

Щербакова Ганна Володимирівна,

кандидат юридичних наук, доцент

(Ужгородський національний університет, м. Ужгород)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7432-1059>

ТИПОВІ ПОРУШЕННЯ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ПОВЕРХНЕВОЇ ПЕРЕВІРКИ, ОСОБИСТОГО ОГЛЯДУ ТА ОБШУКУ У СПРАВАХ ПРО НАРКОЗЛОЧИННИ

У статті висвітлено окремі теоретичні та практичні аспекти, що стосуються здійснення поверхневої перевірки, особистого огляду та обшуку у справах про наркозлочини. Описано встановлену чинним законодавством процедуру їх проведення та закріплення. Розглянуто типові помилки (порушення закону), які допускаються під час їх проведення. Визначено ряд заходів, які доречно здійснити з метою уникнення або мінімізації описуваних у статті помилок у діяльності слідчих чи інших осіб, які в силу своїх посадових обов'язків залучені до сфери протидії наркозлочинності.

Ключові слова: наркозлочини, поверхнева перевірка, особистий огляд, огляд місця події, обшук, порушення закону, недопустимий доказ.

Постановка проблеми. В Україні спостерігається зростання кримінальних правопорушень у сфері незаконного обігу наркотичних і психотропних засобів.

За даними Національної поліції, у 2020 році було задокументовано 27437 кримінальних правопорушень зазначеного виду.

Протягом 2021 року їхня кількість становила 28852. Отже, статистичні показники наркозлочинності збільшилися у 2021 році на 5% [1, с. 5].

Тенденція щодо зростання цих показників спостерігається також і в 2022 році. В I півріччі 2022 року в Україні обліковано 17,3 тис. проти 16,9 тис. наркозлочинів аналогічного періоду 2021 року [2].

З огляду на такий стан речей важливого значення набуває підвищення рівня розкриття таких злочинів. А це переважно залежить від професійного проведення першочергових слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій.

Попри це, на практиці непоодинокими є випадки грубих помилок (порушень закону) під час здійснення поверхневої перевірки, особистого огляду та обшуку у справах про наркозлочини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Процесуальним, а також тактичним аспектам проведення окремих процесуальних дій у справах про наркозлочини у різний час приділяли увагу ряд вітчизняних вчених: В.Д. Берназ, А.Ф. Волобуєв, В.Г. Гончаренко, В.А. Журавель, А.В. Іщенко, В.О. Коновалова, Є.Д. Лук'янчиков, М.А. Погорецький, Ю.М. Чорноус, Л.Г. Шарай, В.Ю. Шепітько, Л.Д. Удалова та ін.

Метою статті є висвітлення окремих аспектів, що стосуються здійснення поверхневої перевірки, особистого огляду та обшуку у справах про наркозлочини та типових порушень під час їх проведення.

Виклад основного матеріалу. Потреба в такому дослідженні зумовлена наявністю проблемних питань та помилок, що мають місце на практиці під час проведення поверхневої перевірки, особистого огляду та обшуку, фіксації та використання їх результатів у процесі доказування.

При цьому у науковому просторі зустрічаються лише дотичні згадування про існування певних проблем, означених у цьому дослідженні [3; 4; 5]. Водночас необхідною є подальша наукова розробка цієї багатоаспектної проблематики.

Сутнісними ознаками слідчої помилки є такі: помилки можуть бути допущені під час правозастосовчої діяльності уповноваженою особою; помилкова дія завжди є неправомірною, тобто такою, що порушує норми права (конституційного, кримінального, кримінального процесуального тощо); невідповідність дій правозастосувача цілям правового регулювання; ненавмисність неправомірної дії правозастосувача; констатація дії як помилкової компетентною особою або органом.

При цьому істотними порушеннями кримінального процесуального закону є допущені у будь-якій стадії кримінального процесу будь-яким способом порушення прав учасників процесу; порядку збирання доказів; меж компетенції органів і посадових осіб, які здійснюють провадження у справі; вимог, що ставляться: до процесуальних актів та інших норм КПК, які перешкодили всебічно, повно та об'єктивно розглянути справу, іншим шляхом призвели до винесення незаконного і необґрунтованого вироку, постанови чи ухвали або породжують обґрунтовані непереборні сумніви у їхній правосудності [6, с. 154].

Серед різноманітних факторів, які сприяють виникненню помилок у правозастосовчій діяльності у сфері протидії наркозлочинності, вагоме місце займають прогалини законодавства.

Водночас досягнення справедливості у правозастосовчому процесі залежить не лише від процесуальної регламентації дій правозастосувача, а також від його рівня юридичної обізнаності, правової культури, правосвідомості тощо.

В результаті багатьох допущених правозастосувачем помилок (порушень закону) у справах про наркозлочини докази визнаються судом недопустимими. Найчастіше згодом це призводить до винесення виправдувальних вироків

Тому під час проведення процесуальних дій слідчому та іншим особам, які в силу своїх посадових обов'язків залучені до сфери протидії наркозлочинності, важливо дотримуватися вимог чинного законодавства. Із тим щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Кримінальне процесуальне законодавство покладає відповідальність за результати розслідування кримінального правопорушення на слідчого, а також на прокурора, які зобов'язані забезпечити швидко, повне і неупереджене розслідування.

Тому слідчому, який розслідує такий вид злочинів, і прокурору, що здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, у таких кримінальних провадженнях необхідно на достатньому рівні бути обізнаними з регламентованим порядком здійснення поверхневої перевірки, особистого огляду та обшуку. Адже важливо, щоб під час проведення розслідування у справах про наркозлочини загалом, так і зокрема конкретних слідчих (розшукових) дій чи інших процесуальних дій дотримувалися права людини, закріплені у Конституції України [7], застосовувалась належна правова процедура.

Для підвищення ефективності будь-якої діяльності, у тому числі діяльності щодо протидії наркозлочинності, зокрема під час проведення різних процесуальних дій, спрямованих на встановлення фактів (документування) та розслідування наркозлочинів, важливим є вивчення як позитивного досвіду, так і типових помилок (недоліків) такої діяльності.

Аналіз правозастосовчої практики дозволяє виділити такі типові помилки при проведенні поверхневої перевірки, особистого огляду та обшуку у справах про наркозлочини:

1. Здійснюючи «поверхневу перевірку», «поверховий огляд», працівники поліції не дотримуються порядку їх проведення, регламентованого в Законі України «Про Національну поліцію».

Поверхнева перевірка згідно з положеннями ст. 34 Закону України «Про Національну поліцію» [8] є превентивним поліцейським заходом. Безпосередньою формою вираження якої є: здійснення візуального огляду особи; проведення по поверхні вбрання особи рукою, спеціальним приладом або засобом; візуальний огляд речі або транспортного засобу.

Під візуальним оглядом особи, транспортного засобу або речі необхідно розуміти такий їх спосіб перевірки, який здійснюється за допомогою органів зору, з метою аналізу та оцінки ризиків щодо можливої виявлення ознак їх причетності до вчинення правопорушення та/або отримання інформації, необхідної для виконання поліцейських повноважень (безконтактна поверхнева перевірка). Поверхнева перевірка, що пов'язана з проведенням рукою по поверхні вбрання особи, є контактною, а значить, має проводитися поліцейським однієї статі з оглядуваною особою.

Водночас вищеперелічені законодавчі приписи не завжди дотримуються.

У правозастосовчій практиці відбувається своєрідна підміна понять. Наприклад, наголошується на проведенні поверхневої перевірки, а фактично проводиться обшук.

Для ілюстрації вказаного варто звернути на практику Верховного Суду України, яка засвідчує, що у разі вилучення працівниками поліції з внутрішньої кишені одягу особи заборонених предметів такі докази визнаються недопустимими. На думку суду, зазначені дії працівників правоохоронних органів є обшуком, а не поверхневою перевіркою (постанова ККС ВС у справі № 758/13581/15-к).

Для кожної з вищезгадуваних дій встановлені зовсім різні процедури, кожна з яких окремо регламентована, має свою специфіку і повинна застосовуватися за умов та на підставах, що чітко визначені в законодавстві.

Особливістю поверхневої перевірки є й те, що для її проведення не треба присутності понятих чи свідків, а результати перевірки не фіксуються документально у протоколі.

Суттєвою відмінністю обшуку є те, що його проведення регламентується нормами КПК України, які гарантують громадянам більший захист від зловживань поліцейських.

Порядок здійснення обшуку особи/особистого обшуку як слідчої (розшукової) дії регламентовано ч. 3 ст. 208, ч. 5 ст. 236, ч. 8 ст. 191, ч. 6 ст. 208 КПК України [9].

Процедура його проведення передбачає обов'язкове складання протоколу та донедавна містила вказівку на обов'язкове залучення понятих (1 травня 2022 року набув чинності прийнятий Верховною Радою України 14 квітня Закон № 2201-IX, яким унесено зміни, що стосуються процедури обшуку в умовах воєнного стану, у тому числі питання залучення понятих).

Так, відповідно до чинної редакції ч. 1 ст. 615 КПК України проведення обшуку, огляду житла, обшуку особи можливо без понятих, якщо їх залучення є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я під час воєнного стану. У такому разі хід і результати проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи в обов'язковому порядку фіксуються доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису

2. Незаконне вилучення наркотичного засобу в особи під час проведення огляду місця події.

Кримінальним процесуальним законодавством, зокрема ст. ст. 208, 223, 236 КПК України закріплено право уповноваженої службової особи вилучати в особи наркотичний засіб під час її обшуку. Натомість непоодинокими є випадки, коли наголошується на проведенні особистого огляду (регламентація якого міститься в КУпАП України [10]), а за результатами складається протокол огляду місця події, а отже, йдеться про слідчу (розшукову) дію (процедура проведення якої закріплена у КПК України). Вилучення наркотичного засобу фіксується у протоколах огляду місця події (земельних ділянок, приватного домоволодіння особи тощо) (постанова ККС ВС у справі № 236/2029/16-к)

3. Проведенні огляду (обшуку) житла чи іншого володіння особи без добровільної згоди власника.

Так, наприклад, у випадку проведення огляду (обшуку) в орендованій кімнаті багатокімнатної квартири, добровільної згоди власника квартири на виявлення та вилучення наркотичного заходу без згоди винаймача кімнати або ухвали слідчого судді про надання дозволу про проведення обшуку житла недостатньо. Адже орендована кімната в багатокімнатній квартирі є окремим житлом особи – винаймача цієї кімнати [11].

4. Незазначення обов'язкових даних у протоколі огляду місця події та недолучення обов'язкових носіїв інформації до протоколу цієї слідчої дії.

Так, зокрема, всупереч вимогам ст. ст. 104, 105 КПК України не вноситься інформація про технічні та спеціальні засоби, їх параметри, а до матеріалів кримінального провадження не долучаються технічні носії інформації із відеозаписом проведеної слідчої (розшукової) дії.

Для ілюстрацію цього порушення доречно згадати постанову ВС від 23.03.2021 у справі № 939/700/20 (провадження № 51-344км21), у якій колегія суддів ККС прийшла до висновку про те, що фактичні дані про виявлення в затриманого наркотичних засобів, які містяться в протоколі огляду місця події та у відеозапису цієї слідчої дії, були отримані не в установленому КПК порядку. З рапорту чергового інспектора поліції від 17.02.2020 вбачається, що громадянина, в якого виявлено канабіс вагою приблизно 5 г, було затримано 17.02.2020 о 17:31. Жодних процесуальних документів за фактом затримання та виявлення у затриманого канабісу матеріали провадження не містять. Аналіз вказаних доказів свідчить, що протокол огляду місця події від 17.02.2020 і відповідний їй запис не відображають первинного затримання та виявлення у наркотичного засобу (тобто обставин безпосереднього виявлення наркотичного засобу, який згідно з рапортом відбувся 17.02.2020 о 17:31). Відсутність первинних процесуальних документів щодо обставин затримання та виявлення у затриманого наркотичного засобу не дає можливості перевірити законність дотримання таких процесуальних дій, а тому подальше проведення огляду місця події від 17.02.2020 не може підтвердити законність дій при первинному огляді.

5. *Проведення огляду квартири та автомобіля без ухвали слідчого судді та без звернення до нього після їх закінчення* (визнано недопустимими указані протоколи огляду); залучення понять, які перебувають у залежному від правоохоронців становищі, формальність їхньої участі у слідчих діях або взагалі відсутність при проведенні слідчих дій.

Так, Верховний Суд колегією суддів Першої судової палати Суду у постанові від 12 лютого 2019 року (справа № 159/451/16-к, провадження № 51-1173км18) висловив позицію, що для з'ясування допустимості доказів, отриманих під час огляду в житлі чи іншому володінні особи, якщо наявність та/або добровільність згоди володільця ставиться стороною під сумнів, суд має виходити із сукупності всіх обставин, що супроводжували цю слідчу дію, враховуючи, але не обмежуючись наявністю письмового підтвердження такої згоди. З огляду на вказані обставини Суд дійшов висновку, що огляд автомобіля підозрюваних не може вважати оглядом місця події, а тому, навіть за умов, що огляд цього автомобіля підпадав під визначення «невідкладного випадку» у значенні ч. 3 ст. 233 КПК, звернення до слідчого судді

постфактум відповідно до вимог цього положення було обов'язковим; за відсутності ухвали слідчого судді, отриманої в порядку, передбаченому цим же положенням, результати такого огляду не можуть бути визнані допустимими доказами.

Серед недоліків, які пов'язані з нормативним закріпленням означених у дослідженні питань, доречно виділити таке.

У ст. 34 Закону України «Про Національну поліцію» відсутнє чітке формулювання статусу особи, до якої може бути застосовано такий превентивний захід, як поверхнева перевірка. Тому поліцейські без перебору можуть застосовувати таку перевірку до різних суб'єктів права. Так, наприклад, «підозрюваний», «правопорушник», «затриманий» різні за своїм процесуальним статусом суб'єкти. Законодавством закріплено стосовно кожного з них свої специфічні правовідносини з поліцейськими. З огляду на це правоохоронцям використання одного шаблону поводження при проведенні поверхневої перевірки таких громадян з різним процесуальним статусом не допустимо. Тому дана норма потребує корегування.

Висновки. Розповсюдженими є випадки, коли у кримінальних провадженнях зазначеної категорії, надісланих до суду, наявна значна кількість недоліків та порушень законодавчих приписів, допущених на етапі досудового розслідування. У результаті цього особа, яка притягується до кримінальної відповідальності, реабілітується, або істотно змінюється судом обвинувачення.

Обізнаність з описуваними у дослідженні типовими порушеннями дозволить співробітникам правоохоронних органів уникнути подібних помилок під час власної практичної діяльності, а також напрацювати прийоми щодо їх виявлення, попередження та усунення.

Тому з метою уникнення або мінімізації описуваних у статті помилок у діяльності слідчих чи інших осіб, які в силу своїх посадових обов'язків залучені до сфери протидії наркозлочинності, необхідним убачається:

1) виділення типових помилок, що зустрічаються в їхній діяльності, в тому числі при проведенні поверхневої перевірки, особистого огляду та обшуку у справах про наркозлочини;

2) впровадження науково-практичних рекомендацій, спрямованих на усунення вказаних недоліків на практиці;

3) ознайомлення широкого кола співробітників правоохоронних органів із такими типовими порушеннями під час їх навчання чи підвищення кваліфікації у відомчих вищих навчальних закладах МВС, обговорення досліджуваних у статті проблемних питань на відповідних спеціалізованих навчальних курсах, тематичних семінарах, семінарах-практикумах, тренінгах тощо.

Список використаних джерел

- Корнієнко М.В., Головін Д.В. Контроль за вчиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: організаційно-правові аспекти : монографія. Одеса. : Гельветика, 2022. 188 с.
- Хавронюк М.І. Як змінилась кримінологічна ситуація в Україні в першому півріччі 2022 року? URL: <https://uplan.org.ua/iak-zminylyas-kryminologichna-sytuatsiia-v-ukraini-v-pershomu-pivrichchi-2022-roku/>.
- Безсмертний Є.О. Особистий огляд і огляд речей в системі адміністративного примусу та повноваження органів внутрішніх справ щодо його застосування. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих вчених* : зб. наук. праць. Харків : УНВС, 1997. Вип. 2. С. 141–145.
- Троянський О.А. Огляд особи та її речей як адміністративно-запобіжний захід в діяльності правоохоронних органів України. *Науковий вісник Львівської академії*. Серія: Економіка, менеджмент та право, 2021. С. 197–206.
- Щербакова Г.В. Типові порушення закону під час здійснення процесуальних дій у справах про наркозлочини. *Актуал. пробл. кримін. та суд. експерт.*: матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 22 листоп. 2018 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2018. С. 541–543.

6. Гультай М.М. Виявлення і виправлення слідчих та судових помилок у кримінальному процесі України (стадії досудового розслідування, попереднього розгляду справи суддею, судового розгляду та апеляційного провадження) : монографія. Харків : Кроссреуд, 2008. 184 с.
7. Конституція України Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР.
8. Закон України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1516126044139130>.
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.
11. Вирок Дарницького районного суду м. Києва від 30.12.2016 р. *Затримання особи. Законодавство. Роз'яснення. Судова практика.* / заг. ред М.Є. Шумила. Київ : Юрінком Інтер, 2017. 280 с.

References

1. Kornienko M.V., Golovin D.V. (2022). Control over the commission of crimes in the sphere of circulation of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors: organizational and legal aspects: monograph / M.V. Kornienko, D.V. Golovin. Odesa : Helvetica, 188 p.
2. Havronyuk M. I. How did the criminological situation in Ukraine change in the first half of 2022? URL: <https://uplan.org.ua/iak-zminylas-kryminolohichna-sytuatsiia-v-ukraini-v-pershomu-pivrichchi-2022-roku/>
3. Bezsmertnyi E. O. (1997). Personal review and review of things in the system of administrative coercion and the authority of internal affairs bodies regarding its application. Actual problems of modern science in the research of young scientists: coll. of science works Kharkiv.: University of Applied Sciences, Vol. 2. P. 141–145.
4. Troyanskyi O.A. (2021). Inspection of a person and his belongings as an administrative preventive measure in the activity of law enforcement agencies of Ukraine: Scientific Bulletin of the Flight Academy. Series: Economics, management and law, P. 197-206.
5. Shcherbakova G. V. (2018). Typical violations of the law during the execution of procedural actions in cases of drug crimes. Actual. problem crime and judicial expert: materials of interagency. science and practice conf. (Kyiv, November 22, 2018) K.: National. Acad. internal of affairs, P. 541-543.
6. Gultai M.M. (2008). Identification and correction of investigative and judicial errors in the criminal process of Ukraine (stages of pre-trial investigation, preliminary consideration of the case by a judge, trial and appellate proceedings). Monograph. Kharkiv: Crossreud, 184 p.
7. Constitution of Ukraine Law of 28.06.1996 No. 254k/96-BP.
8. Law of Ukraine 'On the National Police' dated July 2, 2015 [Electronic resource]. – Access mode: <http://zakon.rada.gov.ua>
9. Criminal Procedure Code of Ukraine. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1516126044139130>.
10. Code of Ukraine on administrative offenses. Information of the Verkhovna Rada of the Ukrainian SSR. 1984. Addendum to No. 51. Art. 1122.
11. Verdict of the Darnytsky District Court of Kyiv dated December 30, 2016. Detention of a person. Legislation. Clarification. Judicial practice. / general ed. M.E. Shumila K.: Yurinkom Inter, 2017. 280 p.

Shcherbakova Ganna,

PhD of Law, Associate Professor

(Uzhgorod National University, Uzhgorod)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7432-1059>

TYPICAL VIOLATIONS DURING A SURFACE CHECK, PERSONAL EXAMINATION AND SEARCH IN CASES ABOUT DRUG CRIME

The article discusses the procedure for conducting and securing a surface inspection, personal inspection and search. Considered typical mistakes (violations) of the law that are allowed during their implementation.

Attention is drawn to certain gaps in the legislation. The author cites the lack of a clear formulation of the status of a person to whom a superficial check can be applied as a shortcoming related to the normative consolidation of the issues identified in the study. So, for example, 'suspect', 'offender', 'detainee' are subjects with different procedural status. Legislation establishes specific legal relations with police officers for each of them. The grounds for a citizen's acquisition of each of the above-mentioned statuses are also significantly different. In view of this, it is not permissible for the police to use one pattern of behavior when conducting a surface check of citizens with different procedural status. Therefore, it is emphasized the need to adjust Art. 34 of the Law of Ukraine 'On the National Police'. At the same time, the achievement of justice in the law enforcement process depends not only on the procedural regulation of the actions of the law enforcer, but also on his level of legal awareness, etc. It is concluded that in order to avoid or minimize the errors described in the article in the activities of investigators or other persons who, by virtue of their official duties, are involved in the field of combating drug crime, it is necessary to: highlight typical errors that occur in their activities, including when conducting surface inspection, personal examination and search in cases of drug crimes; implementation of scientific and practical recommendations aimed at eliminating the specified shortcomings in practice; familiarization of a wide range of law enforcement officers with such typical violations during their training or advanced training at departmental higher educational institutions of the Ministry of Internal Affairs, discussion of problematic issues investigated in the article at relevant specialized training courses, thematic seminars, workshops, trainings, etc.

Key words: drug crimes, surface inspection, personal review, inspection of the scene, search, violation of the law, inadmissible evidence.

Надіслано до редколегії 02.11.2022