

УДК 343.9

ПРАВОВА ПРИРОДА ВИЛУЧЕННЯ МАТЕРІАЛЬНИХ ОБ'ЄКТІВ ПРИ ЗАТРИМАННІ УПОВНОВАЖЕНОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

Дарія ЛАЗАРЕВА,

ад'юнкт кафедри кримінального процесу

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ,
слідчий слідчого управління

Головного управління Національної поліції в Дніпропетровській області, старший лейтенант поліції

SUMMARY

In the article, on a basis of analysis of the characteristics of the detention by the authorized official person and preventive measures in the form of detention in custody, correlation of the started criminal procession institutions is being investigated.

The purpose of this article is the analysis of regulation in the art. 208 of the Criminal Proceedings Law, and also investigation of characteristics of detention by authorized official person, as criminal proceedings law.

Key words: providing measures of criminal proceedings, preventive measures, detention by the authorized official person and custodial detention.

АНОТАЦІЯ

У статті на основі ретельного аналізу змісту правових норм законодавства, які регламентують діяльність правоохоронних органів в Україні, визначається правова природа вилучення матеріальних об'єктів при затриманні уповноваженою службовою особою.

Метою статті є аналіз регулювання в ст. 208 Закону про судочинство у кримінальних справах, а також дослідження характеристик затримання уповноваженою посадовою особою як правової норми кримінальної справи.

Ключові слова: заходи забезпечення кримінального провадження, затримання уповноваженою службовою особою, тимчасове вилучення майна, особистий огляд, поверхнева перевірка, особистий обшук.

Постановка проблеми. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) (ст. 131) відносить затримання особи до числа заходів забезпечення кримінального провадження, які застосовуються з метою досягнення дієвості останнього. Одним з проявів забезпечувальної ролі затримання є створення сприятливих умов для збирання доказів злочинної діяльності затриманої особи.

Особливістю затримання уповноваженою службовою особою є те, що воно відбувається в момент вчинення злочину або безпосередньо після цього. В таких умовах цілком закономірно розраховувати, що при затриманні особи можуть знаходитись матеріальні об'єкти, що матимуть значення для встановлення фактів і обставин під час подальшого кримінального провадження. Крім того, затримувана особа може тримати при собі предмети, які обмежені або заборонені у цивільному обороті, можуть становити небезпеку для учасників затримання, бути використані затриманим для нанесення тілесних ушкоджень собі, працівникам правоохоронних органів чи іншим особам. Перераховані фактори обумовлюють необхідність одночасно із проведенням затримання вжиття заходів із вилученням вказаних об'єктів.

Актуальність теми дослідження полягає в тому, що як в юридичній науці, так і в правозастосовній практиці залишається дискусійним питання про правову природу вилучення матеріальних об'єктів при затриманні уповноваженою службовою особою. Проблемності цьому питанню додає і пробільність правового регулювання його окремих аспектів. Правильний підхід до розуміння правової природи вилучення матеріальних об'єктів при затриманні має принципове значення для визначення відповідного порядку дій уповноважених службових осіб, їх юридичного оформлення та доказового значення.

Актуальні проблеми вилучення матеріальних об'єктів при затриманні особи за підозрою у вчиненні злочину

розглядаються в роботах В.М. Григор'єва, І.М. Гуткіна, А.Я. Дубинського, Є.І. Макаренка, І.Л. Петрухіна, С.М. Смокова, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалової, А.К. Чернової. Однак при цьому на сьогоднішній день так і не було вироблено єдиного загально визнаного підходу до розуміння правової природи вказаної діяльності, що, в свою чергу, вказує на дискусійність цього питання та необхідність його подальшої розробки.

Отже, **метою статті** є визначення правової природи вилучення матеріальних об'єктів при затриманні уповноваженою службовою особою.

Виклад основного матеріалу дослідження. Взаємозв'язок затримання уповноваженою службовою особою із вилученням об'єктів, пов'язаних із подією злочину, проявляється двояко: з одного боку, затримання як акт позбавлення волі особи створює передумови для вилучення у затриманого таких об'єктів, тобто забезпечує ефективність кримінального процесуального доказування; з іншого – вилучення певних об'єктів по відношенню до затримання є засобом забезпечення особистої безпеки учасників цієї процесуальної дії.

В юридичній літературі мають місце спроби обґрунтування тези про те, що вилучення об'єктів злочинної діяльності за своєю природою відноситься до сфери адміністративної діяльності правоохоронних органів і є самостійною правовою формою отримання об'єктів, яка існує поряд із обшуком і виїмкою у кримінальному процесі [1, с. 129–133]. Поряд із цим висловлюється протилежна точка зору, згідно з якою процедура вилучення і фіксації об'єктів злочинної діяльності повинна бути передбачена тільки кримінальним процесуальним законом [2, с. 202].

Для розв'язання означеної дискусії необхідно в структурі діяльності із отримання об'єктів злочинної діяльності, яка реалізується паралельно із затриманням, чітко розрізнити виявлення та вилучення вказаних об'єктів. Виявлення означає візуальне та/або тактильне

обстеження тіла, одягу людини, речей, що вона носить, в результаті якого встановлюється факт наявності на них або всередині них певного об'єкту. Вилучення є позбавленням особи фізичної можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним об'єктом.

При такому підході стає очевидним, що виявлення об'єктів злочинної діяльності може відбуватися як в рамках адміністративних процедур, що мають місце до моменту затримання, визначеного ст. 209 КПК України, так і після цього моменту, але вже як засіб доказування, форма і порядок застосування якого регламентовані кримінальним процесуальним законом. У свою чергу, вилучення зазначених об'єктів може здійснюватися тільки після затримання, тобто в рамках кримінальних процесуальних відносин. Спробуємо обґрунтувати таку позицію.

Так, ч. 2 ст. 30 Закону України «Про національну поліцію» [3] уповноважує поліцейських на застосування поліцейських превентивних заходів. Одним із різновидів таких заходів є поверхнева перевірка і огляд (п. 3 ч. 1 ст. 31), суть якого полягає у здійсненні візуального огляду особи, проведений по поверхні вбрання особи рукою, спеціальним приладом або засобом, візуальному огляді речі або транспортного засобу (ч. 1 ст. 34). Відповідно до ч. 2 ст. 34 Закону поліцейський для здійснення поверхневої перевірки особи може зупиняти осіб та/або оглядати їх, якщо існує достатньо підстав вважати, що особа має при собі річ, обіг якої заборонено чи обмежено або яка становить загрозу життю чи здоров'ю такої особи або інших осіб.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 336 та ст. 340 Митного кодексу [4] однією із форм митного контролю, здійснюваного безпосередньо посадовими особами органів доходів і зборів, є особистий огляд громадян, який проводиться при наявності достатніх підстав вважати, що громадянин, який прямує через митний кордон України чи перебуває в зоні митного контролю або у транзитній зоні міжнародного аеропорту, приховує предмети контрабанди чи товари, які є безпосередніми предметами порушення митних правил або заборонені для ввезення в Україну, вивезення з України чи транзиту через територію України.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 15 Закону України «Про боротьбу із тероризмом» [5] посадові особи, залучені до антитерористичної операції, в районі її проведення мають право здійснювати особистий догляд громадян, огляд речей, що при них знаходяться, транспортних засобів та речей, які ними перевозяться.

Статті 260 та 264 Кодексу України про адміністративні правопорушення [6] передбачають можливість проведення уповноваженими посадовими особами правоохоронних органів особистого огляду, огляду речей і транспортних засобів у випадках, прямо передбачених законами України.

Перераховані заходи мають адміністративний характер, однак якщо в результаті їх проведення у особи будуть виявлені об'єкти, які представлятимуть собою очевидні ознаки вчинення нею злочину (наприклад, зброя, наркотичні речовини, щойно викрадене майно), то тоді уповноважена службова особа на підставі п. 2 ч. 1 ст. 208 КПК України здійснює затримання і ситуація набуває кримінального процесуального характеру. І вже після цього відбувається вилучення об'єктів в порядку, визначеному КПК України.

У випадку, коли затримання вже відбулося (тобто з моменту, визначеного ст. 209 КПК України), виявлення об'єктів злочинної діяльності у затриманої особи та їх вилучення може здійснюватися тільки в рамках кримінальних процесуальних відносин, а проведення адміністративних заходів з цією метою є недопустимим. В такій ситуації єдиним засобом вирішення вказаної задачі є проведення слідчої дії – особистого обшуку.

Озвучена позиція в повній мірі співвідноситься із приписами кримінального процесуального законодавства. Глава 16 КПК України регламентує застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасове вилучення майна. Згідно з визначенням, наданим у ч. 1 ст. 167 КПК України, тимчасовим вилученням майна є фактичне позбавлення підозрюваного або інших осіб можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення. Об'єктом вилучення можуть виступати речі, документи, гроші тощо за умови, якщо є достатні підстави вважати, що вони: 1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди; 2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом; 4) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від них, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено.

Частина 1 ст. 168 КПК України наділяє уповноважену службу особу правом вилучення майна при затриманні особи в порядку ст. 208 КПК України. У свою чергу, ч. 2 вказаної статті містить такий припис: «Тимчасове вилучення майна може здійснюватися також під час обшуку, огляду». Відповідно до ч. 3 ст. 208 КПК України уповноважена службова особа може здійснити обшук затриманої особи.

Таким чином, можна виділити три варіанти отримання уповноваженою службовою особою об'єктів злочинної діяльності під час затримання:

1) уповноважена службова особа проводить адміністративні заходи, в результаті яких виявляються вказані об'єкти, що одночасно дає підстави для затримання особи і вилучення у неї цих об'єктів в кримінальному процесуальному порядку;

2) уповноважена службова особа здійснює затримання особи в кримінальному процесуальному порядку, і остання не приховує приналежні їй об'єкти або добровільно їх видає, що дає можливість провести вилучення;

3) уповноважена службова особа здійснює затримання особи в кримінальному процесуальному порядку і для виявлення та вилучення приналежних їй об'єктів необхідно провести особистий обшук.

З точки зору правової регламентації та практичної реалізації, найбільш проблемним є останній варіант. Така ситуація багато в чому зумовлена проблемністю регулювання в чинному КПК України проведення як обшуку в цілому, так і особистого обшуку зокрема. У питаннях порядку проведення обшуку затриманої особи ч. 3 ст. 208 КПК України відсилає до ч. 7 ст. 223 КПК України, в якій йдеться про обов'язкове залучення понятих, а також до ст. 236 КПК України, яка регламентує виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи. Як видно із назви та змісту ст. 236 КПК України, в ній обшук осіб згадується лише у контексті обшуку житла чи іншого володіння як складової частини останнього (ч. 5). У свою чергу, особистий обшук як самостійна слідча дія не прив'язаний до обшуку приміщення, в якому перебуває обшукувана особа, в КПК України достатньо чітко не регламентується. Як справедливо з цього приводу відзначає Л.Д. Удалова, нормативне врегулювання проведення особистого обшуку в чинному КПК України, на жаль, є неповним і має несистемний характер, внаслідок чого зробити висновки щодо підстав і порядку проведення цієї слідчої

дії досить складно, що призводить до труднощів правозастосування [7, с. 11].

Зокрема, ч. 2 ст. 234 КПК закріплює цілком однозначну норму, за якою обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді. Через на те, що за своїм характером обшук представляє собою достатньо серйозне вторгнення у сферу суб'єктивних прав та інтересів, зазначене правило виглядає цілком обґрунтованим. Однак, як це нерідко буває, специфіка тих чи інших відносин, які складаються у сфері кримінального провадження, обумовлює певні виключення із загального правила, і затримання уповноваженою службовою особою є яскравим прикладом такої ситуації. Цілком очевидно, що при раптовій і швидкоплинній ситуації затримання не може йти і мови про отримання ухвали слідчого судді як про саме затримання, так і про проведення обшуку затриманої особи. Однак в ч. 3 ст. 208 КПК України йдеться лише про те, що «уповноважена службова особа, слідчий, прокурор може здійснити обшук затриманої особи», але при цьому чітко не зазначено, що для цього не потрібно отримувати згоду слідчого судді. Відсутність чіткості і однозначності законодавчих приписів з цього приводу привела до ситуації, коли в окремих регіонах нашої держави почала формуватися практика звернення до слідчого судді із клопотаннями про отримання дозволу на проведення обшуку затриманої особи [8, с. 105]. Узагальнивши подібну практику, Пленум вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ дійшов висновку про те, що розгляд і вирішення по суті подібних клопотань не передбачено кримінальним процесуальним законодавством, а обшук особи в порядку ч. 3 ст. 208 КПК України може бути здійснений без ухвали слідчого судді [9].

Для уникнення подібних непорозумінь у правозастосовній практиці доцільно було б внести ясність і однозначність у згадане питання на рівні кримінального процесуального законодавства, для чого ч. 3 ст. 208 КПК України після слів «може здійснити обшук затриманої особи» доповнити фразою «без ухвали слідчого судді».

Інша особливість, яка повинна враховуватись при процесуальній регламентації особистого обшуку під час затримання і яка не узгоджується із загальними правилами проведення слідчих дій, полягає у тому, що потреба в негайному особистому обшуку може виникнути на етапі початкового обмеження свободи пересування затримуваної особи, тобто тоді, коли, як правило, дані про вчинений злочин ще не внесені до ЄРДР. В наукових публікаціях цілком слушно наголошується на тому, що в КПК України неврегульованим залишається порядок обшуку особи під час затримання, згідно з ч. 1 ст. 208 КПК України, до внесення даних у ЄРДР. В таких ситуаціях необхідно провести обшук затриманої особи з метою знайдення та вилучення наркотичних засобів, зброї, що неможливо здійснити згідно з правилами ст. ст. 223 та 236 КПК України [10, с. 44]. На основі системного аналізу положень кримінального процесуального законодавства А.Г. Баришніков доходить висновку, 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 внесення відомостей про вчинений злочин до ЄРДР, подальше їх використання як доказів у кримінальному процесі поставлено фактично поза законом [11, с. 35].

В основі розв'язання цього проблемного питання повинен лежати простий і очевидний алгоритм: якщо проведення затримання уповноваженою службовою особою допускається до внесення відомостей про злочин в ЄРДР, то і аналогічний порядок має застосовуватись щодо об-

шуку затриманої особи, як невід'ємного «атрибуту» затримання. Для законодавчого втілення такого підходу достатньо внести доповнення до ч. 3 ст. 214 КПК України, в результаті яких відповідна норма матиме таку редакцію: «Огляд місця події, затримання уповноваженою службовою особою, обшук затриманої особи та тимчасове вилучення у неї майна у невідкладних випадках можуть бути проведені до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, що здійснюється негайно після завершення огляду, затримання або обшуку».

Висновки. Викладене вище дає можливість сформулювати такий висновок. Вилучення матеріальних об'єктів при затриманні уповноваженою службовою особою як позбавлення затриманого фізичної можливості володіти, користуватись та розпоряджатись такими об'єктами повинно мати тільки кримінальну процесуальну природу, що, однак, не виключає можливості попереднього виявлення вказаних об'єктів під час здійснення адміністративної чи оперативно-розшукової діяльності правоохоронними органами.

Список використаної літератури:

1. Григорьев В.Н. Первоначальные действия при получении сведений о преступлении (процессуальные и организационно-правовые формы) : [учебное пособие] / В.Н. Григорьев, Ю.В. Прушинский. – М. : ЮИ МВД РФ. Книжный мир, 2002. – 103 с.
2. Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / под ред. В.А. Власихина. – М. : Юрист, 2000. – 272 с.
3. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
4. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.
5. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/638-15>.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80732-10>.
7. Удалова Л.Д. Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства / Л.Д. Удалова // Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України (Київ, 26 квітня 2013 року) : збірник матеріалів міжвузівської наукової конференції. – К., 2013. – С. 8–12.
8. Бортун М.Г. Особливості затримання особи без ухвали слідчого судді / М.Г. Бортун // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 5 (38). – С. 102–106.
9. Про узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи : Постанова Пленуму вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 жовтня 2014 р. № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/%D0%9F%D0%9F%D0%92%D0%A1%D0%A1%D0%A3%20%E2%84%96%209%20%D0%B2%D1%96%D0%B4%2017.10.2014%20%D1%80.doc>.
10. Комарницька О.Г. Особистий обшук: сучасний стан та перспектива / О.Г. Комарницька // Часопис Академії адвокатури України. – 2014. – Т. 7, № 2. – С. 41–46.
11. Баришніков А.Г. Обшук особи за новим КПК України: теоретичні та практичні проблеми / А.Г. Баришніков // Вісник Національної асоціації адвокатів України. – 2015. – № 7/8. – С. 35–42.