

**Федченко Володимир Михайлович**, професор кафедри кримінального процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент

### **ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ОБШУКУ**

Минуло вже п'ять років з моменту прийняття нового КПК України, побудованого на ідеології верховенства права і безумовного пріоритету таких загальнолюдських цінностей, як свобода та особиста недоторканність, повага до людської гідності, здійснення кримінального провадження на засадах верховенства права, рівності перед законом і судом, презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, недоторканість житла чи іншого володіння особи, забезпечення права на захист, змагальність сторін та свободу в поданні ними суду своїх доказів і в доведеності перед судом їх переконливості та інші.

Все вказане, безумовно, підвищує значущість цього законодавчого акту. Водночас, практика застосування виявляє і певні прогалини правового регулювання окремих його норм. Так, положення щодо проведення обшуку, які також в значній мірі отримали свій розвиток, оскільки в чинному КПК більш детально визначені підстави його проведення, порядок виконання ухвали слідчого судді, порядок проведення обшуку із зазначенням вичерпного кола суб'єктів його проведення, обов'язок вжиття належних заходів для забезпечення присутності осіб, чий права і законні інтереси можуть бути обмежені або порушені тощо.

Вказане свідчить, що інститут проведення обшуку зазнав істотних змін у правовому регулюванні в бік його деталізації. Між тим, певні законодавчі нововведення породжують і ряд питань щодо практики його застосування та розв'язання правових проблем, які виникають з цього приводу в діяльності органів досудового розслідування [1].

Процесуальний порядок проведення обшуку регламентується статтями 234-236 КПК, однак зазначені положення вказаних норм породжують у слідчих та прокурорів низку запитань, пов'язаних із правильним розумінням їх правового змісту. Зокрема, на сьогодні законодавцем не розмежовано питання щодо надання клопотання слідчому судді на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, від надання клопотання про проведення особистого обшуку затриманої за підозрою у вчиненні злочину особи. Вказане не стосується тих випадків, коли закон дозволяє затримувати уповноваженій службовій особі без ухвали слідчого судді особу, підозрювану у вчиненні злочину в порядку ч. 1 ч. 2 ст. 208 КПК, а ч. 3 цієї статті передбачає і можливість проведення обшуку затриманої особи. Але, законодавець лише наголошує, що обшук затриманої особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понять, незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії (ч. 7 ст. 223) та з дотриманням вимог ст. 223 КПК. Окремої ж регламентації підстав, умов, порядку проведення особистого обшуку затриманого законом не передбачено, що не зовсім кореспондується із засадою забезпечення права на свободу та особисту недоторканність. Крім того, відсутність чіткої правової регламентації особистого обшуку затриманого за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення породжує непоодинокі випадки відмови слідчими суддями у задоволенні клопотань про проведення особистих обшуків, мотивуючи це тим, що вирішення слідчим суддею на стадії досудового розслідування клопотань про надання дозволу на проведення особистого обшуку кримінальним процесуальним законодавством України не передбачено, тобто такої процесуальної норми не існує [3].

Доцільно передбачити і чітко окреслити в КПК не лише підстави, умови, порядок проведення особистого обшуку затриманого за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, а й можливість звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення особистого обшуку затриманого та вимоги щодо змісту таких клопотань і порядку їх розгляду. Адже, особистий обшук відноситься до особливого виду обшуку, має особливу специфіку порядку проведення, а тому дійсно повинен мати і окрему процесуальну регламентацію його проведення [2, с. 11].

Якщо проаналізувати ст. 234 КПК, а саме вимоги, що висуваються до змісту клопотання про проведення обшуку в частині об'єктів обшуку, то ними є: житло чи інше володіння особи або частина житла чи іншого володіння особи, речі документи або особи, яких планується відшукати. У контексті зазначеного, слід наголосити, що й мета проведення обшуку, як то: виявлення та фіксація відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результат його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб (ч. 1 ст. 234 КПК) не передбачає необхідність відшукання трупа, або майна, на яке може бути накладено арешт в порядку ст. 170-173 КПК. Вказаний недолік може негативно позначитися на слідчій практиці у тому числі і на здійсненні доказової діяльності, оскільки для проведення обшуку закон вимагає у клопотанні слідчого до слідчого судді наряду з іншими вимогами вказувати і підстави його проведення (п. 4 ч. 3 ст. 234 КПК).

Вбачається доцільним визначити однією зі складових щодо мети проведення - необхідність відшукання речових доказів. До них закон відносить: матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального

провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення (ч.1 ст. 98 КПК).

Повертаючись до об'єктів обшуку, не можна не погодитись з думкою, що поза межами нормативного регулювання знаходяться питання щодо можливості проведення обшуку в приміщеннях, що належать підприємствам та установам державної форми власності [4, с. 4]. Адже за чинним КПК слідчий за погодженням із прокурором може звернутися до слідчого судді за дозволом на проведення обшуку лише в житлі чи іншому володінні особи. Під останнім законодавець розуміє транспортний засіб, земельну ділянку, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи (ч. 2 ст. 233 КПК). Тобто, вказані об'єкти відносяться лише до приватної (колективної), форми власності. А звідси випливає, що приміщення, кабінети тощо в установах, підприємствах державної форми власності, у тому числі і кабінет прокурора, судді, міністра та й взагалі будь-якого державного службовця не є об'єктом обшуку. Така правова модель не дужу в'яжеться з вимогами щодо посилення боротьби з корупційними діями у тому числі і в органах державної влади.

Частина 8 статті 236 КПК зазначає, що особи, у присутності яких здійснюється обшук, при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу обшуку. Водночас, частина 2 ст. 46 КПК наголошує, якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, проведення процесуальної дії відкладається або для її проведення залучається захисник у порядку передбаченому статтею 53 цього Кодексу.

Безумовно, вказані положення у частині проведення обшуку кореспондуються із засадами недоторканості житла чи іншого володіння особи, забезпечення права на захист та змагальності сторін. Проте, з іншого боку, породжують суттєві проблеми проведення обшуку у житлі чи іншому володінні підозрюваного, коли останній заперечує проти проведення такої процесуальної дії за відсутності його захисника. І тоді виникає ситуація, за якої слідчий повинен перервати проведення обшуку та чекати протягом 24 годин, а по закінченню цього терміну, якщо захисник не з'явився, запропонувати підозрюваному залучити іншого захисника (ч. 2 ст. 46, ст. 53 КПК). Яка буде ефективність і результати проведення такого обшуку, не кажучи вже про фактор раптовості його проведення, не важко уявити. Слідчий у такому випадку повинен не лише вжити всі передбачені законом вимоги щодо залучення захисника до проведення окремої процесуальної дії. Він повинен вжити також і заходи, які б дозволяли протягом усього часу очікування захисника забезпечити належну охорону місця обшуку, відповідного спостереження за обшукуваним і особами, які перебувають на місці обшуку, у тому числі і виключення з їх боку можливості приховування, чи псування предметів, які шукаються.

Чинний КПК встановив жорсткі вимоги щодо допустимості доказів, відповідно до яких будь-який доказ, отриманий із порушенням порядку, передбаченого КПК, внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, визнається недопустимим та не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення. А отже, при проведенні слідчих (розшукових) дій, які є основним способом збирання доказів у кримінальному провадженні, значно підвищуються вимоги щодо законності їх проведення, дотримання прав і законних інтересів не тільки осіб, які беруть у них участь, а й тих осіб, права та законні інтереси яких можуть бути обмежені або порушені під час їх проведення. А тому, існує нагальна потреба вдосконалення, уточнення та доповнення правової регламентації обшуку щодо мети, об'єктів обшуку та підстав і порядку його проведення. Крім того, існує необхідність передбачення і окремої норми щодо регламентації підстав та порядку проведення особистого обшуку особи затриманої за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. За виключенням випадків, коли таке затримання закон дозволяє здійснювати уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді.

#### **Список використаних джерел**

1. Рибікова Г. В. Деякі проблеми правового регулювання обшуку в Україні / Г. В. Рибікова, Л. Ю. Грекова // Юридичний вісник. – 2016. – 2 (39) – С. 184–194
2. Удалова Л. Д. Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства / Л. Д. Удалова // Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України (Київ, 26 квіт. 2013 р.) : зб. матеріалів Міжнар. наук. конф. / Національна академія прокуратури України. – Київ : Алерта, 2013. – С. 8–12.
3. Ухвала Тальнівського районного суду Черкаської області від 11 груд. 2013 р. № 36726836. Справа № 704/2044/13-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36726836>. – Назва з екрана.
4. Капліна О. В. Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження [Електронний ресурс] / О. В. Капліна // Часопис Національного університету «Острозька академія». – 2015. – № 2 (12). – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckp.pdf>. – Назва з екрана.