ст. 104 КПК України, запис, здійснений за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів під час проведення слідчим, прокурором обшуку, є невід'ємним додатком до протоколу. Дії та обставини проведення обшуку, не зафіксовані в записі, не може бути внесено до протоколу обшуку та використано як доказ у кримінальному провадженні. Загалом цю норму вважаємо правильною. Однак, на нашу думку, визначення в цій статті обов'язку слідчого, прокурора здійснювати безперервний технічний запис проведення обшуку стало б додатковою гарантією прав і законних інтересів учасників кримінального провадження. Доцільність внесення таких змін до КПК України обумовлена випадками, коли в технічному записі є паузи, під час яких можуть бути допущені незаконні дії з боку правоохоронних органів.

На наше переконання, недопущенню таких дій сприятиме присутність адвоката, залученого до проведення обшуку стороною захисту. Також присутній на обшуку захисник може скористатися визначеним в абз. 3 ч. 1 ст. 107 КПК України правом безперешкодного фіксування його проведення за допомогою відеозапису.

Слушними є аргументи В. І. Галагана й О. Л. Дульського щодо наділення сторін кримінального провадження правом запросити спеціалістів для участі в обшуку. Це надасть реальну можливість захиснику як стороні захисту залучати не лише фахівців для здійснення відеофіксації проведення обшуку, а й інших спеціалістів, які можуть надати дієву допомогу в збиранні доказів і з'ясуванні обставин, що спростовують підозру, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного (Halahan, & Dulskyi, 2019).

Важливе значення для забезпечення гарантій учасників кримінального провадження під час проведення обшуку має чітке визначення речей, для виявлення яких надають дозвіл на обшук. Зокрема, вилучені речі й документи, які не належать до переліку, щодо якого безпосередньо надано дозвіл на відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, вважають

тимчасово вилученим майном (ч. 7 ст. 236 КПК України).

Ці положення не завжди правильно трактують адвокати, які представляють інтереси власника майна. Так, у справі № 757/19143/16-к під час обшуку вилучено декілька сотень тонн нафтопродуктів, арешт не накладено. Адвокат – представник власника майна оскаржив бездільність слідчого щодо неповернення вилученого майна. У задоволенні скарги слідчим суддею відмовлено, оскільки в ухвалі суду про надання дозволу на проведення обшуку зазначено про необхідність відшукування та вилучення бензинів, компонентів, присадок, складових, з яких їх виготовлено. Отже, вилучені нафтопродукти не є тимчасово вилученим майном з позицій ч. 7 ст. 236 КПК України (Nikishov, 2019).

Клопотання про арешт тимчасово вилученого майна має бути подано не пізніше ніж наступного робочого дня після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якій його було вилучено (ч. 5 ст. 171 КПК України). У разі вилучення майна, на відшукування якого не було надано дозвіл, КПК України передбачає гарантію реалізації права власності – оскарження бездіяльності уповноваженої особи, яка полягає в неповерненні тимчасово вилученого майна (ст. 169 КПК України).

Доводиться констатувати, що передбачений КПК України порядок призначення експертизи в частині подання та розгляду клопотань її ініціаторами містить певні недоліки, які спричиняють складнощі в правозастосуванні.

Зокрема, у ч. 3 ст. 244 КПК України визначено, що особі, яка подала клопотання, повідомлено про місце та час його розгляду, проте її неприбуття не перешкоджає розгляду клопотання, крім випадків, коли її участь визнана слідчим суддею обов'язковою. З одного боку, неприбуття особи, яка подала клопотання, не порушуватиме засади змагальності. Однак у сторони кримінального провадження можуть виникнути сумніви щодо запитань, поставлених експерту, які, на її переконання, не дозволять надати повний і належний висновок з питань, для з'ясування яких необхідне проведення експертизи, або є сумніви щодо наявності в експерта відповідних знань (Hlovciuk, 2015).

На нашу думку, не лише сторони кримінального провадження, а й інші його учасники, інтересів яких стосується проведення експертизи, мають бути наділені правом обстоювати/спростовувати обґрунтованість поставлених перед експертом запитань, їх повноту, компетентність і неупередженість експерта тощо. На прикладі адвоката-представника зазначимо, що наявність таких повноважень сприятиме дотриманню прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, убезпечить адвоката

від допущення тактичних помилок в інтересах клієнта. З огляду на це, ч. 3 ст. 244 КПК України слід доповнити положенням, згідно з яким не лише особу, що подала клопотання, а й сторони кримінального провадження, інших учасників кримінального провадження, інтересів яких стосується проведення експертизи, повідомляють про місце та час його розгляду, проте їх неприбуття не перешкоджає розгляду клопотання, крім випадків, коли їх участь визнана слідчим суддею обов'язковою.

У разі якщо необхідно отримати зразки для проведення експертизи, їх відбирає сторона кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею, крім випадків, коли проведення експертизи доручено судом, відібрання зразків для її проведення здійснює суд або за його дорученням залучений спеціаліст (ст. 245 КПК України). Визначена законодавчо можливість примусового відбирання у свідка біологічних зразків часто призводить до виникнення конфліктної ситуації, тому поділяємо позицію О. В. Панчук, за якою надання такому свідку правової допомоги адвокатом є вкрай бажаним. Він має стежити за тим, щоб слідчий дотримувався вимог КПК України, а також морально-етичних норм під час одержання від свідка зразків для експертизи (Panchuk, 2013).

Згідно зі ст. 239 КПК України, огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією, здійснюють за постановою прокурора. Під час ексгумації судово-медичний експерт може вилучити зразки тканини органів або частини трупа, необхідні для проведення експертних досліджень. Також у разі необхідності труп може бути доставлено до експертного закладу для проведення експертизи, а з поховання можуть вилучати речі, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення.

Із цього приводу О. Дроздов зазначає, що, оскільки жодних погоджень із рідними та близькими або ж можливості оскарження рішення про проведення слідчої (розшукової) дії в законодавстві не передбачено, приватне й сімейне життя в розумінні практики ЄСПЛ залишається в цій частині незахищеним (Drozdov, 2019). Справді, у п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України визначено, що на досудовому провадженні з-поміж іншого може бути оскаржено бездіяльність слідчого, прокурора, нездійснення процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк.

Оскільки здійснення огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, не є обов'язком уповноважених осіб, марними щодо оскарження під час досудового розслідування виявляться й намагання адвоката, який представляє інтереси близьких родичів або родичів покійного. На наше переконання, відображення в ст. 239 КПК України

права близьких і родичів покійного, їхнього представника бути присутніми під час ексгумації за рішенням слідчого, прокурора не лише розширить процесуальні можливості зазначених осіб, а й стане додатковою гарантією приватного та сімейного життя.

Також у п. 3 ч. 1 ст. 13 Закону України «Про судову експертизу» передбачено право судового експерта з дозволу особи або органу, який призначив судову експертизу, бути присутнім під час проведення слідчих чи судових дій і заявляти клопотання, що стосуються предмета судової експертизи. Цілком імовірно, що в разі внесення до редакції ст. 239 КПК України таких змін заінтересовані особи, їхній представник, що будуть присутніми під час ексгумації, поряд із судовим експертом могли б скористатися правом клопотати про використання певних технічних засобів для встановлення важливих обставин події, яку досліджують, забезпечення належної фіксації інформації, необхідної експерту для подальшого проведення дослідження (Halahan, Kulyk, Morhun, & Tereshchenko, 2018). Зазначене стосується і права засвідчити правильність проведення процесуальної дії та її фіксації в протоколі ексгумації трупа.

Якщо ж слідчий, прокурор мають обґрунтовані підстави вважати, що родичі покійного зацікавлені в смерті похованого або причетні до факту його смерті, отримання їх згоди на проведення ексгумації може потягнути за собою приховання ними певних доказів шляхом заміни, знищення трупа, виймання його з могили й інших дій. Тому поділяємо позицію науковців, які вважають, що у цих випадках доцільно не сповіщати родичів про час проведення ексгумації, а повідомити лише про факт її проведення (Halahan, Kulyk, Morhun, & Tereshchenko, 2018).

З огляду на ситуацію, що склалася, адвокату слід використовувати весь наданий КПК України «арсенал» засобів для захисту законних прав та інтересів клієнта. Наразі він усічений, тому цілком може бути реалізований після направлення обвинувального акта з матеріалами кримінального провадження до суду.

Наукова новизна

Наукова новизна статті полягає в системному аналізі положень КПК України, які визначають процесуальний порядок ініціювання та проведення експертизи, огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією. Сформульовано й обґрунтовано пропозиції в частині внесення змін до КПК України, спрямовані на вдосконалення зазначених процедур, що пов'язані зі збиранням і перевіркою доказів під час досудового розслідування, водночас – на можливість реалізації учасниками кримінального провадження своїх прав і законних інтересів.

Висновки

На підставі викладеного вище доходимо висновку, що процесуальний порядок подання, розгляду та вирішення клопотань про проведення окремих слідчих (розшукових) дій, як і власне процедура їх проведення, мають певну специфіку, обумовлену обмеженням прав та законних інтересів особи. Аналіз положень КПК України, що регулюють процесуальний порядок обшуку, проведення експертизи, огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, засвідчує, що вони переважно мають нечітку термінологічну визначеність, спричиняють недоліки в правозастосуванні в процесі роботи слідчих, прокурорів й оперативних працівників, обмежують процесуальні можливості адвоката, який захищає (представляє) інтереси учасників кримінального провадження.

На нашу думку, для вирішення окреслених проблемних питань доцільно: внести зміни до абз. 3 ч. 2 ст. 104 КПК України в частині наділення слідчого, прокурора обов'язком безперервного фіксування обшуку технічними засобами; наділити адвоката-представника та його довірительів правом обстоювати/спростовувати обґрунтованість поставлених перед експертом запитань, їх повноту, компетентність і неупередженість експерта; визначити в ст. 239 КПК України права близьких і родичів покійного, їхнього представника бути присутніми під час огляду трупа з метою ексгумації за рішенням слідчого, прокурора, клопотати про використання певних технічних засобів для забезпечення належної фіксації інформації, засвідчити правильність проведення процесуальної дії та фіксації її результатів.

REFERENCES

- Bronz, I.L. (2003). Zminy i dopovnennia, shcho proponuietsia vykorystovuvaty pid chas obhovorennia proektu Kryminalno-protsesualnoho kodeksu Ukrainy [Changes and additions that are proposed to be used during the discussion of the draft Criminal Procedure Code of Ukraine]. *Advokat, Lawyer*, 9-10 [in Ukrainian].
- Burlaka, O.V. (2018). Zabezpechennia realizatsii slidchym suddeiu funktsii zakhystu prav, svobod ta interesiv osoby u kryminalnomu provadzhenni [Ensuring that the investigating judge implements the function of protecting the rights, freedoms and interests of a person in criminal proceedings]. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
- Chornobuk, V.I. (2007). Zakonnist ta obgruntovanist protsesualnykh rishen suddi v poriadku sudovoho kontroliu u dosudovykh stadiakh kryminalnoho protsesu [Legality and validity of procedural decisions of a judge in the order of judicial control in the pre-trial stages of criminal proceedings]. *Candidate's thesis*. Odesa [in Ukrainian].
- Drozdov, O. (2019). *Analiz pravovykh pozytsii YeSPL, yaki mozhut buty vykorystani u 2019 rotsi dlia vdoskonalennia protsesualnoho zakonodavstva* [Analysis of the legal positions of the ECtHR that can be used in 2019 to improve procedural legislation]. Retrieved from https://protocol.ua/ua/analiz_pравovykh_pozitsiy_espl_yaki_mogut_buti_vikorystani_u_2019_rotsi_dlya_vdoskonalennia_protsesualnogo_zakonodavstva [in Ukrainian].
- Halahan, V.I., & Dul'skyi, O.L. (2019). Prot'sesualna diialnist zakhysnyka z dotrymannia prav ta zakonnykh interesiv uchastnykiv provedennia obshuku [Procedural activity of the defender to respect the rights and legitimate interests of the participants in the search]. *Mizhnarodnyi yurydychnyi visnyk: aktualni problemy suchasnosti (teoriia ta praktyka), International Legal Bulletin: current issues (theory and practice)*, 14, 155-163. doi: 10.33244/2521-1196.14.2019.155-163 [in Ukrainian].
- Halahan, V.I., Kulyk, M.I., Morhun, N.S., & Tereshchenko, Yu.V. (2018). *Ohliad trupa, poviazanyi z ekshumatsiieiu, u kryminalnomu provadzhenni Ukrainy* [Examination of a corpse related to exhumation in criminal proceedings of Ukraine]. Kyiv [in Ukrainian].
- Hloviuk, I.V. (2015). Typovi nedoliki klopotan pro obshuk [Typical shortcomings of search motions]. *Operativno-rozshukova diialnist ta kryminalnyi protses: teoretyko-praktyolohichni dyskurs shchodo yikh spivvidnoshennia v umovakh reformuvannia orhaniv vnutrishnikh sprav Ukrainy, Operational and investigative activities and the criminal process: theoretical and practical discourse on their relationship in the context of reforming the internal affairs of Ukraine*: Proceedings of the International Scientific and Practical. (pp. 117-118). Odesa [in Ukrainian].
- Kripinevich, S.S. (2018). Podgotovka k rassmotreniiu khodataystva o proizvodstve sledstvennykh deystviy v ugovno-protsesualnom prave Rossiyskoy Federatsii [Preparation for consideration of a petition for investigative actions in the criminal procedure law of the Russian Federation]. *Pravo i politika, Law and Politics*, 6, 1-7. doi: 10.7256/2454-0706.2018.6.26387. URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=26387 [in Russian].
- Kuemznieva, S.A. (2016). Sledstvennyy osmotr, vyemka i obysk v rassledovanii prestupleniy protiv semi i nesovershennoletnikh [Investigative examination, seizure and search in the investigation of crimes against the family and minors]. *Nauchnyy zhurnal Kubanskogo gosudarstvennogo agrarnogo universiteta, Scientific journal of the Kuban State Agrarian University*, 123(09), 1-8. doi: 10.21515/1990-4665-123-082 [in Russian].
- Kun, D.E. (2017). Osobennosti obespecheniia prav uchastnikov sledstvennykh deystviy [Features of ensuring the rights of participants in investigative actions]. *Obschestvo: politika, ekonomika, pravo, Society: politics, economics, law*, 4, 101-103. doi: <https://doi.org/10.24158/pep.2017.6.19> [in Russian].
- Kuzina, I. (2019). Zakon "Masky-shou stop!" - dilit na desiat [The law "Stop show masks!" - Divide by ten]. Retrieved from http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA011156 [in Ukrainian].
- Makarov, M.A. (2018). Sudovi kontrol u kryminalnomu protsesi: teoretychni ta praktychni osnovy [Judicial control in criminal proceedings: theoretical and practical bases]. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

- Makashov, A.V. (2011). Orhanizatsiino-taktychni zakhody provedennia obshuku pry rozsliduvanni falshyvmonetnytstva [Organizational and tactical measures of the search in the investigation of counterfeiting]. *Pravo i suspilstvo, Law and society*, 6, 227-231 [in Ukrainian].
- Marochkin, O.I. (2014). Motyvuvannia protsesualnykh rishen slidchoho [Motivation of procedural decisions of the investigator]. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
- Melnichenko A.V. (2018). Zabezpechennia prav osoby na dosudovomu rozsliduvanni [Ensuring the rights of the person in the pre-trial investigation]. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
- Nikishov, H. (2019). Aresht maina vyluchenoho pid chas obshuku [Seizure of property seized during a search]. Retrieved from <https://protocol.ua/ua> [in Ukrainian].
- Ovcharov, D. (2019). Maski-shou stop 3: zavershenie trilogii ili prodolzhenie sleduet? [Masks show stop 3: the completion of the trilogy or to be continued?]. Retrieved from <https://protocol.ua/ua> [in Russian].
- Panchuk, O.V. (2013). Nadannia svidku pravovoi dopomohy u kryminalnomu protsesi [Providing a witness with legal assistance in criminal proceedings]. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
- Petukhov, E.N. (2018). Usloviia i motivatsiia nadleznashchego vypolneniia ugovovno-protsessualnykh obiazannostey uchastnikami sledstvennykh deystviy [Conditions and motivation for the proper execution of criminal procedural obligations by participants in investigative actions]. *Izvestiia Altayskogo gosudarstvennogo universiteta, News of Altai State University*, 6(104), 118-124. doi: 10.14258/izvasu(2018)6-22 [in Russian].
- Pivnenko, L.V. (2013). Uchast zakhysnyka u kryminalnomu sudochynstvi za novym KPK Ukrainy [Participation of a defense counsel in criminal proceedings under the new CPC of Ukraine]. *Zbirnyk naukovykh prats Kharkivskoho natsionalnoho pedahohichnoho universytetu imeni H.S. Skovorody, Collection of scientific works of Kharkiv National Pedagogical University named after G.S. Skovoroda*, 20, 92-97 [in Ukrainian].
- Rossinskaia, E.R. (2014). Oshibki sudebnoy ekspertizy: klassifikatsiia, vyavlenie, preduprezhdenie [Forensic errors: classification, identification, warning]. *Soiuz kriminalistov i kriminologov, The Union of Criminologists and Criminologists*, 2, 132-143. doi: 10.7256/2310-8681.2014.1.12831 [in Russian].
- Smirnov, O.S., & Teteriatnyk, H.K. (2019). Orhanizatsiino-pravovi pytannia fiksuvannia obshuku tekhnichnymi zasobamy [Organizational and legal issues of recording the search by technical means]. *Pivdenoukrainskyi pravnychi chasopys, South Ukrainian Law Journal*, 3, 176-179. doi: <https://doi.org/10.32850/sulj.2019.3-42> [in Ukrainian].
- Sukhomlyn, Yu.V. (2017). Podannia ta rozhljad klopotan pro provedennia obshuku na stadii dosudovoho rozsliduvannia [Submission and consideration of requests for a search at the stage of pre-trial investigation]. *Aktualni pytannia kryminalnoho protsesu, kryminalistyky ta sudovoi ekspertyzy, Topical issues of criminal procedure, criminology and forensic science: Proceedings of the Interdepartmental Scientific and Practical Conference* (141-143). Kyiv [in Ukrainian].
- Svietlichnyi, I. Uchast zakhysnyka u slidchykh diakh. Yak ne zalyshytys sposterihachem? [Defender's participation in investigative actions. How not to remain an observer?]. Retrieved from https://zib.com.ua/ua/141924-uchast_zahisnika_u_slidchih_diyah_yak_ne_zalishitis_sposteri.html [in Ukrainian].
- Uzahalnennia sudovoi praktyky shchodo rozhljadu slidchym suddeiu klopotan pro zastosuvannia zakhodiv zabezpechennia kryminalnoho provadzhennia [Generalization of case law on the consideration by the investigating judge of motions for the application of measures to ensure criminal proceedings]. (2017). *Yurydychnyi visnyk Ukrainy, Legal Bulletin of Ukraine*, 11, 1-15 [in Ukrainian].
- Vehera, I. (2016). Problemni pytannia uchasti advokata pry provedenni obshuku [Problematic issues of the lawyer's participation in the search]. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo, Entrepreneurship, economy and law*, 7, 143-147 [in Ukrainian].
- Voronin, S.A. (2016). Sovershenstvovanie metodov sovremennoy sudebnoy ekspertizy [Improving the methods of modern forensics]. *Politseyskaia deiatelnost, Police activity*, 3, 323-328. doi: 10.7256/2222-1964.2016.3.18655 [in Ukrainian].
- Zagvozdkin, N.N. (2015). Lichnyy obysk i skhozhnie pravovye ponatiia: problemy razgranicheniia [Personal search and similar legal concepts: problems of differentiation]. *Pravo i politika, Law and Politics*, 8, 1197-1207. doi: 10.7256/1811-9018.2015.8.15966 [in Russian].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- Бронз Й. Л. Зміни й доповнення, що пропонується використовувати під час обговорення проекту Кримінально-процесуального кодексу України. *Адвокат*. 2003. № 3. С. 9–10.
- Бурлака О. В. Забезпечення реалізації слідчим суддею функції захисту прав, свобод та інтересів особи у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 292 с.
- Чорнобук В. І. Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю у досудових стадіях кримінального процесу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2007. 224 с.
- Дроздов О. Аналіз правових позицій ЄСПЛ, які можуть бути використані у 2019 році для вдосконалення процесуального законодавства. 2019. URL: https://protocol.ua/ua/analiz_pравових_pozitsiy_espl_yaki_mogut_buti_vikoristani_u_2019_rotsi_dlya_vdoskonalennya_protsesualnogo_zakonodavstva.
- Галаган В. І., Дульський О. Л. Процесуальна діяльність захисника з дотримання прав та законних інтересів учасників проведення обшуку. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2019. Вип. 14. С. 155–163. doi: 10.33244/2521-1196.14.2019.155-163.

- Галаган В. І., Кулик М. Й., Моргун Н. С., Терещенко Ю. В. Огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією, у кримінальному провадженні України : навч. посіб. Київ, 2018. 113 с.
- Гловюк І. В. Типові недоліки клопотань про обшук. *Оперативно-розшукова діяльність та кримінальний процес: теоретико-праксеологічний дискурс щодо їх співвідношення в умовах реформування органів внутрішніх справ України* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 22–23 квіт. 2015 р.). Одеса, 2015. С. 117–118.
- Крипиневиц С. С. Подготовка к рассмотрению ходатайства о производстве следственных действий в уголовно-процессуальном праве Российской Федерации. *Право и политика*. 2018. № 6. С. 1–7. URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=26387. doi: 10.7256/2454-0706.2018.6.26387.
- Куемжиева С. А. Следственный осмотр, выемка и обыск в расследовании преступлений против семьи и несовершеннолетних. *Научный журнал Кубанского государственного аграрного университета*. 2016. № 123 (09). С. 1–8. doi: 10.21515/1990-4665-123-082.
- Кун Д. Е. Особенности обеспечения прав участников следственных действий. *Общество: политика, экономика, право*. 2017. № 4. С. 101–103. doi: <https://doi.org/10.24158/per.2017.6.19>.
- Кузіна І. Закон «Маски-шоу стоп!» – ділить на десять. 2019. URL: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA011156.
- Макаров М. А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та практичні основи : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. С. 213–214.
- Макашов А. В. Організаційно-тактичні заходи проведення обшуку при розслідуванні фальшивомонетництва. *Право і суспільство*. 2011. № 6. С. 227–231.
- Марочкін О. І. Мотивування процесуальних рішень слідчого : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2014. 207 с.
- Мельниченко А. В. Забезпечення прав особи на досудовому розслідуванні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 294 с.
- Нікішов Г. Арешт майна, вилученого під час обшуку. 2019. URL: <https://protocol.ua/ua>.
- Овчаров Д. Маски-шоу стоп 3: завершение трилогии или продолжение следует? 2019. URL: <https://protocol.ua/ua>.
- Панчук О. В. Надання свідку правової допомоги у кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00. 09. Київ, 2013. 218 с.
- Петухов Е. Н. Условия и мотивация надлежащего выполнения уголовно-процессуальных обязанностей участниками следственных действий. *Известия Алтайского государственного университета*. 2018. № 6 (104). С. 118–124. (Серия «Юридические науки»). doi: 10.14258/izvasu(2018) 6-22.
- Півненко Л. В. Участь захисника у кримінальному судочинстві за новим КПК України. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*. 2013. Вип. 20. С. 92–97. (Серія «Право»).
- Россинская Е. Р. Ошибки судебной экспертизы: классификация, выявление, предупреждение. *Союз криминалистов и криминологов*. 2014. № 2. С. 132–143. doi: 10.7256/2310-8681.2014.1.12831.
- Смірнов О. С., Тетерятник Г. К. Організаційно-правові питання фіксування обшуку технічними засобами. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 3. С. 176–179. doi: <https://doi.org/10.32850/sulj.2019.3-42>.
- Сухомлин Ю. В. Подання та розгляд клопотань про проведення обшуку на стадії досудового розслідування. *Актуальні питання кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. : у 2 ч. (Київ, 24 листоп. 2017 р.). Київ, 2017. Ч. 1. С. 141–143.
- Светлічний І. Участь захисника у слідчих діях. Як не залишитись спостерігачем? URL: https://zib.com.ua/ua/141924-uchast_zahisnika_u_slidchih_diyah_yak_ne_zalishitis_sposterigachem.html.
- Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Юридичний вісник України*. 2017. № 11. С. 1–15.
- Вегера І. Проблемні питання участі адвоката при проведенні обшуку. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 7. С. 143–147.
- Воронин С. А. Совершенствование методов современной судебной экспертизы. *Полицейская деятельность*. 2016. № 3. С. 323–328. doi: 10.7256/2222-1964.2016.3.18655.
- Загвоздкин Н. Н. Личный обыск и схожие правовые понятия: проблемы разграничения. *Право и политика*. 2015. № 8. С. 1197–1207. doi: 10.7256/1811-9018.2015.8.15966.

Стаття надійшла до редколегії 11.03.2020

Klymchuk M. – Ph.D in Law, Associate Professor, Senior Research Fellow of the Scientific Laboratory on the Problems of Providing Criminal and Forensic Expert Study of the Educational and Research Institute No. 2 of the National Academy of Internal Affairs, Kyiv, Ukraine
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0488-5470>;

Bihunets I. – Postgraduate Student of the Department of Criminal Procedure of the National Academy of Internal Affairs, Kyiv, Ukraine
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2860-9371>

Guarantee of Rights and Legal Interests of Participants of Criminal Proceedings in the Performance of Single Investigative (Search) Actions

*The **purpose** of the article is to determine the basic guarantees of the rights and legitimate interests of the participants in criminal proceedings in the conduct of investigative (search) actions such as search, examination, examination of a corpse related to exhumation. **Methodology.** The methodological basis of the study is the dialectical-materialistic method of scientific knowledge of social and legal phenomena, as well as general scientific and special methods, in particular, system analysis, system-structural, formal-logical, functional, typological, modeling and forecasting. The **scientific novelty** of the article is the systematic analysis of the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which determine the procedural procedure for initiation and search, examination, inspection of the corpse related to exhumation. Proposals regarding amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine have been submitted and substantiated aimed at improving the above-mentioned procedures related to the collection and verification of evidence during the pre-trial investigation and, at the same time, to the possibility for participants of criminal proceedings to exercise their rights and legitimate interests. **Conclusions.** In order to minimize the shortcomings, abuses in the activities of investigators, prosecutors and operatives, which limit the rights and legitimate interests of participants in criminal proceedings during the search, examination, inspection of the corpse for exhumation, it is proposed to: to amend paragraph 2 Art. 104 (2) of the Criminal Procedure Code of Ukraine the part of giving the investigator, the prosecutor the duty of continuous fixing of the search by technical means; empower the representative lawyer and his / her trustees to defend / refute the validity of the questions put to the expert, their completeness, competence and impartiality of the expert; to determine in Art. 239 of the Criminal Procedure Code of Ukraine the rights of relatives and relatives of the deceased, their representative, to be present at the examination of the corpse for the purpose of exhumation at the discretion of the investigator, the prosecutor, to seek the use of certain technical means to ensure proper recording of information, to certify the correctness of the procedural action and record its results.*

Keywords: rights; legitimate interests; criminal proceedings; investigative (search) actions; investigator; prosecutor; investigating judge; lawyer; petition; order.