

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32782/npnuola.v31.2022.4>

А. А. Колода

ПОМИЛКИ СЛІДЧОГО ПРИ ПРОВЕДЕННІ ОБШУКУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Постановка проблеми. З 24.02.2022 почалася широкомасштабна військова агресія російської федерації на території України, що потягло за собою необхідність внесення змін та доповнень до чинного кримінального процесуального законодавства з метою адаптації останнього до об'єктивно наявних викликів.

Виклад основного матеріалу. Законодавцем було внесено зміни та доповнення, які матеріалізувалися в положеннях ст. 615 Кримінального процесуального кодексу України (надалі – «КПК України»), у вищевказаній статті КПК України відбувається регламентація особливого режиму кримінального провадження в умовах воєнного стану в Україні.

Положення ст. 615 КПК України стосуються праввідносин щодо перебігу строків у кримінальному провадженні, делегування деяких повноважень від слідчого судді до керівника територіального органу прокуратури, врегульовано порядок розподілу між суддями справ за умови технічної неможливості функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, регламентовано порядок затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення та передбачені особливості проведення окремих слідчих дій, таких як: допит, огляд місця події та особливості проведення обшуку.

Необхідно вказати про те, що досудове розслідування існує з метою отримання доказів за допомогою спеціальних законодавчо закріплених інструментів – гласних та негласних слідчих (розшукових) дій, основною метою діяльності яких є пошук відомостей, які мають юридичне значення для встановлення об'єктивної істини в кримінальному провадженні.

Так, ч. 1 ст. 234 КПК України передбачено, що обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб [1].

Вимушені погодитися з позицією О.Л. Христової, яка вказує, що основними завданнями проведення обшуку є:

1) віднайти та вилучити знаряддя чи засоби вчинення кримінального правопорушення;

2) віднайти та вилучити інші предмети, що мають значення під час доказування у кримінальному провадженні;

3) виявити матеріали, що допоможуть знайти розшукуваного або його безпосередньо, наприклад у випадку переховування у конкретному приміщенні;

4) виявити та вилучити майно для забезпечення при необхідності в подальшому компенсації шкоди або його конфіскації;

5) виявити та вилучити майно вилучене з обігу чи таке, що зберігається з порушеннями чинного законодавства [2].

Обшук, який є однією з невербальних слідчих дій, є досить ефективним засобом збирання та перевірки доказів під час розслідування кримінального провадження [3].

Доречним є наукова позиція колективу правників Р. І. Благуті, Ю. В. Гуцуляка, О. М. Дуфенюка, які вказують про те, що обшук – це обґрунтована доказами, що є у кримінальному провадженні, слідча (розшукова) дія, суть якої полягає в примусовому обслідуванні особи, житла або іншого володіння особи з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке здобує внаслідок його вчинення, інших речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб [4].

В рамках даної статті, під поняттям «обшук» слід розуміти передбачену законодавством можливість, у встановленому законом порядку, незалежно від волі власника чи користувача проникнути до житла або іншого володіння особи, з метою відшукування та документування доказової бази, яка має юридичне значення для встановлення об'єктивної істини в кримінальному провадженні, а також для встановлення місцезнаходження та подальшого затримання особи, яка переховується від органів досудового розслідування.

Фундаментальною особливістю даної слідчої дії є те, що під час обшуку уповноваженим службовим особам дозволяється тільки один раз проникнути до житла, чи іншого володіння особи.

Виходячи із правозастосовної практики наявні випадки, коли при проведеному обшуку житла, чи іншого володіння особи, за участі власника приміщення та/або захисника останнього, із засобів масової інформації надходить сповіщення про повітряну тривогу в регіоні, де проводиться вищевказана слідча дія.

І в свою чергу, захисник наполягає на тому, щоб слідча дія призупинилася і всі учасники обшуку попрямували до бомбосховища або підвального приміщення і при завершенні повітряної тривоги повернулися для продовження слідчої дії.

Першочергово, виникає питання про те, якими саме положеннями нормативно-правових актів регламентується порядок повідомлення про повітряну тривогу та про обов'язок прямувати до укриття.

Ч. 2 ст. 34 Конституції України передбачено право кожного вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб [5].

Так, відповідно до п. 1, 7 ч. 1, п. 1, 7 ч. 2 ст. 19 Кодексу цивільного захисту України (надалі – КЦЗ України) до повноважень місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування у сфері цивільного захисту належать, зокрема, забезпечення оповіщення та інформування населення про загрозу і виникнення надзвичайних ситуацій, у тому числі у формі, доступній для осіб із вадами зору та слуху [6].

Положеннями п. 1 ч. 1 ст. 21 КЦЗ України громадяни України мають право на отримання інформації про надзвичайні ситуації або небезпечні події, що виникли або можуть виникнути, у тому числі у формі, доступній для осіб із вадами зору та слуху [6].

Регламентация оповіщення про наявність небезпеки та/або надзвичайної ситуації (до даної категорії відноситься поняття «повітряна тривога») проводиться на підставі положень Постанови КМУ № 733 від 27.09.2017 «Про затвердження положення про організацію оповіщення про загрозу виникнення або виникнення надзвичайних ситуацій та зв'язку у сфері цивільного захисту» (надалі – «Постанова КМУ №733»).

Відповідно до положень п. 36 вищевказаної Постанови №733 у разі загрози виникнення або виникнення надзвичайної ситуації на об'єкті диспетчерська служба об'єкта інформує про це керівника об'єкта. Керівник об'єкта приймає рішення про оповіщення персоналу об'єкта і населення, яке перебуває у прогнозованій зоні можливого ураження, та дає завдання щодо запуску об'єктової (локальної) системи оповіщення [7].

Диспетчерська служба об'єкта запускає об'єктову (локальну) систему оповіщення та разом з посадовою особою відомчого радіотрансляційного вузла здійснює оповіщення персоналу об'єкта, населення, яке перебуває у прогнозованій зоні можливого ураження, а також інформує про загрозу виникнення або виникнення надзвичайної ситуації відповідний місцевий орган виконавчої влади (орган місцевого самоврядування) та підрозділи територіальних органів Національної поліції і ДСНС за місцезнаходженням об'єкта [7].

Проаналізувавши вищевказану постанову та КЦЗ України автором статті не виявлено норми, які в обов'язковому порядку зобов'язують фізичних осіб прямувати до укриття під час повідомлення про повітряну тривогу, тобто, особи мають право в добровільному порядку направлятися до укриття.

В даному випадку ми не беремо до уваги працівників підприємств, установ та організацій, які підпорядковуються внутрішньому трудовому розпорядку, який затверджується керівником або власником, останні, в даному випадку вже мають обов'язок дотримуватися вищевказаних норм і за невиконання останніх керівник або власник відповідного підприємства, установи чи організації буде нести відповідальність передбачену чинним законодавством України.

Обґрунтовуємо дану позицію на підставі п. 2 Постанови КМУ № 626 від 09.08.2017 року «Про затвердження Порядку розроблення планів діяльності єдиної державної системи цивільного захисту» в якому вказано про те, що план реагування на надзвичайні ситуації суб'єкта господарювання розробляється відповідним суб'єктом господарювання з чисельністю пра-

цюючого персоналу більше 50 осіб та затверджується керівником такого суб'єкта господарювання [8].

Повертаючись до більш детального вивчення ситуації з проведенням обшуку під час повідомлення про повітряну тривогу, необхідно вказати, що перед слідчим виникає юридична дилема: призупиняти проведення обшуку та прямувати з учасниками слідчої дії до укриття, що в подальшому призведе до неможливості в законний спосіб проникнути на підставі ухвали слідчого судді до житла чи іншого володіння особи, або залишитися на місці проведення обшуку та продовжити слідчу дію всупереч твердженням захисника власника або користувача житла або іншого володіння.

Апелюючи до вищевказаного твердження, необхідно вказати про положення ч. 1 ст. 235 КПК України в якій вказано про те, що ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи з підстав, зазначених у клопотанні прокурора, слідчого, надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз [1].

Доцільно вказати позицію Швидкової О.В., яка зазначає, що чинний КПК України дозволив проникати до житла чи іншого володіння особи на підставі однієї ухвали слідчого судді лише один раз; а залишивши місце обшуку на час перерви, слідчий, відповідно до ч. 1 ст. 233 КПК України, для продовження обшуку має право наступного дня проникнути до житла чи іншого володіння особи лише за добровільною згодою їх володільця [9].

В даному випадку добровільна згода на проведення обшуку повинна відбиратися в письмовій формі, однак, виходячи із правозастосовної практики, надання добровільної згоди для проведення обшуку житла чи іншого володіння є скоріше виключенням із практики, ніж правилом.

Основною особливістю проведення обшуку є її безперервність, однак наявні випадки виключень із правила, коли об'єкт на якому проводиться обшук є досить значним, наприклад будівля бізнес-центру, або склад зберігання певної продукції, в даному випадку, виходячи із правозастосовної практики, наявні виключення, а саме: правоохоронці фактично призупиняють проведення обшуку з метою відпочинку, однак відеозапис продовжується.

О.В. Капліна впевнена, якщо необхідно провести тривалий обшук, слідчу групу створити неможливо, то перерви у перебігу проведення слідчої дії можливі. Вони не повинні стати правилом проведення обшуків, а мають бути викликані необхідністю; послідовно фіксуючи свої дії під час обшуку, слідчий повинен вказувати на оголошення перерви у перебігу слідчої дії у зв'язку з настанням нічного часу (необхідністю відпочинку тощо) із зазначенням точного часу. Крім того, слідчий повинен оголошувати особам, які беруть участь у проведенні слідчої дії, або присутнім, що слідча дія не закінчена, оголошується лише перерва [10].

Вищевказані фактичні перерви в проведенні обшуку КПК України не заборонені, а з цього випливає, що виконавець ухвали слідчого судді (слідчий, прокурор), яка надає право проводити обшук має право повідомляти про необхідність робити перерву слідчої дії.

Повертаючись до розгляду ситуації з повідомленням про повітряну тривогу під час проведення обшуку, вважаємо за необхідне доповнити положення ст. 236 КПК України пунктом № 11 та вказати наступне:

«Учасники проведення обшуку, а саме: власник або користувач житла або іншого володіння, його захисник, поняті тощо мають право в добровільному порядку покинути місце проведення обшуку, за умови повідомлення про повітряну тривогу з офіційних джерел оповіщення органів державної влади України без обов'язку, при завершенні обшуку, ставити підписи при ознайомленні з протоколом проведення такого обшуку».

В подальшому слідча дія повинна і далі фіксуватися за допомогою безперервного відеозапису із зазначенням в протоколі обшуку точного часу та причини на підставі якої вищевказані учасники в добровільному порядку покинули місце проведення обшуку.

Аргументуючи позицію щодо необхідності продовження проведення обшуку необхідно вказати, що за умови призупинення проведення обшуку та подальшого прямування і перебування в укритті, слідчий органу досудового розслідування, процесуальний керівник, оперуповноваженими правоохоронного органу та іншими учасниками слідчої дії не зможуть другий раз в законний спосіб проникнути до житла чи іншого володіння на підставі ухвали слідчого судді.

Окрім цього, є висока вірогідність знищення або пошкодження доказової бази, яка має юридичне значення для встановлення об'єктивної істини в кримінальному провадженні, що, фактично, буде розцінюватися як помилка слідчого органу досудового розслідування, який, добросовісно виконуючи та реалізуючи положення національного законодавства, спричинив настання негативних процесуальних наслідків і неможливість документування обставин кримінального правопорушення та/або особи, яка причетна до вчинення останнього.

Вищевказана норма повинна забезпечити врахування інтересів обох сторін кримінального провадження.

Висновки. Обшук – це слідча (розшукова) дія, яка має специфічну мету та завдання щодо відшукування об'єктів, які мають юридичне значення для кримінального провадження. Адаптація та удосконалення нормативно-правової бази до умов воєнного стану в Україні є архіважливим і повинно відповідати викликам сьогодення та повинно надавати більш розширені «юридичні опції» для силового блоку України до якого входить орган досудового розслідування Державного бюро розслідувань, Національної поліції України, Національного антикорупційного бюро України, Служби безпеки України.

Внесення відповідних змін та доповнень до чинного КПК України в контексті проведення обшуку забезпечить неможливість щодо зловживання правом іншими учасниками кримінального провадження.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 12.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17>. (Дата звернення 11.12.2022).

2. Монографія Христова О.Л. «Протидія незаконним заволодінням транспортними засобами: криміналістичний аспект» Дніпро 2017. URL: <http://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/622/1>. (Дата звернення 11.12.2022).

3. Гловюк І.В. Проблемні питання забезпечення належної правової процедури обшуку (у розпізі новел КПК України) 16.11.2017 URL : <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/9403>.

4. Кримінальне процесуальне право України : навч. посіб. / Р. І. Благута, Ю. В. Гуцуляк, О. М. Дуфенюк та ін.; за заг. ред. А. Я. Хитри, Р. М. Шехавцова. Львів : ЛьвДУВС, 2017. 774 с.
5. Конституція України. *Відомості Верховної ради України (ВВР)*, 1996. № 30. ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text> (Дата звернення 21.12.2022).
6. Кодекс цивільного захисту України: Закон України від 2 жовтня 2012 року № 5403-VI: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17> (Дата звернення 21.12.2022).
7. Про затвердження положення про організацію оповіщення про загрозу виникнення або виникнення надзвичайних ситуацій та зв'язку у сфері цивільного захисту : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.09.2017 № 733. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/733-2017-%D0%BF#Text> (Дата звернення 20.12.2022).
8. Про затвердження Порядку розроблення планів діяльності єдиної державної системи цивільного захисту : Постанова Кабінету Міністрів України від 09.08.2017 № 626. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/626-2017-%D0%BF#Text>. (Дата звернення 20.12.2022).
9. Швидкова О.В. Обшук як спосіб збирання доказів. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2014. № 2 (10). URL: <http://www.irbis-nbu.gov.ua/cgi-bin/irbis> (Дата звернення 20.12.2022).
10. Капліна О.В. Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2015. № 2(12). С. 1–20. : URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles%20/2015/p2/15kovckr.pdf> (Дата звернення 20.12.2022).

Анотація

Колода А. А. Помилки слідчого при проведенні обшуку в умовах воєнного стану. – Стаття.

Військова агресія в Україні спричинила необхідність адаптації національного законодавства до об'єктивно наявних викликів.

Законодавцем було внесено зміни та доповнення до положень ст. 615 КПК України, які значним чином розширюють повноваження прокурора - процесуального керівника та керівника територіального органу прокуратури, чим, фактично, відбувається делегування повноважень від слідчого судді, внесено зміни до інституту затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення.

Окремо законодавцем передбачено внесення змін та доповнень до проведення огляду місця події, допиту, проведення обшуку. під поняттям «обшук» слід розуміти передбачену законодавством можливість, у встановленому законом порядку, незалежно від волі власника чи користувача проникнути до житла або іншого володіння особи, з метою відшукування та документування доказової бази, яка має юридичне значення для встановлення об'єктивної істини в кримінальному провадженні, а також для встановлення місцезнаходження та подальшого затримання особи, яка переховується від органів досудового розслідування.

Однак, законодавцем не передбачено особливості проведення обшуку за умови повідомлення у засобах масової інформації про повітряну тривогу, що спричиняє неоднозначність тлумачення кримінального процесуального законодавства і зловживання правом зі сторони захисника особи у якій проводиться обшук, що, фактично, буде розцінюватися як помилка слідчого органу досудового розслідування, який, добросовісно виконуючи та реалізуючи положення національного законодавства, спричинив настання негативних процесуальних наслідків і неможливість документування обставин кримінального правопорушення та/або особи, яка причетна до вчинення останнього. З метою зменшення вірогідності допущення помилок слідчим автором статті пропонується внести доповнення до ст. 236 КПК України і виразити вищевказані доповнення пунктом 11 наступного змісту: «Учасники проведення обшуку, а саме: власник або користувач житла або іншого володіння, його захисник, поняті тощо мають право в добровільному порядку покинути місце проведення обшуку, за умови повідомлення про повітряну тривогу з офіційних джерел оповіщення органів державної влади України без обов'язку, при завершенні обшуку, ставити підписи при ознайомленні з протоколом проведення такого обшуку».

Дана норма повинна забезпечити орган досудового розслідування від випадків умисного знищення, чи фальсифікації доказової бази, яка наявна в житлі, або іншому володінні особи.

Ключові слова: помилка слідчого, орган досудового розслідування, прокурор, кримінальне провадження, воєнний стан, повідомлення про повітряну тривогу.

Summary

Koloda A. A. Errors of the investigator during the search in the conditions of martial law. – Article.

Military aggression in Ukraine caused the need to adapt national legislation to the objectively existing challenges.

The legislator made changes and additions to the provisions of Art. 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which significantly expand the powers of the prosecutor - procedural manager and the head of the territorial body of the prosecutor's office, which, in fact, is the delegation of powers from the investigating judge, changes have been made to the institution of detention of a person suspected of committing a criminal offense.

Separately, the legislator provides for the introduction of changes and additions to the inspection of the scene of the incident, interrogation, and search. the concept of "search" should be understood as the possibility provided for by law, in accordance with the procedure established by law, regardless of the owner's or user's will, to enter the home or other property of a person, with the aim of searching for and documenting the evidence base, which has legal significance for establishing the objective truth in a criminal case proceedings, as well as to establish the location and subsequent detention of a person who is hiding from pre-trial investigation authorities.

However, the legislator does not provide for the specifics of conducting a search under the condition of notification in the mass media about an air alert, which causes ambiguity in the interpretation of criminal procedural legislation and abuse of rights on the part of the defender of the person who is being searched, which, in fact, will be considered as a mistake of the investigative body of the pre-trial investigation, which, in good faith fulfilling and implementing the provisions of national legislation, caused the occurrence of negative procedural consequences and the impossibility of documenting the circumstances of the criminal offense and/or the person involved in the commission of the latter. In order to reduce the likelihood of making mistakes, the investigative author of the article suggests making additions to Art. 236 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and express the above-mentioned additions by paragraph 11 of the following content: «Participants of the search, namely: the owner or user of housing or other property, his defender, witnesses, etc., have the right to voluntarily leave the place of the search, provided that an air alarm is reported from official sources of notification of the state authorities of Ukraine without the obligation, at the end of the search, to put signatures when familiarizing with the protocol of such a search».

This norm should protect the body of pre-trial investigation from cases of intentional destruction or falsification of the evidence base, which is available in the home or other property of a person.

Key words: investigator's mistake, pre-trial investigation body, prosecutor, criminal proceedings, martial law, air alert notification.