

Кримінальний процес та криміналістика

УДК 343.13

Федорченко Антоніна Миколаївна

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Федорченко Антонина Николаевна

студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Fedorchenko Antonina

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

Науковий керівник:

Тищенко Ольга Ігорівна

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Научный руководитель:

Тищенко Ольга Игоревна

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Research manager:

Tishchenko Olga

Candidate of Legal Sciences, Professor,

Docent of Department of Criminal Procedure

Yaroslav Mudryi National Law University

ОБШУК ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ:

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

**ОБЫСК ЛИЦА В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ: ПРОБЛЕМЫ
ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
CANCELLATION OF PERSONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS:
PROBLEMS OF LEGAL REGULATION**

***Анотація.** Стаття присвячена актуальним питанням правового регулювання обшуку особи у кримінальному провадженні. Запропоновано шляхи вдосконалення проблемних питань, пов'язаних з обшуком особи.*

***Ключові слова:** обшук, особистий обшук, слідча (розшукова) дія.*

***Аннотация.** Статья посвящена актуальным вопросам правового регулирования обыска лица в уголовном производстве. Предложены пути усовершенствования проблемных вопросов, связанных с обыском лица.*

***Ключевые слова:** обыск, личный обыск, следственное (розыскное) действие.*

***Summary.** The article is devoted to the actual issues of legal regulation of a person's search in criminal proceedings. The ways of improvement of problematic issues connected with a search party.*

***Key words:** search, personal search, investigative (detective) act.*

Постановка проблеми. Загальна декларація прав людини (1948 р.), Конвенція про захист прав та основних свобод людини (1950 р.), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.) закріплюють одне з фундаментальних прав людини право на особисту недоторканість фізичної особи й недоторканість житла. Зазначене право визначене в статті 29 та 30 Конституції України. Сьогодні викликають занепокоєння питання, які полягають в обмеженні прав та свобод особи при проведенні такої слідчої дії, як обшук. Різновидом якого є обшук особи (особистий обшук). Використання в ході досудового розслідування

результатів проведення особистого обшуку для виявлення та збирання на їх основі інших відомостей, а також під час судового розгляду як належних та допустимих доказів повинно відбуватися із суворим дотриманням вимог кримінально процесуального законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Порівняльно-правовий аналіз деяких положень кримінально процесуального законодавства в частині проведення обшуку особи здійснювався у працях багатьох науковців, а саме: С.А. Альперта, В. Д. Берназа, Т. В. Варфоломєєвої, В. І. Бояров, Є. Г. Коваленко, Л. М. Лобойко, Г. М. Омеляненко, В. О. Попелюшко, В. Т. Маляренко, В. В. Молдован, В. М. Тертишнік, однак дані праці застаріли, адже ґрунтувались на КПК 1960 року.

Метою статті є дослідження окремих проблем, які мають місце при проведенні обшуку особи та визначення шляхів їх розв'язання.

Виклад основного матеріалу. У чинному Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) відсутнє нормативне визначення поняття «обшук», а лише вказується на мету його проведення. У КПК багатьох країн склалась така ж ситуація, зокрема, визначення поняття «обшук» відсутнє в КПК Російської Федерації, Польщі, Казахстану тощо.

Проте, КПК Швейцарії та Австрії все ж містять легальне визначення поняття «обшук». Стаття 139 КПК Австрії визначає, що обшук – це слідча дія, під час якої обшукується квартира або інше приміщення, де імовірно може бути виявлена розшукувана особа або документи і предмети, що мають відношення до кримінальної справи. Крім того в даній статті міститься і визначення поняття «особистий ошук», який є слідчою дією, що полягає у провадженні пошуку в тілі підозрюваного та в одязі на ньому предметів або документів, що мають відношення до кримінальної справи.

Згідно ст. 250 КПК Швейцарії «обшук тіла» розглядається як фізичне та психологічне дослідження тіла людини [3].

На основі аналізу положень зарубіжних КПК слід зазначити, що існує необхідність внести зміни до КПК України з метою чіткого визначення понять «обшук та «обшук особи» («особистий обшук»), що у свою чергу сприятиме підвищенню рівня забезпечення прав та свобод людини та громадянина.

Загалом усі правила про проведення особистого обшуку затриманої особи відповідно до КПК України можна представити таким чином: 1) суб'єктами проведення особистого обшуку є уповноважена службова особа, слідчий, прокурор (ч. 3 ст. 208 КПК України); 2) обшук особи здійснюється з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування (ч. 7 ст. 223 КПК України); 3) обшук особи повинен бути здійснений особами тієї ж статі (ч. 5 ст. 236 КПК України); 4) під час обшуку може бути тимчасово вилучене майно затриманої особи (ст. 168 КПК України); 5) результати особистого обшуку зазначаються у протоколі затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину (ч. 5 ст. 208 КПК України).

Слід також звернути увагу на те, що на відміну від КПК України 1960 року, у чинному КПК України відсутня окрема норма, яка б регулювала порядок проведення особистого обшуку. Відсутнє його системне формулювання і в статті 208, і в статті 234, і в інших статтях КПК України. У зв'язку з цим виникає питання, пов'язані із захистом прав учасників кримінального провадження під час особистого обшуку особи при затриманні без ухвали слідчого судді. Практика пішла різними шляхами, так одні суди вимагають дозвіл слідчого судді на проведення особистого обшуку, а іншим – достатньо постанови слідчого, прокурора. До такої суперечності призводять недоліки правового регулювання. А саме, відсутність розмежування між клопотанням про проведення особистого обшуку і обшуку житла чи іншого володіння особи, а в свою чергу законодавцем було виділено об'єкт обшуку на підставі ухвали

слідчого судді – житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується його проведення.

У теорії думки вчених з даного питання теж розділились, одні вважають, що обшук особи, яка затримана уповноваженою службовою особою не потребує спеціального дозволу слідчого судді, в той час як інші вказують на необхідність такого дозволу.

На практиці часто зустрічаються випадки, коли судді відмовляють у клопотанні уповноважених осіб про проведення особистого обшуку. Мотивами даного рішення є те, що вирішення слідчим суддею на стадії досудового розслідування клопотань про надання дозволу на проведення особистого обшуку КПК України не передбачено, тобто такої процесуальної норми не існує, і слідчий в своєму клопотанні про неї не вказує.

Так, Новозаводський районний суд м. Чернігова у своїй ухвалі від 25 серпня 2016 року відмовив у задоволенні клопотання про надання дозволу на проведення особистого обшуку ОСОБА_2, вмотивувавши своє рішення тим, що відповідно до ч. 5 ст. 236 КПК України, за рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження. Крім того, обшук особи може бути здійснений без ухвали слідчого судді уповноваженою особою, слідчим, прокурором в порядку ч. 3 ст. 208 КПК України. Враховуючи те, що КПК України не передбачено особистого обшуку фізичної особи на підставі ухвали слідчого судді, тому у задоволенні клопотання слід відмовити [7].

Таке саме рішення міститься і в ухвалі Ленінського районного суду м. Миколаєва від 29 лютого 2016 року [6].

Інші суди пішли другим шляхом і задовольняють такі клопотання, керуючись ст. ст. 234, 235 КПК України. Так, Королівський районний суд

м. Житомира у своїй ухвалі від 16 червня 2015 року задовольнив клопотання про проведення особистого обшуку [5].

На дану проблему звернула увагу Л. Удалова, яка пояснює таку практику тим, що особистий обшук відноситься до особливого виду обшуку, має власну специфіку підстав і порядку проведення [4, с. 11]. Тому в даному випадку існує необхідність чітко визначити в окремій статті перелік підстав застосування особистого обшуку.

Слід окремо звернути увагу на те, що частіше за все фізичний захват особи у передбачених законом випадках, як і її подальше доставлення до найближчого підрозділу органу досудового розслідування, здійснюється уповноваженими службовими особами тоді, коли відповідні відомості ще не внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань і, відповідно, досудове розслідування ще не розпочате. Так само і необхідність вилучення знарядь злочину, інших предметів і документів нерідко виникає до оформлення протоколу затримання, одразу після фізичного захвату або доставлення особи до найближчого підрозділу органу досудового розслідування, коли досудове розслідування за цим фактом ще не розпочате. Виникає питання про можливість проведення обшуку особи уповноваженими органами.

Положення статті 34 Закону України «Про Національну поліцію» не надають права відповідним службовим особам на проведення обшуку затриманої ними особи, у цьому випадку йтиметься про «поверхневу перевірку». Так як, обшук особи є слідчою(розшуковою) дією, яка може проводитись тільки в межах досудового розслідування, тобто після внесення відповідних відомостей до ЄРДР, можливість проведення особистого обшуку службовими особами, які здійснюють фізичний захват і доставлення особи до органу досудового розслідування, обмежена, натомість вони мають право провести «огляд», чи «поверхневу перевірку».

Також слід звернути увагу на те, що в теорії досліджується можливість у деяких випадках прирівняти обшук автотранспортного засобу до особистого обшуку, що у свою чергу підвищить ефективність проведення слідчої дії, сприятиме виконанню завдань кримінального провадження і, водночас, не суперечитиме європейській практиці., адже така можливість передбачена КПК Франції (стаття 56 КПК) та Швейцарії (стаття 249 КПК).

На підтвердження такого положення Рибікова Г. В., Грекова Л. Ю. наводять ухвалу Комсомольського районного суду м. Херсона у справі № 667/6121/14-к від 27 лютого 2015 року. В судовому засіданні адвокати обвинувачених заявили клопотання про визнання деяких доказів (згідно списку зазначеному в клопотанні) недопустимими з тих підстав, що вони були здобуті в результаті здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов. Так адвокати посилаються на те, що право на проведення обшуку було надано слідчому Губіній Н.С., а його провів слідчий Боляновський Д. І. Крім того, під час обшуку був проведений обшук автомобіля НОМЕР_1, який належить ОСОБА_5 без дозволу суду, а обшук особи, не передбачений ст. ст. 223,233,234,236 КПК України. Проте, суд залишив дане клопотання без задоволення [2, с. 185].

На нашу думку, в умовах сьогодення запровадження даного положення призведе до зловживанням правами з боку службових осіб та порушення прав осіб, які піддаватимуться обшуку.

Висновки. Отже, на основі викладеного можна зробити висновки, що на практиці існують проблеми правого регулювання обшуку особи. Тому необхідно вдосконалити норми законодавства, які регулюють дане питання. Зокрема, закріпити визначення поняттям «обшук», «обшук особи» та визначити чіткий перелік підстав застосування обшуку особи.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651–VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Рибікова Г. В. Деякі проблеми правового регулювання обшуку в Україні / Г. В. Рибікова, Л. Ю. Грекова // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. - 2016. - № 2. - С. 183-187.
3. Рузметов В., Хан М. Обеспечение защиты прав человека в уголовно-процессуальном законодательстве республики Узбекистан и зарубежных государств URL: <http://www.dispatchnewsdesk.com/archives/18126>
4. Удалова Л. Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства. Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України (Київ, 26 квіт. 2013 р.): зб. матеріалів міжвузівської наук. конф. / Національна академія прокуратури України. – К.: Алерта, 2013. – С. 8-12.
5. Ухвала Корольовського районного суду м. Житомира від 16 червня 2015 року справа № 296/6557/15-к URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51693189>
6. Ухвала Ленінського районного суду м. Миколаєва від 29 лютого 2016 року справа № 489/6611/15-к URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56211946>
7. Ухвала Новозаводського районного суду м. Чернігова від 25 серпня 2016 року справа №751/8347/16-к URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59959012>

References

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651–VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

2. Rybikova H. V. Deiaki problemy pravovoho rehuliuвання obshuku v Ukraini / H. V. Rybikova, L. Yu. Hrekova // Yurydychnyi visnyk. Povitriane i kosmichne pravo. - 2016. - № 2. - S. 183-187.
3. Ruzmetov V., Khan M. Obespechenye zashchity prav cheloveka v uholovno-protsessualnom zakonodatelstve respublyky Uzbekystan y zarubezhnykh hosudarstv URL: <http://www.dispatchnewsdesk.com/archives/18126>
4. Udalova L. Deiaki problemni pytannia pravozastosuvannia kryminalnogo protsesualnogo zakonodavstva. Aktualni pytannia kryminalnogo protsesualnogo zakonodavstva Ukrainy (Kyiv, 26 kvit. 2013 r.): zb. materialiv mizhvuzivskoi nauk. konf. / Natsionalna akademiia prokuratury Ukrainy. – K.: Alerta, 2013. – S. 8-12.
5. Ukhvala Korolovskoho raionnoho sudu m. Zhytomyra vid 16 chervnia 2015 roku sprava № 296/6557/15-k URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51693189>
6. Ukhvala Leninskoho raionnoho sudu m. Mykolaieva vid 29 liutoho 2016 roku sprava № 489/6611/15-k URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56211946>
7. Ukhvala Novozavodskoho raionnoho sudu m. Chernihova vid 25 serpnia 2016 roku sprava №751/8347/16-k URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59959012>