

ОБШУК ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: СУЧАСНІ РЕАЛІЇ, ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

OBJECTION OF PERSONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS: MODERN REALITIES, EUROPEAN EXPERIENCE

Комарова М.В.,
здобувач кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ

У статті розглядається питання дотримання прав на особисту недоторканість фізичної особи, випадки і порядок обґрунтованого обмеження державою зазначеного права, практика Європейського суду з прав людини з цих питань, співвідношення рішень Європейського суду з прав людини з національним законодавством. Установлюються прогалини в законодавстві України, визначаються шляхи їх подолання.

Ключові слова: особистий обшук, особа, Європейський суд з прав людини, недоторканість, дозвіл.

В статье рассматривается вопрос соблюдения права на личную неприкосновенность физического лица, случаи и порядок обоснованного ограничения государством указанного права, практика Европейского суда по правам человека по этим вопросам, соотношение решений Европейского суда по правам человека с национальным законодательством. Определяются пробелы в законодательстве Украины и пути их преодоления.

Ключевые слова: личный обыск, лицо, Европейский суд по правам человека, неприкосновенность, разрешение.

The article deals with the issue of observance of the rights to personal integrity of an individual, the cases and the procedure of justified restriction of the said law by the state, the practice of the European Court of Human Rights on these issues, the ratio of decisions of the European Court of Human Rights to national law. Gaps in the legislation of Ukraine are identified, and ways of overcoming them are identified.

The adoption of the CPC of Ukraine was marked by the modernization of the regulation of procedural relations. Concerns raise problems in law enforcement when dealing with the most significant issues related to the restriction of the rights and freedoms of an individual in conducting such an investigative (search) action, as a search, one of which is a personal search.

According to the general provisions of the CPC, any procedural actions, including personal searches, should be conducted only in accordance with the norms of the CPC of Ukraine. No one shall be subjected to restrictions of rights and freedoms except as a motivated court decision and only on the grounds and in the manner prescribed by the procedural law.

However, due to the fact that the CPC does not have a direct obligation to obtain an order from an investigating judge to carry out a personal search of a person during the inspection of the premises, there are abuses by law enforcement agencies, which entails an infringement of the rights, freedoms and the interests protected by law.

Key words: Personal search, person, European Court of Human Rights, immunity, permission.

Ухвалення Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України ознаменувалось новелізацією регулювання процесуальних відносин. Занепокоєння викликають проблеми у правозастосуванні під час вирішення найбільш значущих питань щодо обмеження прав і свобод особи в процесі такої слідчої (розшукової) дії, як обшук, одним із видів якого є особистий обшук.

Ця слідча дія широко застосовується у правоохоронній практиці і є розповсюдженим способом збирання фактичних даних. Так, у п. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зазначено, що «кожен має право на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла і до таємниці кореспонденції». Отже, ця норма проголошує чотири види прав, спільним для яких є те, що вони стосуються особистої сфери життя людини (приватне життя, сімейне життя, житло та кореспонденція) [1, с. 73].

Обмеження прав на повагу до приватного і сімейного життя, визначені у п. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, не будуть порушенням положень, якщо держава на своєму рівні дотрималась одночасної єдності трьох складових: 1) «відповідати закону»; 2) «дотримуватися легітимної мети»; 3) «бути необхідними в демократичному суспільстві». У такому разі це є «допустимі обмеження прав кожної людини, визначених ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» [2, с. 6].

За загальними положеннями КПК України, будь-які процесуальні дії, зокрема й особистий обшук, мають проводитись лише у відповідності до норм КПК України. Ніхто не може зазнавати обмеження прав і свобод інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах і в порядку, встановленому процесуальним законом. Порівняльно-правовий аналіз деяких положень кримінального

процесуального законодавства в частині, що стосується фактичних і правових підстав проведення особистого обшуку, суб'єктів, уповноважених ухвалювати рішення з проведення особистого обшуку, форми та змісту такого рішення, процедури проведення особистого обшуку, здійснювався у працях багатьох науковців, а саме: С.А. Альперта, В.Д. Берназа, Т.В. Варфоломеевої, В.І. Боярова, С.Г. Коваленка, Л.М. Лобойка, А.О. Ляша, В.В. Назарова, Г.М. Омеляненко, В.О. Попелюшка, В.Т. Маляренка, В.В. Молдована, В.М. Тертишника та ін., однак розглянуті ними питання обговорювались зважаючи на положення КПК України 1960 р., дослідники не брали до уваги норми КПК України 2012 р. До того ж, констатуючи їхній значний науковий внесок у розроблення поставленої проблеми, варто зауважити, що науковці досліджували лише деякі аспекти згаданої проблеми. Тому і досі залишається чимало дискусійних, недостатньо розроблених питань, що пояснюється складністю та багатогранністю інституту обшуку, підвидом якого є особистий обшук [3, с. 368].

Чинний КПК України, на відміну від КПК України 1960 р., не виділяє правових підстав для проведення обшуку особи, а містить умови проведення обшуку взагалі.

Сформульовані чинним КПК України загальні підстави для проведення обшуку, на практиці призводять до неоднозначного їх трактування та застосування, що спричиняє різні правові наслідки для кримінального провадження та особи, яку обшукали. Зокрема, у колі науковців і практиків активно обговорюється питання, наскільки є законним застосування положень ст. 234 КПК України (обшук житла чи іншого володіння особи) до особистого обшуку.

Особливої актуальності це дослідження набуває на тлі кардинальних змін у кримінальному процесі України. Тематика дослідження перебуває у системному

взаємозв'язку та взаємозалежності з положенням ч. 3 ст. 482 КПК України, яка наголошує на можливості проведення обшуку народного депутата після надання Верховною Радою України згоди на його притягнення до кримінальної відповідальності. Будь-які положення, регулюючі підстави, порядок проведення особистого обшуку народного депутата у КПК України відсутні. Така ситуація на практиці не сприятиме зміцненню гарантії прав і свобод людини, не вирішуватиме завдань кримінального провадження, не сприятиме виконанню завдань прокурорського нагляду. Усе це доводить необхідність законодавчого закріплення підстав, порядку проведення особистого обшуку, що підсилиться рішеннями Євросуду.

Приміром, Європейський суд з прав людини (далі – ЄСЗЛ) у справі «Імакаєва проти Росії» (“*Imakaeva v Russia*”) № 7615/02 від 9 листопада 2006 р. Зазначив: Суд вважає, що обшук і вилучення в цій справі були проведені без санкції або належних гарантій. За таких обставин, Суд доходить висновку про те, що розглянуте втручання не було «передбачене законом» і тому порушено ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у разі «неякісного» законодавства [1, с. 73–74].

Відповідно до рішення ЄСПЛ у справі «Копп проти Швейцарії» (13/1997/797/1000 1998 р.) зазначено, що словосполучення «відповідно до закону» не лише вимагає наявності для оскаржуваного заходу певних підстав у національному законодавстві, а і має на увазі якість закону, який застосовується у цьому разі, вимагаючи, щоб він був доступним для заінтересованої особи і передбачуваним у своїх наслідках.

Проте, через відсутність у КПК прямого зобов'язання отримати ухвалу слідчого судді на проведення особистого обшуку особи під час огляду приміщення, зустрічаються зловживання з боку правоохоронних органів, які спричиняють порушення прав, свобод та охоронюваних законом інтересів осіб [4].

Результати аналізу судової практики свідчать, що слідчими та прокурорами, всупереч положенням КПК, подаються, а слідчими суддями розглядаються та вирішуються клопотання про обшук особи. Водночас, навіть слідчі судді, які встановлювали, що розгляд слідчим суддею клопотання про обшук особи не передбачений КПК, ухвалювали різні процесуальні рішення: про залишення відповідного клопотання без розгляду, про відмову в задоволенні такого клопотання.

Наприклад, слідчий суддя Тальнівського районного суду Черкаської області, за результатами розгляду клопотання про обшук особи, ухвалою від 11 грудня 2013 р. залишив зазначене клопотання без розгляду і водночас за-

значив, що постановлена ним ухвала може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Натомість слідчим суддею Ленінського районного суду м. Полтави відмовлено в задоволенні клопотання, з яким звернувся заступник начальника слідчого відділу лінійного відділення на станції Полтава Управління Міністерства внутрішніх справ України Південної залізниці про надання дозволу на обшук фізичної особи для виявлення коштів, отриманих від одержання неправомірної вигоди, речей і цінностей, здобутих злочинним шляхом, а також інших предметів і документів, що мають значення для встановлення істини у кримінальному провадженні, на підставі того, що кримінальним процесуальним законодавством не передбачено постановлення ухвали про проведення обшуку фізичної особи.

Ухвалою слідчого судді Заводського районного суду міста Запоріжжя встановлено, що клопотання не підлягає задоволенню, оскільки, звертаючись до суду, слідчий керувався нормами ст. 234 КПК, що регулює проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, а не самої особи, порядок обшуку якої регулюється ст. 208 КПК [5].

Як слушно зазначила з цього приводу Л.Д. Удалова: особистий обшук, на відміну від інших видів обшуку, має власну специфіку підстав і порядку проведення, що потрібно закріпити в окремій статті КПК України [6, с. 11–12].

У новому КПК України залишається нерегульованим порядок фізичного затримання та обшуку особи згідно з ч. 1 ст. 208 КПК України до внесення даних до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Наприклад, якщо особа, побачивши працівника міліції, почала тікати. Після фізичного затримання цієї особи необхідно провести її обшук або огляд із метою знайдення та вилучення наркотичних засобів, зброї, що неможливо здійснити згідно з правилами ст. ст. 223, 236 КПК України. Врегулювати питання, на думку С.М. Смокова, можна шляхом зазначення у ч. 3 ст. 208 КПК України права, при фізичному затриманні особи, згідно з ч. 1 згаданої статті, на її догляд без участі понятих, для вилучення зброї та інших предметів якими можна завдати тілесних ушкоджень [7].

Особистий обшук як слідчу дію потрібно відрізнити від однойменного режимного заходу, який здійснюється в ізоляторі тимчасового тримання та слідчому ізоляторі, і спрямований на забезпечення внутрішнього розпорядку в цих установах, а також від особистого огляду, який проводиться в межах провадження у справах про адміністративні правопорушення [8].

Отже, доцільно було б усунути вищезазначені прогалини в чинному КПК, та привести законодавство у відповідність до вимог судової практики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Паліюк В.П. Застосування судами загальної юрисдикції України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у разі «неякісного» законодавства / В.П. Паліюк. – 1(16). – 2014. – 119 с.
2. Килкэли У., Чефранова Е.А. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. – Ст. 8. Право на уважение частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции : прецеденты и комментарии / У. Килкэли, Е.А. Чефранова. – М., 2001. – 110 с.
3. Кримінальний процес : [підручник] / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Я. Туманянц та ін.] ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
4. Процесуальні проблеми особистого обшуку особи під час огляду житла [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [HTTP://BLOG.LIGA.NET/USER/DKONOVALENKO/ARTICLE/26528.ASPX](http://BLOG.LIGA.NET/USER/DKONOVALENKO/ARTICLE/26528.ASPX).
5. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею апеляційних судів областей, міст Києва і Севастополя, Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи у кримінальних справах 21 травня 2014 р. та на засіданні пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ 17 жовтня 2014 р. (витяг) – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:K6SaWmyL0BYJ:sc.gov.ua/uploads/tiny_mce/files/%25D0%259E%25D0%25B1%25D1%2558%25D.
6. Удалова Л.Д. Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства. Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України (Київ, 26 квітня 2013 р.) / Л.Д. Удалова // Зб. матеріалів міжвузівської наук. конф. Національна академія прокуратури України. – К. : Алерта, 2013. – 168 с.
7. Смоков С.М. Окремі проблемні питання, які виникають при застосуванні норм нового КПК України / С.М. Смоков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21C0.
8. Уголовный процесс : [учебник для вузов] / под ред. Б.Б. Булатова, А.М. Баранова. – 4-е изд., перераб. и доп. – Серия «Бакалавр. Базовый курс». – М. : Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2013. – 630 с.