

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБШУКУ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена таким проблемам правового регулювання обшуку в Україні, як відсутність легального визначення понять «обшук», «особистий обшук», віднесення процедури обшуку автотранспортного засобу у деяких випадках до особистого обшуку, визначення строку, протягом якого слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді у випадках його проведення без ухвали. Автори звернули увагу на зарубіжний досвід регулювання зазначених проблем.

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

А. В. Рыбикова, Л. Ю. Грекова

Некоторые проблемы правового регулирования обыска в Украине

Статья посвящена таким проблемам правового регулирования обыска в Украине, как отсутствие легального определения понятий «обыск», «личный обыск», отнесение процедуры обыска автотранспортного средства в некоторых случаях к личному обыску, определение срока, в течение которого следователь или прокурор обязан обратиться с ходатайством о проведения обыска к следственному судье в случае его проведения без решения. Авторы обратили внимание на зарубежный опыт регулирования указанных проблем.

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

A. Rybikova, L. Grekova

Some problems of legal regulation of the search in Ukraine

The article is devoted to problems of legal regulation in Ukraine as the absence of a legal definition of «search», «personal search», procedure of assigning a search of the vehicle in some cases to personal search, the term to address to the investigating judge in the case of the search without approval. The authors paid attention to foreign experience of legal regulation these issues.

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

Постановка проблеми та її актуальність.

Інститут обшуку в нормах чинного кримінального процесуального закону в значній мірі отримав свій розвиток, оскільки більш детально визначені підстави проведення обшуку, порядок виконання ухвали слідчого судді щодо процедури проведення обшуку із зазначенням вичерпного кола суб'єктів його проведення, обов'язок вжити належних заходів для забезпечення присутності осіб, чії права і законні інтереси можуть бути обмежені або порушені, вручення другого примірника протоколу об-

шуку особі, у якої проведено обшук, а в разі її відсутності – повнолітньому членові її сім'ї або його представникові, та інші важливі для проведення цієї слідчої (розшукової) дії питання.

Зокрема, врегульованим є питання визначення кола осіб, яким при проведенні обшуку на підприємстві, в установі або організації вручається примірник протоколу обшуку.

Отже, відбулись істотні зміни у правовому регулюванні проведення обшуку в бік його деталізації, що спрямовано на розв'язання пи-

тань, які виникали з цього приводу на практиці.

Аналіз досліджень і публікацій. Дану проблематику досліджували такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як О. Я. Переверза, Л. М. Лобойко, А. В. Молдован, В. Я. Тацій, Л. Д. Удалова, С. В. Страхова та інші.

Водночас мають місце проблеми, які потребують подальшого наукового осмислення. До таких проблем можна віднести відсутність легального визначення понять «обшук», «особистий обшук», питання віднесення процедури обшуку автотранспортного засобу у деяких випадках до особистого обшуку, проблема визначення строку, протягом якого слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді у випадках його проведення без ухвали тощо.

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

Виклад основного матеріалу. Розглянемо окреслені проблеми більш детально з використанням порівняльно-правового методу. Отже, нормативне визначення поняття «обшук» відсутнє у чинному Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України), зазначена лише мета його проведення. Аналогічною є ситуація у КПК багатьох держав пострадянського простору (Російська Федерація, Вірменія, Казахстан, Республіка Білорусь тощо), а також у кримінальному процесуальному законодавстві деяких країн ЄС (Польща, Франція).

Разом з тим, досліджуючи зарубіжне законодавство, можна відмітити наявність легального визначення поняття «обшук» у КПК Австрії та Швейцарії. Так, у ст. 139 КПК Австрії поняття «обшук» визначається як 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, також наводиться визначення поняття «особистий обшук», як слідчої дії, 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 [2].

Аналізуючи викладене, доходимо висновку про те, що легальне визначення понять «обшук», «особистий обшук» дозволяють одномаїтно підійти до розуміння відповідних норм КПК України особою, що застосовує норми права, що тягне за собою підвищення рівня забезпечення прав та свобод людини та громадянина. Відповідно існує потреба у внесенні змін до ст. 3 КПК України в частині легального визначення понять «обшук», «особистий обшук», а саме визначити поняття обшуку як слідчої (розшукової) дії, яка проводиться на підставі рішення уповноваженої особи за наявності підстав вважати, що внаслідок примусового обстеження приміщень, споруд, ділянок місцевості, автотранспортних засобів, окремих громадян можливо виявлення та фіксація відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Також розкрити поняття «особистий обшук» як особливий вид обшуку, який може бути проведений при затриманні особи, проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи у визначеному законом порядку.

Слід відзначити, що КПК України не виділяє в окрему статтю КПК правову регламентацію особистого обшуку, відповідні норми знаходяться у ст. 208 КПК України та ст. 236 КПК України, що створює певні незручності при правозастосуванні.

В розвиток вищезазначеної проблеми звернемось до питань, пов'язаних із захистом прав учасників кримінального провадження під час особистого обшуку особи при затриманні без ухвали слідчого судді. Практика неоднозначно підходить до її вирішення. В одних регіонах суди вимагають дозволу слідчого судді на проведення особистого обшуку, в інших – достатньо постанови слідчого, прокурора. Така неоднозначність пов'язана із недоліками у право-

вому регулюванні. Зокрема, законодавець не розмежував клопотання про проведення особистого обшуку і обшуку житла чи іншого володіння особи, а виділив об'єкт обшуку на підставі ухвали слідчого судді – житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується його проведення.

Таким чином, особистий обшук особи, яка затримана уповноваженою службовою особою, на думку деяких вчених, не потребує спеціального дозволу слідчого судді, що пояснюється з огляду на обставини та умови затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення. Трапляються непоодинокі випадки відмови суддями у клопотаннях уповноважених осіб про проведення особистих обшуків, мотивуючи тим, 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 (ухвала Тальнівського районного суду Черкаської області № 36726836 від 11.12.2013 р, справа № 704/2044/13) [5].

В інших випадках судді, керуючись ст. ст. 234, 235 КПК України задовольняють такі клопотання, як, наприклад, в ухвалі того ж Тальнівського районного суду Черкаської області від 27.08.2013 р. № 40797833 у справі № 704/1520/13-к [7].

Отже, існує проблема неоднакового застосування відповідних норм КПК України, які можна розв'язати тільки чітким переліком підстав застосування особистого обшуку в окремій статті, на що також звертає увагу Л. Удалова, яка пояснює це тим, що особистий обшук відноситься до особливого виду обшуку, має власну специфіку підстав і порядку проведення [4, с. 11].

Водночас вчені відмічають необхідність удосконалення законодавства в цій сфері, пов'язані із розширенням кола випадків, які дозволяють проведення особистого обшуку [3, с. 109].

Наступною проблемою правового регулювання обшуку в Україні, на нашу думку, є необхідність вирішення питання про віднесення в окремих випадках обшуку автотранспортного засобу до особистого обшуку, як це регламентовано, наприклад, у ст. 56 КПК Франції, ст. 249 КПК Швейцарії.

Український законодавець відносить транспортний засіб до іншого володінням особи (ч. 2 ст. 233 КПК України), як то земельну ділянку, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення.

На нашу думку, слід виокремити такі випадки, пов'язані з особистим обшуком особи, яка перебуває у власному транспортному засобі (авто-, мото-, велотранспорті) та необхідністю обшуку такого транспортного засобу, і віднести їх до правового режиму особистого обшуку особи, що призведе до економії часу, уникнення спірних ситуацій щодо правомірності проведення обшуків автотранспортного засобу та інших приміщень (справа Комсомольського районного суду м. Херсона № 667/6121/14-к від 27 лютого 2015 року) [6], підвищить ефективність проведення слідчої дії, сприятиме виконанню завдань кримінального провадження і, водночас, не суперечитиме європейській практиці.

Потребує свого уточнення, зокрема, в частині визначення санкції, питання визначення строку, протягом якого прокурор зобов'язаний звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді для отримання ухвали щодо цієї слідчої дії в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 233 КПК України, що забезпечить якнайшвидше здійснення судового контролю за законністю проведення слідчої (розшукової) дії.

Висновки. На підставі проведеного дослідження окремих проблем правового регулювання проведення обшуку можна зробити такі висновки.

По-перше, пропонуємо викласти текст ч. 3 ст. 223 КПК України в такій редакції: «Слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого

володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно, але не пізніше 24 годин після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді, у протилежному випадку результати слідчої дії визнаються недопустимими. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу».

По-друге, закріпити у ст. 3 КПК України легальне визначення понять «обшук», «особистий обшук», що дозволить уникнути неоднозначного тлумачення відповідних норм при їх застосуванні.

По-третє, включити до поняття «особистий обшук» випадки, пов'язані з особистим обшуком особи, яка перебуває у власному транспортному засобі (авто-, мото-, велотранспорті) та одночасний обшук такого транспортного засобу.

Література

1. *Кримінальний процесуальний кодекс України* [Електронний ресурс]: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20120413/paran2#n2>

2. *Рузметов В., Хан М.* Обеспечение защиты прав человека в уголовно-процессуальном законодательстве республики Узбекистан и зарубежных государств / В. Рузметов, М. Хан [Електро-

нный ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dispatchnewsdesk.com/archives/18126>

3. *Страхова С. В.* Актуальні проблеми застосування положень Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих слідчих дій / С. В. Страхова // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 2. – С. 107-110.

4. *Удалова Л.* Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства / Л. Удалова // 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* Тальнівського районного суду Черкаської області від 11.12.2013 (справа № 704/2044/13-к) [Електронний ресурс] / Тальнівський районний суд Черкаської області. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36726836>

6. *Ухвала* Комсомольського районного суду м. Херсона від 27.02.2015 (справа № 667/6121/14-к) [Електронний ресурс] / Комсомольський районний суд м. Херсона. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51290670>

7. *Ухвала* Тальнівського районного суду Черкаської області від 27.08.2013 (справа № 704/1520/13-к) [Електронний ресурс] / Тальнівський районний суд Черкаської області. – Режим доступу: <https://scourt.org.ua/doc/ACboaJ>

References

1. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy* [Elektronnyi resurs]: Zakon Ukrainy vid 13 kvitn. 2012 r. 4651-VI // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – St. 88. – Rezhym dostupu: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20120413/paran2#n2>

2. *Ruzmetov V., Khan M.* Obespechenye zashchyty prav cheloveka v uholovno-protsesualnom zakonodatelstve respublyky Uzbekystan y zarubezhnykh hosudarstv / V. Ruzmetov, M. Khan [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: <http://www.dispatchnewsdesk.com/archives/18126>

3. *Strakhova S. V.* Aktualni problemy zastosuvannya polozhen Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy shchodo okremykh slidchykh dii / S. V. Strakhova // Yurydychni naukovyi elektronnyi zhurnal. – 2014. – № 2. – S. 107-110.

4. *Udalova. L.* Deiaki problemni pytannia pravozastosuvannya kryminalnoho protsesualnoho zakonodavstva / L. Udalova // Aktualni pytannia kryminalnoho protsesualnoho zakonodavstva Ukrainy (Kyiv, 26 kvit. 2013 r.): zb. materialiv mizhvuzivskoi nauk. konf. / Natsionalna akademiia prokuratury Ukrainy. – K.: Alerta, 2013. – S. 8-12.

5. *Ukhvala* Talnivskoho raionnoho sudu Cherkaskoi oblasti vid 11.12.2013 (sprava № 704/2044/13-k) [Elektronnyi resurs] / Talnivskiyi raionnyi sud Cherkaskoi oblasti. – Rezhym dostupu: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36726836>

6. *Ukhvala* Komsomolskoho raionnoho sudu m. Khersona vid 27.02.2015 (sprava № 667/6121/14-k) [Elektronnyi resurs] / Komsomolskyyi raionnyi sud m. Khersona. – Rezhym dostupu: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51290670>

7. *Ukhvala* Talnivskoho raionnoho sudu Cherkaskoi oblasti vid 27.08.2013 (sprava № 704/1520/13-k) [Elektronnyi resurs] / Talnivskiyi raionnyi sud Cherkaskoi oblasti. – Rezhym dostupu: <https://scourt.org.ua/doc/ACboaJ>