

ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСУ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ

САВИЦЬКИЙ

Дмитро Олександрович,
заступник начальника
кафедри кримінального
процесу Національної
академії внутрішніх справ
кандидат юридичних наук,
доцент

Традиційно, в теорії кримінального процесу, до заходів кримінально-процесуального примусу відносять затримання, запобіжні заходи та інші заходи забезпечення кримінального провадження. Окрім цих заходів, кримінально-процесуальне законодавство передбачає й інші, примусовий характер яких спостерігається ніби «за кадром», безпосередньо діючи лише за певних умов. До них належать слідчі (розшукові) дії, для яких передбачено примусовий порядок їх проведення.

Слідчі дії розглядаються як передбачена кримінальним процесуальним законом і забезпечена державним примусом сукупність операцій і прийомів, що проводяться під час досудового розслідування кримінальних правопорушень для виявлення, фіксації та перевірки фактичних даних, що мають значення доказів у кримінальному провадженні.

Праву слідчого на проведення слідчих (розшукових) дій завжди кореспондують відповідні обов'язки, що підлягають виконанню незалежно від волі тих, на кого вони покладені. У разі, коли в примусовому порядку об'єктом дослідження виступає тіло людини, обмежується її фізична недоторканність. Психічна недоторканність обмежується тоді, коли особа, не бажаючи випробовувати на собі фізичний примус, змушена підкоритися та діяти всупереч своїм бажанням. У тих випадках, коли йдеться про честь і гідність особи, відбувається обмеження моральної недоторканності, а в разі загрози життю й здоров'ю страждає особиста безпека. Індивідуальна свобода за цих умов обмежується на час, протягом якого особа доставляється до місця проведення слідчої (розшукової) дії (якщо таке доставлення здійснюється примусово), утримується до початку проведення необхідних дій або під час безпосереднього проведення слідчої (розшукової) дії.

Очевидний примусовий характер має обшук у житлі чи іншому володінні особи. Примусовий характер обшуку закладений у самому кримінальному процесуальному законі. Так, у кожному випадку після

пред'явлення ухвали слідчого судді про проведення обшуку особам, у розпорядженні яких або в належних їм приміщеннях (сховищах) перебувають об'єкти, що цікавлять слідство, пропонується видати їх добровільно. У разі відмови виконати вимоги слідчого добровільно обшук проводиться в примусовому порядку. Примусовий характер цих дій полягає у можливості відкривати закриті приміщення, сховища, речі, якщо особа присутня під час проведення обшуку відмовляється їх відкрити добровільно або обшук здійснюється за відсутності таких осіб. При цьому слідчий повинен уникати не викликаних необхідністю пошкоджень дверей, замків та інших предметів. Примусовий характер підтверджується й тим, що слідчий вправі заборонити особам, які перебувають у приміщенні або іншому місці під час обшуку, залишати його, спілкуватися один із одним або з іншими особами до закінчення обшуку.

Особистий обшук також має примусовий характер. Відповідно до ч. 5 ст. 208 КПК України, особистий обшук провадиться з метою вилучення предметів і документів, які можуть мати доказове значення і які знаходяться при певній особі. У ч. 5 ст. 236 КПК України передбачена можливість обшуку особи, яка перебуває в житлі чи іншому володінні, де проводиться обшук, якщо є достатні підстави вважати, що вона переховує при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження.

Особливість особистого обшуку полягає в тому, що предмети та документи, які мають значення для кримінального провадження, відшукуються: 1) на тілі людини; 2) у його природних отворах; 3) в одязі особи, яку обшукують; 4) у ручній поклажі (портфель, сумка тощо), якщо вона перебуває при цій особі. Особистий обшук, проведений у перших двох випадках, пов'язаний з обмеженням тілесної (фізичної) недоторканності людини.

Усі види обшуку містять елементи кримінально-процесуального примусу не тільки щодо підозрюваних (обвинувачуваних), але й щодо інших осіб, у тому числі тих, які не мають ніякого процесуального статусу в кримінальному провадженні (наприклад, особистий обшук будь-яких осіб, які перебувають у приміщенні, де проводиться обшук, обшук у житлі родичів підозрюваного тощо).

Під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи, обшуку особи, законодавцем передбачено обов'язкову присутність не менше двох понять. Останні запрошуються за власною ініціативою слідчого. Крім того, законодавцем передбачено проведення особистого обшуку особою тієї ж статі.

Однак звернемо увагу на такий нюанс. У статтях 234–236 КПК України йдеться лише про умови та процесуальний порядок проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. Що стосується особистого обшуку, то законодавець лише в окремих нормах кримінального процесуального закону передбачає можливість його проведення. Так, у ч. 5 ст. 236 КПК України йдеться про те, що обшук особи повинен бути здійснений особами тієї ж статі, у ч. 7 ст. 223 КПК України зазначено, що обшук особи здійснюється за обов'язкової участі не менше двох понять, у ч. 5 ст. 208 КПК України вказано, що під час затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, складається протокол, в якому, крім інших відомостей, передбачених процесуальним законом, зазначено результати особистого обшуку. Окремої норми, яка б чітко визначала правила проведення особистого обшуку, як це було передбачено у КПК України 1960 р. (ст. 184), чинний КПК України не містить. У цьому разі має місце явний недолік законодавця, який має бути усунуто. Зважаючи на це, пропонуємо доповнити КПК України новою статтею такого змісту:

«Стаття 236–1. Обшук особи.

З метою вилучення предметів і документів, які можуть мати доказове значення і які знаходяться при певній особі, слідчий, прокурор чи інша уповноважена службова особа може провести обшук особи згідно з правилами передбаченими статтями 234, 235 цього Кодексу.

Обшук особи проводиться з дотриманням загальних вимог до проведення слідчих (розшукових) дій.

Обшук особи може бути проведений без ухвали слідчого судді в таких випадках:

- 1) під час фізичного захоплення особи уповноваженими на те службовими особами, якщо є достатні підстави вважати, що така особа має при собі зброю, предмети, які вилученні законом з обігу або інші предмети, які становлять загрозу для оточуючих, чи намагається звільнитися від речей, які викривають її чи інших осіб у вчиненні кримінального правопорушення;
- 2) під час затримання особи з метою приводу на підставі ухвали слідчого судді або суду;
- 3) під час затримання особи уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді або суду;
- 4) під час виконання ухвали слідчого судді або суду про здійснення приводу;
- 5) під час виконання ухвали слідчого судді або суду про застосування щодо підозрюваного (обвинуваченого) запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;

6) під час виконання ухвали слідчого судді про застосування тимчасового або екстрадиційного арешту;

7) за наявності достатніх підстав уважати, що особа, яка перебуває в приміщенні, де проводиться обшук, приховує при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження.

Особи, які беруть участь у проведенні обшуку особи, повинні бути однієї статі з особою, яку обшуковують.

Обшук співробітника кадрового складу розвідувального органу України під час виконання ним службових обов'язків здійснюється тільки в присутності офіційних представників цього органу».

СУБ'ЕКТИ ВИКОНАННЯ ЗАВДАНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

АЗАРОВ Юрій Іванович,
професор кафедри
кримінального процесу
Національної академії
внутрішніх справ
кандидат юридичних наук,
доцент

РОЖНОВА Вікторія Василівна,
професор кафедри
кримінального процесу
Національної академії
внутрішніх справ
кандидат юридичних наук,
доцент

Слід погодитись з тим, що ідеологічний стрижень кримінального провадження відображають два протилежні інтереси: публічний і приватний. Вони перебувають у діалектичній єдності та боротьбі протилежностей. Публічний інтерес полягає в тому, щоб покарати винного ("impunitum non relinqui facinus"). Приватний інтерес полягає у створенні гарантій суб'єктивних прав і свобод, права на захист ("innocentem non condemnari") [1, с. 5]. Занадто вузько сприйнятий публічний інтерес призводить до заперечення цінності формальних обмежень і відсуває на другий план права особи. І навпаки, інтереси свободи громадян вимагають стриманості у кримінальному переслідуванні особи та певного критицизму під час здійснення правосуддя у кримінальному процесі; вимагають скоріше виправдання винного, ніж засудження невинуватого [1, с. 5-6].