

НЕДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ ОТРИМАНИХ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ

Вересенко Антон В'ячеславович, студент 22 навчальної групи 22 БПМС навчально-наукового інституту № 1 Національної академії внутрішніх справ.

Науковий керівник: старший викладач кафедри досудового розслідування навчально-наукового інституту № 1 Національної академії внутрішніх справ **Симчук Анатолій Степанович**.

Доказами є фактичні дані, отримані у передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України (далі — КПК) порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню [1 с. 53].

Наразі існує доволі значна проблема щодо визнання доказів допустимими, адже у разі визнання їх недопустимими вони не можуть братись до уваги і бути використанні під час прийняття процесуальних рішень.

Відповідно до ч.1 ст. 87 КПК України недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

На жаль, існують випадки, коли стороною обвинувачення, зокрема слідчим під час проведення такої слідчої (розшукової) дії як обшук, неналежно, з порушенням норм КПК України, здійснюється збирання доказів з процесуальних джерел, що критично впливає на доказування, бо відповідно до ч. 2 ст. 89 КПК України, якщо суд встановлює очевидну недопустимість доказів під час судового розгляду, він визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні.

Відповідно до ч. 1 ст. 234 КПК України обшук проводиться з метою виявлення та фіксації 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 [1 с. 141].

Відповідно до ч. 2 ст. 234 КПК обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді.

Перед початком проведення обшуку слідчий зобов'язаний пред'явити ухвалу слідчого судді, а також надати копію ухвали особі, яка є володільцем житла або іншого володіння, а у випадку відсутності такої особи — іншій присутній особі. У випадку проведення обшуку за відсутністю особи, копія ухвали повинна бути залишена на видному місці. При цьому слідчий зобов'язаний забезпечити схоронність майна у житлі чи іншому володінні особи.

На практиці зустрічаються випадки, коли обшук в житлі чи іншому володінні особи проводиться декілька раз на підставі однієї і тієї ж самої ухвали слідчого судді. Наприклад, коли проводиться обшук у великому приміщенні та його проведення може тривати декілька діб. У такому випадку особа, яка проводить обшук здійснює заходи щодо опечатування приміщення та передачі його під охорону правоохоронним органам. Зазначену дію мотивують тим, що проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (з 22 до 6 години) не допускається. Але, відповідно до ч. 4 ст. 223 КПК України слідчі дії можуть проводитись у нічний час, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного. Отже, зазначена норма встановлює, що проведення обшуку можливо

провести у нічний час при наявності зазначених підстав. З цього слідує, якщо особа, яка проводить обшук, покинула місце його проведення, то для подальшого продовження зазначеної слідчої (розшукової) дії, вона повинна звернутися до слідчого судді з відповідним клопотанням на отримання дозволу на проведення такого обшуку [2 с. 1].

Особі, володільцю житла або іншого володіння, перед початком обшуку, слід перевірити наступні відомості, що повинні міститися в ухвалі слідчого судді:

1) чи вказано в ухвалі саме те місце або приміщення, в якому слідчий/прокурор має намір провести обшук.

Якщо вказано інше приміщення, не вірно зазначена його адреса чи не в повному обсязі, то підстав для проведення обшуку відсутні;

2) чи вказано особу, якій належить житло чи інше володіння/особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться. Якщо такі відомості відсутні чи зазначено не вірно, то підстав для обшуку – не має;

3) чи вказано прокурора/слідчого, якому доручається провести обшук, його фамілію ім'я та по батькові, його звання та посаду.

Варто перевірити, чи проводить обшук саме та службова особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді. Якщо відомості про особу, яка виявила намір провести таку слідчу (розшукову) дію не відповідають відомостям про особу, про яку зазначено в ухвалі, та відсутні будь - які докази, що службова особа входить до складу слідчої групи, то не має підстав для проведення обшуку;

4) чи зазначено перелік речей, документів або осіб, для виявлення яких проводиться обшук.

Тобто, в ухвалі повинно бути зазначено чіткий перелік об'єктів, які підлягають відшуканню, перелічені їх індивідуальні або родові характеристики;

5) чи вказано в ухвалі строк її дії, який не може перевищувати одного місяця з дня її постановлення [3 с. 1].

Часто на практиці обшук проводиться не особою, яка звернулася з клопотанням про проведення обшуку, а іншою особою. Правоохоронці мотивують це тим, що досудове розслідування за кримінальним провадженням здійснює призначена група слідчих, а слідчий або прокурор, котрим безпосередньо надано право на проведення обшуку, знаходиться на проведенні іншої слідчої (розшукової) дії. Але це є порушенням вимог ч. 2 ст. 234 КПК України, оскільки обшук проводиться виключно в рамках ухвали слідчого судді. В таких випадках слід вимагати від особи, яка не зазначена в ухвалі слідчого судді, постанову про призначення слідчої групи, у якій безпосередньо зазначено слідчого або прокурора, який планує провести обшук. У разі відсутності такої постанови слідча (розшукова) дія є незаконною, та усі відомості, встановлені таким обшуком, не можуть бути доказами у кримінальному провадженні, оскільки вони отримані всупереч вимогам КПК України.

Відповідно до п. 2 ч. 7 ст. 223 КПК України обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понять, незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії. На практиці трапляються випадки, коли поняті залучаються слідчим до проведення обшуку лише на відповідну частину часу, саме коли слідчий пред'являє ухвалу про проведення обшуку, а також під час вручення копії цієї ухвали. Після чого поняті на час проведення обшуку відпускають, а повертають їх для підписання протоколу вже проведеного обшуку без їх участі. Але з огляду на вимоги п. 2 ч. 7 ст. 223 КПК України зазначені дії є незаконними, оскільки поняті обов'язково повинні бути присутні під час обшуку з самого початку та до його завершення.

Перед початком обшуку, особа, в житлі якої проводиться обшук, має право заявити клопотання слідчому або прокурору про намір скористатися правовою допомогою, адже відповідно до ст. 59 Конституції України кожна особа має право на правову допомогу та кожна особа є вільною у виборі захисника своїх прав [3с.12]. Але в ч. 1 ст.

236 КПК України не встановлено обов'язок прокурора або слідчого забезпечити присутність захисника, а тільки надає право на запрошення.

Отже, питання допустимості чи недопустимості доказів, здобутих з порушенням вимог КПК України, має вирішуватись у кожному конкретному випадку з урахуванням всіх обставин, залежно від ступеня цих порушень. Вважаючи деякі процесуальні порушення під час проведення обшуку неістотними, жодним чином не дає права службовим особам ігнорування вимог закону. При цьому порушення вимог закону під час збирання доказів, які утворюють сумніви в їх достовірності, одержані з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, в усіх випадках мають визнаватися недопустимими доказами у кримінальному провадженні.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 червня 2012 р. //Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88. - ст. 341.
2. Дії при початку обшуку – інструкція [Електронний ресурс] // Приватне Підприємство Бюро Економічної та Правової Безпеки. – 2406. – Режим доступу до ресурсу: http://protokol.com.ua/ua/dii_pri_pochatku_obshuku/.
3. Обшук [Електронний ресурс] // ТИ І ПРАВО – Режим доступу до ресурсу: <http://tuipravo.info/novyny/183-obshuk.html>.