

УДК 347.9

**Ганна Степанова,**

канд. юрид. наук, доцент кафедри досудового розслідування  
Навчально-наукового інституту № 1  
Національної академії внутрішніх справ

**Олег Степанов,**

канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ

**Марина Кулик,**

канд. юрид. наук, доцент кафедри досудового розслідування  
Навчально-наукового інституту № 1  
Національної академії внутрішніх справ

## ОБШУК ОСОБИ ЗА КПК УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

*Здійснено аналіз положень чинного кримінального процесуального законодавства України, що регламентують застосування примусу під час проведення обшуку особи. Запропоновано шляхи вдосконалення проблемних питань, пов'язаних з обшуком особи.*

**Ключові слова:** затримання особи, обшук, обшук особи, особистий обшук, тимчасове вилучення майна.

**Актуальність теми.** 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 випробувати 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 [6, с. 62].

**Стан наукового дослідження.** Незважаючи на досить широке дослідження питань проведення слідчих (розшукових) дій, хоча і відповідно до КПК України 1960 року, більшість із них не тільки не втратили своєї актуальності, а навпаки, набули у сучасних умовах якісно нового змісту, а тому вимагають свого вирішення. Не можна не відмітити той факт, що більшість монографічних, дисертаційних досліджень проблем проведення слідчих (розшукових) дій, у тому числі й обшуку, виконані на основі норм кримінально-процесуального законодавства, що на цей час втратило чинність. Свої роботи цим питанням у різні роки присвятили А. Я. Дубинський, В. І. Галаган, В. Я. Горбачевський,

Ю. М. Грошевий, А. В. Іщенко, О. В. Капліна, В. С. Кузьмічов, О. П. Кучинська, Л. М. Лобойко, Є. Д. Лук'янчиков, М. М. Михеєнко, В. Т. Маляренко, В. В. Назаров, Д. Й. Никифорчук, В. Т. Нор, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, Д. Б. Сергєєва, С. В. Слінько, В. М. Тертишник, Л. Д. Удалова, С. С. Чернявський, Ю. М. Черноус, В. Ю. Шепітько, М. Є. Шумило та ін.

**Виклад основного матеріалу.** Але окрему увагу, на нашу думку, слід звернути на проведення обшуку особи (особистого обшуку).

Одразу ж варто зазначити, що чинний КПК України, на відміну від КПК України 1960 року, не містить окремої норми, яка б регламентувала порядок проведення особистого обшуку (обшуку особи). Не сформульований він у системному виді ні у ст. 208, ні у ст. 234, ні в інших статтях КПК України.

Як вказує А. Баришніков, системний аналіз норм КПК України, а саме ч. 8 ст. 191, ст. 208, ч. 7 ст. 223, ч. 5 ст. 236, ч. 7 ст. 236, показує, що за обсягами правового регулювання та способом викладення нормативного матеріалу в тексті закону порядок проведення обшуку особи з виїмкою в неї під час обшуку предметів, матеріалів та документів до порушення кримінальної справи (внесення відомостей про вчинений злочин до ЄРДР), подальше їх використання як доказів у кримінальному процесі поставлені фактично поза законом [1, с. 35].

Відповідно до ч. 3 ст. 208 КПК України під час затримання уповноваженою службовою особою, слідчим, прокурором особи, підозрюваної у вчиненні злочину, може бути проведений її особистий обшук.

Загалом усі правила про проведення особистого обшуку затриманої особи відповідно до КПК України можна представити таким чином: 1) суб'єктами проведення особистого обшуку є уповноважена службова особа, слідчий, прокурор (ч. 3 ст. 208 КПК України); 2) обшук особи здійснюється з обов'язковою участю не менше двох понять незалежно від застосування технічних засобів фіксування (ч. 7 ст. 223 КПК України); 3) обшук особи повинен бути здійснений особами тієї ж статі (ч. 5 ст. 236 КПК України); 4) під час обшуку може бути тимчасово вилучене майно затриманої особи (ст. 168 КПК України); 5) результати особистого обшуку зазначаються у протоколі затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину (ч. 5 ст. 208 КПК України).

Однією із цілей затримання, що може бути викликана ситуативними обставинами, є виявлення та вилучення у затриманої особи засобів і знарядь вчинення злочину, об'єктів, які зберегли на собі сліди злочину, набуті в

результаті вчинення злочину, а також є предметом злочину, пов'язаного з їх незаконним обігом (ч. 2 ст. 167 КПК України).

Аналогічні цілі, як підстави застосування, сформульовані законодавцем для такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасове вилучення майна (глава 16 КПК України). Відповідно до ч. 1 ст. 168 КПК України тимчасово вилучити майно може кожен, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому статтями 207, 208 КПК України. Кожна особа, яка здійснила законне затримання, зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучене майно. Факт передання тимчасово вилученого майна засвідчується протоколом [3, с. 335].

Ці законодавчі положення стали підставою для висновку про те, що особистий обшук або обшук особи спеціально не виділяється в законі і навіть не називається обшуком та не належить до слідчих (розшукових) дій, а іменується тимчасовим вилученням майна.

Погодитися з такими висновками не можна хоча б тому, що відповідно до ч. 2 ст. 168 КПК України тимчасове вилучення майна може здійснюватися під час обшуку, огляду. Таким чином, особистий обшук (обшук особи) слід розглядати як вид обшуку – слідчої (розшукової) дії, в межах якої і може здійснюватися тимчасове вилучення майна.

Отже, якщо у ст. 168 КПК України йдеться про право кожного, хто законно затримав особу, в порядку, передбаченому статтями 207, 208 КПК України, тимчасово вилучити майно, то, відповідно, у статтях 207, 208 КПК України має бути закріплено право відповідних осіб на здійснення тимчасового вилучення майна.

Здебільшого фізичний захват особи у передбачених законом випадках, як і її подальше доставлення до найближчого підрозділу органу досудового розслідування, здійснюється уповноваженими службовими особами тоді, коли відповідні відомості ще не внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань і, відповідно, досудове розслідування ще не розпочате.

Так само і необхідність вилучення знарядь злочину, інших предметів і документів нерідко виникає до оформлення протоколу затримання, одразу після фізичного захвату або доставлення особи до найближчого підрозділу органу досудового розслідування, коли досудове розслідування за цим фактом ще не розпочате. Тоді у разі, якщо відповідні дії здійснюються співробітниками наці-

ональної поліції, вони проводяться в межах наданих їм повноважень. Так, ст. 37 Закону України «Про Національну поліцію» регламентує проведення поліцейськими такого превентивного поліцейського заходу, як обмеження пересування особи чи транспортно-го засобу або фактичного володіння річчю, ч. 4 якої надає поліцейському право тимчасово обмежити фактичне володіння річчю або пересування транспортного засобу для запобігання небезпеці, якщо є достатні підстави вважати, що річ або транспортний засіб можуть бути використані особою з метою посягання на своє життя і здоров'я, або на життя чи здоров'я іншої людини, або пошкодження чужої речі [5]. Обмеження фактичного володіння річчю здійснюється на підставах та в порядку, визначених Кримінальним процесуальним кодексом України та Кодексом України про адміністративні правопорушення. Очевидно, йдеться про тимчасове вилучення майна, яке відповідно до ч. 1, 2 ст. 168 КПК України може здійснюватися як під час затримання особи, так і під час огляду та обшуку. Водночас Закон України «Про Національну поліцію» не формулює право відповідних службових осіб на проведення обшуку затриманої ними особи (у цих законах йдеться про «поверхневу перевірку» (ст. 34 Закону України «Про Національну поліцію»). Разом із тим серед суб'єктів проведення обшуку затриманої особи у ч. 3 ст. 208 КПК України, наряду зі слідчим і прокурором, названі й інші уповноважені службові особи. Таким чином, виникає питання: чи може бути проведений особистий обшук затриманої особи до початку досудового розслідування тими уповноваженими службовими особами, які здійснюють фізичний захват і доставлення особи до органу досудового розслідування?

До того ж, відповідно до ч. 6 ст. 15 Закону України від 20.03.2003 «Про боротьбу з тероризмом», у районі проведення антитерористичної операції (АТО) посадним особам, залученим до операції, надається право здійснювати в районі проведення АТО особистий догляд громадян, огляд речей, що при них знаходяться, транспортних засобів та речей, які ними перевозяться; затримувати і доставляти в органи внутрішніх справ осіб, які вчинили або вчиняють правопорушення; входити (проникати) в жилі та інші приміщення, на земельні ділянки, що належать громадянам, під час припинення терористичного акту та в процесі переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні такого акту [4].

Зважаючи на те, що обшук особи, як вид обшуку – слідчої (розшукової) дії, може бути проведений лише в межах здійснення досудового розслідування, тобто після внесення

відповідних відомостей до ЄРДР, вважаємо, що уповноважені службові особи, які здійснюють фізичний захват і доставлення особи до органу досудового розслідування до початку досудового розслідування, відповідно до своїх повноважень, наданих їм законом, вправі провести «огляд», «поверхневу перевірку», під час яких тимчасово вилучити майно. Що ж стосується обшуку затриманої особи, то у разі необхідності (яка може і не виникнути, зважаючи на результати попереднього огляду чи поверхневої перевірки), цю слідчу (розшукову) дію вправі провести слідчий, прокурор після початку досудового розслідування.

Виходячи з викладеного, з норми про проведення обшуку затриманої особи (ч. 3 ст. 208 КПК України) слова «уповноважена службова особа» слід виключити.

Крім того, слід вказати і на певну незручність суміщення процесуального оформлення затримання та проведення особистого обшуку затриманої особи, передбаченого ч. 5 ст. 208 КПК України. Зокрема, певні труднощі із цим виникають у разі, коли стать затриманої особи не збігається зі статтю особи, що затримує. До того ж, якщо сам акт затримання та складання протоколу про це не вимагає присутності понятих, то відповідно до ч. 3 ст. 208, ч. 7 ст. 223 КПК України обшук затриманої особи, за загальним правилом, повинен проводитись у присутності не менше двох понятих, а згідно з вимогами ч. 5 ст. 236 КПК України ці поняті мають бути особами тієї ж статі.

Більше того, такі процесуальні акти, як затримання й особистий обшук, перебувають, так би мовити, «у різних процесуальних площинах»: затримання – це один із заходів забезпечення кримінального провадження, обшук особи – різновид обшуку, однієї зі слідчих (розшукових) дій. До того ж обшук під час затримання проводиться не завжди, і у багатьох випадках у затриманого нічого не вилучається (в окремих випадках через те, що попередньо у нього було тимчасово вилучене майно в порядку ст. 168 КПК України).

Незрозумілість в питанні процесуального оформлення результатів особистого обшуку додає і норма, закріплена у ч. 3 ст. 168 КПК України, відповідно до якої слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа під час затримання або обшуку і тимчасового вилучення майна або негайно після їх здійснення зобов'язана скласти відповідний протокол. Враховуючи, що ця норма розміщена у статті «Порядок тимчасового вилучення майна», вочевидь йдеться про протокол тимчасового вилучення майна [5, с. 182].

Виходячи з викладеного, вважаємо, що у протоколі затримання мають зазначатись ві-

домості щодо результатів тимчасового вилучення майна у затриманій особі, здійсненого уповноваженою службовою особою під час фізичного захвату та доставлення затриманого до органу досудового розслідування або слідчим чи прокурором після доставлення затриманого до органу досудового розслідування. Якщо ж виникли підстави для проведення особистого обшуку затриманої особи, то результати цієї слідчої (розшукової) дії мають викладатися слідчим, прокурором в окремому протоколі.

Відповідні зміни слід внести у норму про реквізити протоколу затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину (ч. 5 ст. 208 КПК України).

Крім того, вважаємо, що всі питання, пов'язані з проведенням особистого обшуку у тому числі затриманої особи та фіксуванням його результатів, вимагають свого системного окремого викладення у нормах КПК України, про що вже зазначалось у процесуальній літературі [7, с. 206].

Актуальною, на нашу думку, є необхідність нормативного врегулювання підстав і порядку проведення особистого обшуку. Одним із видів обшуку є особистий обшук, нормативне врегулювання якого у чинному КПК України, на жаль, є неповним і має несистемний характер. Внаслідок цього зробити висновки щодо підстав і порядку проведення особистого обшуку особи, якщо вона не затримувалась (ч. 3 ст. 208 КПК) або не перебуває у житлі або іншому володінні особи, у якій проводиться обшук (ч. 5 ст. 236 КПК), неможливо. Особистий обшук, на відміну від інших видів обшуку, має власну специфіку підстав і порядку проведення, що потрібно закріпити в окремій статті КПК.

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 екстремального арешту;

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

Особі, 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».

#### Список використаних джерел:

1. Баришніков А. Обшук особи за новим КПК України: теоретичні та практичні проблеми / А. Баришніков // Вісник НААУ. – 2015. – № 7–8. – С. 35–43.

2. Карпушин С. Ю. Проведення слідчих (розшукових) дій у невідкладних випадках / С. Ю. Карпушин // Законодавство України: історія розвитку, соціальна обумовленість, якість, застосування та вдосконалення : матеріали міжн. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 4-5 грудня 2015 р.). – Запоріжжя: Запорізьк. нац. ун-т, 2015. – С. 205–207.

3. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К. : ЦУЛ, 2013. – 544 с.

4. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2013 року // Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/638-15>.

5. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 року // Офіційний вісник України. – 2015. – № 63. – Ст. 2075.

6. Савицький Д. О. Застосування примусу під час проведення обшуку // Проблемні питання застосування КПК України в сучасних умовах : матеріали круглого столу (м. Київ, 4 квітня 2014 р.). – К. : ФОП Ліпкан.О.С., 2014. – С. 62–65.

7. Шульга О. В. Особистий обшук затриманого / О. В. Шульга // Актуальні проблеми кримінального права та процесу : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Кривий Ріг, 12 червня 2015 року). – К. : «Дакор», 2015. – С. 179–182.

*Осуществлен анализ положений действующего уголовного процессуального законодательства Украины, которые регламентируют применение принуждения во время проведения обыска лица. Предложены пути усовершенствования проблемных вопросов, связанных с обыском лица.*

**Ключевые слова:** задержание лица, обыск, обыск лица, личный обыск, временное изъятие имущества.

*The analysis of the provisions of the existing criminal procedural legislation of Ukraine, which regulate the use of coercion during the search party. The ways of improvement of problematic issues connected with a search party.*

**Key words:** detention of a person, search of his person, personal search, temporary seizure of property.

