



*С.М. Радзівон,  
кандидат юридичних наук  
(Київський національний університет  
внутрішніх справ)*

## **Проблеми захисту прав людини при застосуванні міліцією адміністративного огляду**

**Ключові слова:** адміністративний огляд, адміністративний примус, права, захист, огляд, обшук.

В умовах розбудови в Україні громадянського суспільства важливого значення набуває надання громадянам правової допомоги.

У своєму рішенні від 16 листопада 2000 р. № 13 Конституційний Суд України зауважив, що закріпивши право будь-якої фізичної особи на правову допомогу, конституційний припис – “кожен є вільним у виборі захисника своїх прав” (ч. 1 ст. 59 Конституції України) за своїм змістом є загальним і стосується не лише підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, а й інших фізичних осіб, яким гарантується право вільного вибору захисника з метою захисту своїх прав та законних інтересів, що виникають з цивільних, трудових, сімейних, адміністративних та інших правовідносин, а не тільки з кримінальних. Право на захист, зокрема, може бути реалізоване фізичною особою у цивільному, господарському, адміністративному і кримінальному судочинстві [22].

Про загальність положень ч. 1 ст. 59 Конституції України свідчить положення ч. 2 ст. 63 Конституції України, яке окремо закріплює право підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного на захист.

Крім того Конституційний Суд України прийшов до висновку про те, що положення ч. 1 ст. 59 Конституції України, які закріплю-

ють право кожної фізичної особи на правову допомогу і право вільного вибору захисника з метою захисту від обвинувачення, відтворюють зміст відповідних міжнародних актів. Зокрема, Конвенція про захист прав людини і основних свобод [2], ратифікована Верховною Радою України 17 липня 1997 р., передбачає право кожного обвинуваченого захищати себе особисто або використовувати правову допомогу захисника, вибраного ним на власний розсуд (ст. 6). У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. [5], ратифікованому Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р., зазначено, що держава повинна гарантувати кожному, чий права і свободи порушено, ефективний засіб правового захисту, і таке право повинно встановлюватись судовим або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави (ст. 2), та можливість вільного вибору обвинуваченим захисника (п. 3 ст. 14). “Основні принципи, що стосуються ролі юристів”, прийняті восьмим Конгресом Організації Об’єднаних Націй з питань попередження злочинності і поведження з правопорушниками 27 серпня – 7 вересня 1990 р., передбачають, що кожна людина має право звернутися до будь-якого юриста за допомогою для відстоювання своїх прав

та захисту їх на всіх стадіях кримінального судочинства (принцип 1); жодний суд чи адміністративний орган, в якому визнається право на адвоката, не забороняє юристу відстоювати в суді інтереси свого клієнта, за винятком тих випадків, коли юристу було відмовлено в праві виконувати свої професійні обов'язки відповідно до національного права і практики та цих принципів (принцип 19) [23].

З огляду на наведене, Конституційний Суд України вирішив:

1. Положення ч. 1 ст. 59 Конституції України про те, що “кожен є вільним у виборі захисника своїх прав” слід розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право надавати правову допомогу особисто чи за дорученням юридичної особи.

2. Положення ч. 2 ст. 59 Конституції України про те, що “для забезпечення права на захист від обвинувачення в Україні діє адвокатура”, треба розуміти як одну із конституційних гарантій, що надає підозрюваному, обвинуваченому і підсудному можливість реалізувати своє право вільно вибирати захисником у кримінальному судочинстві адвоката – особу, яка має право на заняття адвокатською діяльністю.

3. Визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення ч. 1 ст. 44 Кримінально-процесуального кодексу України, за яким обмежується право на вільний вибір підозрюваним, обвинуваченим і підсудним як захисника своїх прав, крім адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи; положення ч. 1 ст. 268 КУпАП, за яким обмежується право на вільний вибір особою, яка притягається до адміністративної відповідальності, як захисника своїх прав, крім адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання пра-

вової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

В свою чергу, ефективна робота захисника значною мірою залежить від правильного тлумачення поняття “огляд”.

Одними з найважливіших вимог законності є правильне і ефективне застосування права та неприпустимість свавілля в діяльності державних органів [25, 446–447]. Дотримання принципів верховенства права, законності з боку державних інституцій та їх структур, державних службовців, реалізація конституційних приписів, приведення всієї нормативно-правової бази нашої держави у відповідність до Конституції України мають суттєве значення для сприяння розбудові України як правової демократичної держави, де повага до права і закону є невід'ємними складовими суспільного життя.

В Україні проводиться адміністративна реформа, але, як справедливо зазначається в літературі, не завжди комплексно і послідовно [3, 210]. Згідно з концепцією адміністративної реформи в Україні її головною метою є оновлення змісту діяльності органів виконавчої влади [18], в тому числі і ОВС.

Одним із факторів, що негативно впливають на можливості реалізації адміністративної реформи, є об'єктивно існуюча конкуренція норм адміністративного права, які регулюють повноваження правоохоронних органів. Незважаючи на проголошення Конституцією України принципу верховенства права, спостерігаються непоодинокі, а в ряді випадків і системні його порушення. Ці порушення полягають, головним чином, у виданні і застосуванні правоохоронними і контролюючими органами підзаконних актів, які встановлюють обов'язки для громадян, що суперечать Конституції і законам України. Існує також проблема конкуренції норм одного і того ж закону.

Наразі галузь адміністративного права постійно зазнає змін і доповнень. За останні 20 років до КУпАП було внесено більше як 200 змін. Проте зміст Кодексу не позбувся суттєвих вад, він неповно і суперечливо регулює підстави і порядок застосування

заходів адміністративного примусу, який здійснюється, зокрема, міліцією. Аналіз чинного адміністративного законодавства та практики його застосування дає можливість зробити висновок про те, що саме міліція є чи не найголовнішим суб'єктом застосування адміністративного примусу.

Справа в тому, що згідно з ч. 1 ст. 10 Конституції України в Україні запроваджена українська мова.

Разом з тим, стаття 6.10.3 Регламенту Верховної Ради України від 27 липня 1994 р. передбачає наступні положення:

1. Підписані Президентом закони та інші акти, прийняті Верховною Радою, публікуються державною та російською мовами Президією Верховної Ради у "Відомостях Верховної Ради України" протягом 30 днів, а також в газеті "Голос України" протягом 5 днів і є офіційною публікацією.

2. Закони та інші акти Верховної Ради можуть бути опубліковані в інших органах друку, обнародовані по телебаченню, радіо, передані телеграфом, розіслані відповідним державним органам, установам, органам місцевого і регіонального самоврядування, об'єднанням громадян. Президія Верховної Ради сприяє публікації зазначених актів у перекладі на інші мови, якими користується більшість населення відповідних місцевостей [9].

Враховуючи викладене можна зробити висновок про те, що особливої актуальності набуває розуміння текстів законів, оприлюднених російською і українською мовами, оскільки неправильне їх розуміння і, як результат, застосування тягне за собою порушення прав та законних інтересів громадян.

У чинному адміністративному законодавстві мають місце суттєві протиріччя між законодавчими актами, а також автентичність між редакціями законів російською та українською мовами. Зокрема, російські терміни "осмотр" і "досмотр" означають зовсім різні за підставами, процедурою і змістом види адміністративного примусу, у той час українською мовою застосовується єдиний термін – "огляд" (особистий,

речей, транспортних засобів тощо). Так, у Законі України "Про міліцію" надрукованому російською мовою, у п. 15, 21, 22, 24 ст. 11 вживається термін "осмотр", а в п. 6, 7, 14 ст. 11 – термін "досмотр", тоді як в українській редакції названого Закону в цих нормах вживається єдиний термін "огляд" [21].

На практиці це призводить до службових зловживань і порушення прав та законних інтересів громадян. Зокрема, мають місце непоодинокі випадки необгрунтованого огляду транспортних засобів і їх пасажирів працівниками підрозділів міліції швидкого реагування "Беркут", ППСМ, ДАІ, про що свідчать підтвержені скарги громадян, подані до різних контрольних і наглядових органів.

Не обходять увагою такі факти і засоби масової інформації. Так, у липні 2005 р. на станції "Вида бичі" Київського метрополітену працівник міліції зупинив студента одного із столичних вузів і запропонував йому пройти в кімнату охорони метрополітену під приводом його схожості з особою, яка розшукується за підозрою у вбивстві. Там студента було піддано примусовій процедурі особистого обшуку (примусили роздягнутися до білизни), який проводився за відсутності понятих, без складання протоколу. Після цього студент був вигнаний з приміщення без будь-яких пояснень, вже не кажучи про вибачення [1, 5].

Ситуація ускладнюється також і тим, що сьогодні відсутнє нормативно-правове визначення терміна "огляд" (рос. "осмотр" і "досмотр").

Ось чому доктринальне тлумачення норм права є необхідною стадією процесу їх застосування, на який встановлюється зміст норми права, є основою її офіційного тлумачення [26, 235].

Різні юридичні і тлумачні словники не дають загального поняття огляду (рос. "осмотра", "досмотра"). Зазначені джерела розглядають ці поняття лише стосовно конкретних видів огляду і обшуку. Зокрема, медичний огляд розглядають як різновид активного обстеження здоров'я населення, який полягає в тілесному огляді, описі,

антропометричних вимірюваннях, найпростіших інструментальних і лабораторних дослідженнях особи [8, 347].

Митний огляд – одна із форм митного контролю. Розрізняють митний огляд товарів і транспортних засобів, особистий огляд товарів і транспортних засобів, особистий огляд [24, 156].

Більш змістовно досліджують ці поняття вчені – процесуалісти і криміналісти. Зокрема, В.О. Коновалова, М.І. Панов, В.Ю. Шепітько виокремлюють декілька видів обшуку і огляду:

- обшук-затримання – тактична операція, яка полягає у взаємозв'язку обшуку і затримання;
- обшук особистий – примусове обстеження тіла живої людини, її одягу, взуття, речей і предметів, які знаходяться при ній [6, 124];
- обшук приміщень. Передбачає примусове обстеження різних приміщень, які перебувають у володінні фізичних або юридичних осіб, якщо там можуть знаходитися об'єкти пошуку [27, 74];
- огляд експертний – огляд об'єктів експертного дослідження, що провадиться експертом на підготовчій або аналітичній стадії експертного дослідження;
- огляд місця події – слідча дія, яка полягає в безпосередньому вивченні приміщення або місцевості, де вчинено злочин чи виявлені його сліди;
- огляд слідчий – слідча дія, яка здійснюється з метою виявлення слідів злочину та інших речових доказів, з'ясування обстановки події та обставин, які мають значення для справи.

Проводяться: огляд місця події, огляд трупа, огляд предметів, документів, тварин, місцевості і приміщень, які не є місцем події. Різновидом слідчого огляду є освідування обвинуваченого (підозрюваного), свідка, потерпілого [27].

Оперативний огляд як метод полягає в пізнанні суб'єктом певних явищ (подій, фактів, процесів), які мають значення для

вирішення конкретних завдань оперативно-розшукової діяльності, обмежуючи і вивчаючи об'єкти, предмети, документи, що ймовірно містять сліди злочину, фіксуючи їх, зокрема оперативно-технічними засобами.

Оперативний огляд як оперативно-розшуковий захід являє собою передбачене нормативними актами, що регламентують оперативно-розшукову діяльність, суспільно значуще, свідоме і конфіденційно впроваджене діяння з обстеження і вивчення об'єктів, предметів, документів для виявлення і фіксації слідів злочину або іншої оперативно значущої інформації з метою виконання завдань оперативно-розшукової діяльності.

Оперативний огляд застосовують для отримання інформації про злочин, що готується або вчинений, про осіб, які переховуються від органів розслідування, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання, про безвісно відсутніх. Оперативним оглядом відшукують фактичні дані, що за відповідних умов можуть бути речовими доказами, а також осіб, поінформованих про конкретні факти злочинної діяльності, місце перебування розшукуваних тощо. Незрідка наслідки оперативного огляду є підставою для проведення подальших оперативно-розшукових заходів [7, 127].

На підставі викладеного, а також аналізу змісту відповідних норм КПК України можна зробити наступні висновки.

Огляд у кримінальному процесі – процесуальна дія, яка полягає в обстеженні і дослідженні різних об'єктів з метою виявлення доказів, з'ясування обстановки вчинення злочину, а також інших обставин, що мають значення для справи. Огляд проводиться органами дізнання, досудового слідства або суду. Розрізняють огляд місця події, огляд предметів (речових доказів) і документів, огляд трупа [29, 403].

Обшук – це слідча дія, змістом якої є примусове обстеження приміщень і споруд, ділянок місцевості, окремих громадян з метою відшукання і вилучення предметів, що мають значення у справі, а також виявлення розшукуваних осіб.

Головна *мета* обшуку як пошукової дії полягає у виявленні джерел доказової та орієнтуючої інформації. Обшук має на меті виявити знаряддя злочину, речі та цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини у справі. Метою обшуку може бути також виявлення розшукуваних осіб, трупів, тварин. Додатковою метою обшуку є виявлення і вилучення речей і предметів, вилучених з цивільного обігу і заборонених для використання, а також пошук майна для забезпечення відшкодування заподіяних збитків або в цілях можливої конфіскації [4, 290].

Аналіз адміністративного законодавства, зокрема Законів України “Про міліцію”, “Про Внутрішні Війська МВС України”, відомчих нормативних актів МВС України дозволяє дати таке визначення огляду (в розумінні “осмотр” і “до-смотр”).

**Адміністративний огляд у значенні “осмотра” – це захід адміністративного примусу, який застосовується в передбачених законом випадках і полягає у безпосередньому зовнішньому обстеженні матеріальних об’єктів з метою виявлення, попередження і припинення правопорушень, перевірки функціонування різних об’єктів (підприємств дозвільної системи, транспортних засобів тощо).**

Огляд у значенні “осмотра” в ст. 11 Закону України “Про міліцію”, зокрема, передбачає:

п. 15 – входити безперешкодно у будь-який час доби на територію і в приміщення підприємств, установ і організацій та оглядати їх з метою припинення злочинів;

п. 21 – оглядати транспортні засоби;

п. 22 – оглядати за участю адміністрації підприємств, установ і організацій приміщення, де знаходиться зброя;

п. 24 – провадити з участю адміністрації підприємств, установ і організацій огляд виробничих, складських та інших службових приміщень і територій.

Розглянемо ці види адміністративного огляду.

П. 15 ст. 11 Закону України “Про міліцію” надає право працівникам міліції входити безперешкодно в будь-який час доби на територію і в приміщення підприємств, установ і організацій та оглядати їх з метою припинення злочинів. Зокрема, таке право мають наряди ППСМ при огляді місць можливого знаходження осіб, які переховуються від органів дізнання, слідства і суду, ухиляються від виконання кримінального покарання.

Відповідно до Статуту ППСМ України передбачена процедура і методика огляду підвалів, нежилых приміщень та інших місць можливого переховування правопорушників. Зокрема, такий огляд проводиться не менше як двома міліціонерами (наприклад, нарядом пересувної міліцейської групи), бажано з використанням службового собаки. Огляд доцільно провадити глибокої ночі або ранком, щоб зненацька застати осіб, які переховуються.

Таким чином, головною метою цього виду адміністративного огляду є попередження і припинення злочинів та інших правопорушень.

На старшого наряду покладається ряд обов’язків, пов’язаних із:

а) попереднім з’ясуванням розташування об’єкта, що підлягає огляду (по можливості, уточнює план приміщень: наявність входів і виходів, прихованих підступів до об’єкта тощо);

б) визначенням обов’язків та місця кожного учасника огляду, звертає їхню увагу на необхідність додержання заходів обережності при підході до об’єкта та в процесі його огляду;

в) за наявності даних про те, що особи, які переховуються, озброєні, дає команду привести зброю в стан бойової готовності;

г) подачею команди на вхід до об’єкта, що підлягає огляду, тільки після того, як усі учасники огляду займуть вказані їм місця.

На наш погляд, ці підготовчі дії є доцільними, оскільки відповідають принципам забезпечення безпеки особового складу працівників міліції і здійснюються на засадах послідовності, безперервності та тактичної обґрунтованості.

Що стосується методики здійснення такого огляду, то для проникнення всередину об'єкта, з метою запобігання можливого нападу, не слід входити всім разом через один і той же вхід. При цьому в одних випадках доцільно різко відкрити вхідні двері, швидко освітити внутрішню частину приміщення, а в інших – намагатися проникнути туди якомога тихіше і не через основний вхід.

При виявленні на об'єктах громадян, поведінка яких та інші дані дають підставу підозрювати їх у вчиненні правопорушень, потрібно діяти відповідно до ситуації, що пов'язана із затриманням осіб, підозрюваних у вчиненні злочину [17].

Крім того, ст. 133 Статуту ППСМ нарядам міліції надається право входити безперешкодно у будь-який час доби:

- на територію та в приміщення підприємств, установ і організацій, у тому числі митниці, та оглядати їх з метою припинення злочинів, переслідування осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, при стихійних лихах та інших надзвичайних обставинах;
- на територію земельних ділянок, у жилі та інші приміщення громадян у разі переслідування злочинця або припинення злочину, що загрожує життю мешканців, а також при стихійних лихах та інших надзвичайних обставинах.

Мета цього виду адміністративного огляду є припинення реальних злочинів, переслідування і затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, а також надання допомоги громадянам при стихійних лихах та інших надзвичайних обставинах, в тому числі здійснення рятувальних робіт.

Слід зазначити, що це право мають не тільки наряди ППСМ, а практично всі підрозділи ОВС, які залучаються до охорони громадського порядку і забезпечення громадської безпеки: при проведенні спеціальних операцій відповідно до спеціальних планів (зокрема, “Сирена”, “Перехват”, “Набат”). Таким же правом користуються підрозділи міліції, які виконують інші

функції (ДАІ, Державна служба охорони, ДІМ). Зауважимо, що це не тільки право, але і обов'язок виконувати зазначені вище функції [14].

У відповідності з Указом Президента № 1109/2005 від 19 липня 2005 р. департамент ДАІ МВС України, її структурні підрозділи реорганізовано у Державну службу безпеки дорожнього руху МВС України (дорожню міліцію) та патрульну службу МВС України. Цим же Указом встановлено, що на період до утворення Державної служби безпеки дорожнього руху МВС України (дорожньої міліції) та патрульної служби МВС України виконання зобов'язань ДАІ МВС України покладається на МВС України, тобто на сьогоднішня нова служба не утворена, а фактично функціонує ДАІ, яка забезпечує реалізацію державної політики із забезпечення безпеки дорожнього руху тощо [20].

Зокрема, наряд ДАІ, який здійснює нагляд за правилами безпеки дорожнього руху, зобов'язаний вжити всіх заходів для попередження та припинення всіх правопорушень на ділянці несення служби, а не тільки порушень правил дорожнього руху [19].

Цей вид адміністративного огляду не оформляється спеціальними процесуальними документами, за винятком випадків, коли в процесі здійснення огляду застосовувалися фізична сила, спеціальні засоби та вогнепальна зброя. Зокрема, про застосування фізичної сили, спеціальних заходів примусу працівник міліції рапортом доводить до відома безпосереднього начальника (ч. 5 ст. 12 Закону України “Про міліцію”). Про поранення або смерть, що сталися в наслідок застосування фізичного впливу і спеціальних засобів, а також про всі випадки застосування зброї працівник міліції зобов'язаний негайно повідомити своєму начальникові для сповіщення прокурора (ч. 6 ст. 12 Закону України “Про міліцію”).

П. 21 ст. 11 Закону України “Про міліцію” надає право працівникам міліції оглядати транспортні засоби. Основним суб'єктом здійснення цього права є ор-

гани ДАІ. Згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 26 лютого 1993 р. № 141, яка затверджує правила проведення державного технічного огляду автомобілів, автобусів, мототранспорту та причепів, держтехогляд покладається на державну автомобільну інспекцію [15].

Крім того, працівники міліції при здійсненні нагляду за дорожнім рухом мають право оглядати транспортні засоби й перевіряти документи у водіїв на право користування та керування ними, дорожні листи, відповідність вантажів, що перевозяться, товарно-транспортним документам [19].

Таким правом наділені також наряди ППСМ. Зокрема, вони мають право зупиняти транспортні засоби у разі порушення правил дорожнього руху, наявних ознак, що свідчать про технічну несправність транспорту або забруднення ним навколишнього середовища, а також за наявності даних про те, що він використовується з протиправною метою; оглядати транспортні засоби та перевіряти у водіїв документи на право користування й управління ними, шляхові листи та відповідність вантажів, що перевозяться, товарно-транспортним документам, провадити технічний огляд автомототранспорту [17].

Дільничні інспектори міліції мають право у необхідних випадках зупиняти транспортні засоби і перевіряти у водіїв посвідчення на право керування, шляховий (маршрутний) лист, реєстраційні документи на транспортний засіб, вантаж, який перевозиться; відстороняти від керування транспортним засобом осіб, які перебувають у нетверезому стані чи не мають права керування цим видом транспорту; затримувати водіїв і посадових осіб, що використовують довірений їм державний чи громадський транспорт не за призначенням [14].

П. 22 ст. 11 Закону України “Про міліцію” надає право міліції оглядати за участю адміністрації підприємств, установ і організацій приміщення, де знаходиться зброя. Цим правом, насамперед, користуються працівники підрозділів дозвільної системи, а також дільничні інспектори міліції [21].

Працівники міліції відповідно до п. 24 ст. 11 Закону України “Про міліцію” мають право провадити за участю адміністрації підприємств, установ і організацій огляд виробничих, складських та інших службових приміщень і територій. Таким правом користуються підрозділи дозвільної системи, дільничні інспектори міліції.

Щодо процесуальної форми огляду, слід зазначити, що в ряді випадків вона чітко не передбачається, зокрема, про виявлення порушень умов зберігання матеріальних цінностей і грошових коштів дільничний інспектор міліції зобов’язаний доповідати начальнику міськрайоргану (п. 4.12 Інструкції про організацію роботи дільничного інспектора). На нашу думку, ця доповідь має бути оформлена рапортом.

В інших випадках огляд має бути оформлений спеціальними процесуальними документами, зокрема, актом про відкриття об’єкта дозвільної системи [13], актами обстеження об’єктів дозвільної системи і виявлення порушень (п. 3.5 Наказу МВС України від 21 серпня 1998 р. № 622) або рапортами про перевірку об’єктів дозвільної системи, при яких не виявлені порушення (п. 3.6, 3.7 наказу МВС України від 21 серпня 1998 р. № 622) [12]. Крім того, в ряді випадків складається акт державного технічного огляду транспортного засобу [15].

У виняткових випадках, коли в результаті огляду були виявлені адміністративні правопорушення, уповноважені службові особи міліції мають право скласти протокол про адміністративні правопорушення.

Крім того, ці заходи адміністративного примусу відрізняються від медичного огляду водіїв, який проводиться згідно зі ст. 266 КУпАП для визначення стану алкогольного або наркотичного сп’яніння.

Працівники ДАІ мають право особисто здійснити такий медичний огляд за допомогою технічних засобів або організувати його в лікувальних закладах. В останньому випадку складається акт про медичне обстеження. Цей захід має яскраво виражену правову природу припинення протиправних дій і тягне за собою затримання й від-

сторонення від керування транспортними засобами осіб, які перебувають у стані сп'яніння.

Слід також зазначити, що російською мовою цей захід називається не “осмотр”, а “освидетельствованием”. “Освидетельствование – в советском уголовном процессе следственное действие, заключающиеся в осмотре обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего или свидетеля для установления на их теле следов преступления (различных повреждений, шрамов, пятен крови и т. п.) или наличия особых примет (напр., дефектов телосложения, татуировки и др.)” [28, 218].

На нашу думку, у ст. 266 КУпАП слід застосовувати термін “освідування”, як це робиться у КПК України.

Огляд у значенні “досмотра”, тобто **адміністративний обшук – це адміністративно-процедурна дія, яка провадиться уповноваженими посадовими особами за підставами і порядку визначеному Законом, з метою попередження та припинення правопорушень і забезпечення провадження в цих справах.**

Закон України “Про міліцію” передбачає такі підстави адміністративного обшуку:

п. 6 – провадити огляд затриманих осіб і речей, що знаходяться при них;

п. 7 – провадити особистий огляд, огляд речей, вилучення речей і документів;

п. 14 – провадити огляд поклажі, багажу та огляд пасажирів цивільних повітряних, морських і річкових суден.

Викладене вище, а також аналіз практики адміністративної діяльності міліції дає змогу дійти висновку щодо доцільності зміни редакцій зазначених статей, визначивши терміни “осмотр” – огляд і “досмотр” – адміністративний обшук.

Адже намагання розмежувати ці терміни вже мають місце у відомчому законодавстві. Зокрема, наказом Міністерства транспорту України від 4 грудня 1997 р. № 412 затверджені Правила проведення спеціального догляду (виділено мною – С.Р.) повітряних суден цивільної авіації України [16].

Відповідно до Інструкції про порядок адміністративного затримання Прикордонними військами України порушників законодавства про державний кордон України складається протокол особистого догляду.

І хоча сам термін “догляд” не співпадає за змістом з адміністративним обшуком (досмотром), це намагання, на наш погляд, є справедливим.

Спільність між оглядом і адміністративним обшуком полягає в тому, що ці заходи є адміністративно-запобіжними, і в ряді випадків вони виступають як адміністративно-процесуальні заходи у справах про адміністративні правопорушення.

Водночас між ними є такі відмінності:

а) у підставах їх застосування. Якщо огляд завжди має суто профілактичну природу і може застосовуватися, коли реальних правопорушень немає (огляд громадських місць і поведінки громадян при несенні служби, огляд транспортних засобів на предмет виявлення невідповідності вимогам державних стандартів, законодавчих актів, тощо), то адміністративний обшук у більшості випадків застосовується до осіб, які скоїли адміністративні правопорушення (за виключенням огляду законослухняних пасажирів цивільних, морських, річкових суден);

б) у порядку застосування (огляд транспортних засобів інспектор дорожньої патрульної служби ДАІ може здійснювати один, адміністративний обшук – лише у присутності двох понять з обов'язковим складанням протоколу);

в) у суб'єктах їх застосування (огляд мають право здійснювати всі без виключення працівники міліції, що ж стосується адміністративного обшуку, то тільки посадові особи органів міліції);

г) у процесуальному оформленні. Якщо огляд у більшості випадків не потребує чіткої процесуальної форми (акт, рапорт тощо) або ж вона може бути відсутня, то адміністративний обшук, як правило, потребує процесуального оформлення, передбаченого ст. 264 КУпАП;

г) за юридичними наслідками застосування цих заходів. Огляд не завжди має



процесуальні і матеріальні наслідки, наприклад, у разі правомірної поведінки суб'єктів або належного технічного стану об'єктів (транспортних засобів). У результаті адміністративного обшуку можуть бути вилучені речі і документи (ст. 265 КУпАП).

Адміністративний огляд і адміністративний обшук відрізняються від такого заходу адміністративного примусу, як адміністративний нагляд, який є заходом адміністративного примусу, що має запобіжний, припиняючий вплив у сфері забезпечення громадського порядку. Адміністративний нагляд здійснюють переважно ОВС, інспекції та відомства. Розрізняють адміністративний нагляд загальний та за деякими категоріями осіб. Відповідно до Закону України "Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі" [10] адміністративний нагляд застосовується, зокрема, до осіб, які відбули покарання у вигляді позбавлення волі за тяжкі злочини або були засуджені двічі та більше і відбули покарання за будь-який умисний злочин. Адміністративний нагляд встановлюється судом на строк від одного до двох років і не може перевищувати термінів, передбачених законом для погашення або зняття судимості. Адміністративний нагляд може бути продовжено кожного разу ще на 6 місяців, але не більше терміну, передбаченого для зняття або погашення судимості.

Адміністративний нагляд супроводжується такими обмеженнями:

а) забороною виходу з будинку (квартири) у визначений час, який не може перевищувати восьми годин на добу;

б) забороною перебування у визначених місцях району (міста);

в) забороною виїзду чи обмеження часу виїзду в особистих справах за межі району (міста);

г) реєстрацією в міліції від одного до чотирьох разів на місяць [10].

Під час здійснення адміністративного нагляду суд за поданням начальника ОВС з урахуванням особи піднаглядного, його способу життя і поведінки може змінювати (зменшувати або збільшувати) обсяг обмежень [11].

З огляду на зазначене можна прийти до однозначного висновку щодо зміни редакцій відповідних пунктів ст. 11 Закону України "Про міліцію" а також статей КУпАП. Зокрема, в п. 6, 7, 14 слова "огляд", "особистий огляд" замінити на "обшук" та „адміністративний обшук”, в п. 15, 21, 22, 24 слово "огляд" на "адміністративний огляд" у відповідних відмінках ч. 1 ст. 11 Закону України "Про міліцію" і викласти в такій редакції:

п. 6 – провадити адміністративний обшук затриманих осіб і речей, що знаходяться при них;

п. 7 – провадити адміністративний обшук, обшук речей, вилучення речей і документів;

п. 14 – провадити адміністративний обшук поклажі, багажу та обшук пасажирів цивільних повітряних, морських і річкових суден.

п. 15 – входити безперешкодно у будь-який час доби на територію і в приміщення підприємств, установ, організацій та проводити їх адміністративний огляд з метою припинення злочинів;

п. 21 – проводити технічний огляд транспортних засобів;

п. 22 – проводити адміністративний огляд за участю адміністрації підприємств, установ, організацій приміщення, де знаходиться зброя;

п. 24 – провадити з участю адміністрації підприємств, установ і організацій адміністративний огляд виробничих, складських та інших службових приміщень і територій.

В свою чергу, в ст. 264, 265 КУпАП слова "огляд", "особистий огляд" замінити на "обшук" та "адміністративний обшук" і викласти в такій редакції:

Стаття 264. Адміністративний обшук і обшук речей.

Адміністративний обшук може провадитись уповноваженими на те посадовими особами Служби безпеки України, ОВС, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, воєнізованої охорони, цивільної авіації, митних установ і органів прикордонної служби, а у випадках, прямо

передбачених законами України, також і інших органів.

Адміністративний обшук може провадитись уповноваженою на те особою однієї статі з обшукуваним і в присутності двох понятих тієї ж статі.

Обшук речей може провадитись уповноваженими на те посадовими особами Служби безпеки України, ОВС, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, воєнізованої охорони, цивільної авіації, митних установ, органів прикордонної служби, природоохоронних органів, державними інспекторами з питань інтелектуальної власності, органів лісоохорони, органів рибоохорони, органів, що здійснюють державний нагляд за додержанням правил полювання, а у випадках, прямо передбачених законами України, також і інших органів. При вчиненні порушень законодавства про охорону і використання тваринного світу уповноважені на те посадові особи органів, які здійснюють державний нагляд за додержанням правил полювання, органів рибоохорони, а також працівники міліції, військовослужбовці та працівники Державної прикордонної служби України можуть провадити в установленому порядку обшук транспортних засобів.

Обшук речей, ручної кладі, багажу, знарядь полювання і лову риби, добутої продукції, транспортних засобів та інших предметів здійснюється, як правило, у присутності особи, у власності (володінні) якої вони є. У невідкладних випадках зазначені речі, предмети може бути піддано обшукові з участю двох понятих під час відсутності власника (володільця).

Про адміністративний обшук, обшук речей складається протокол або про це робиться відповідний запис у протоколі про адміністративне правопорушення або в протоколі про адміністративне затримання.

Адміністративний обшук, обшук речей у митних установах провадиться в порядку, встановленому Митним кодексом України.

Стаття 265. Вилучення речей і документів.

Речі і документи, що є знаряддям або безпосереднім об'єктом правопорушення, виявлені під час затримання, адміністративного обшуку або обшуку речей, вилучаються посадовими особами органів, зазначених у ст. 234<sup>1</sup>, 234<sup>2</sup>, 244<sup>4</sup>, 262 і 264 КУпАП. Вилучені речі і документи зберігаються до розгляду справи про адміністративне правопорушення у місцях, що їх визначають органи (посадові особи), яким надано право провадити вилучення речей і документів, а після розгляду справи, залежно від результатів її розгляду, їх у встановленому порядку конфіскують або повертають володільцеві, або знищують, а при оплатному вилученні речей – реалізують. Вилучені орден, медаль, нагрудний знак до почесного звання СРСП, почесного звання Української РСР, Почесної Грамоти і Грамоти Президії Верховної Ради Української РСР, почесного звання України, відзнаки Президента України, після розгляду справи підлягають поверненню їх законному володільцеві, а якщо він невідомий, надсилаються відповідно до Адміністрації Президента України. Вилучені самогон та інші міцні спиртні напої домашнього вироблення, апарати для їх вироблення після розгляду справи підлягають знищенню працівниками міліції.

Про вилучення речей і документів складається протокол або робиться відповідний запис у протоколі про адміністративне правопорушення, про обшук речей або адміністративне затримання.

При вчиненні порушень, передбачених статтями 174, 190–195<sup>4</sup> КУпАП, працівник міліції, а при вчиненні правопорушень, передбачених ст. 191, 195 КУпАП, – також посадова особа прикордонної служби має право вилучити вогнепальну, пневматичну зброю калібру понад 4,5 мм і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів за секунду та холодну зброю, бойові припаси, електрошокві пристрої і спеціальні засоби. Працівник міліції, посадова особа прикордонної служби має право провести адміністративний обшук і обшук речей порушника в порядку, встановленому ст. 264 КУпАП. До особи, яка вчинила правопорушення під час виконання службових обов'язків,

вилучення зброї, адміністративний обшук і обшук речей застосовується лише у невідкладних випадках.

При вчиненні порушень, передбачених частиною другою ст. 206<sup>1</sup> КУпАП, працівник міліції вилучає транспортний засіб до вирішення питання по суті судом.

При вилученні транспортного засобу робиться відповідний запис у протоколі про адміністративне правопорушення. Вилучення транспортного засобу проводиться відповідно до порядку, визначеного МВС України.

#### Список літератури:

1. Вечірні вісті. – №101 (1399). – 2005 – 19 липня.
2. Конвенція про захист прав людини та основних свобод / Рим, 4.XI.1950 // Голос України, 2001. – 10 січня. – № 3(2503).
3. Конституційно-правові засади становлення Української державності / за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Тодики. – Харків: Право, 2003. – 328 с.
4. Криміналістика: Підручник / за ред. В.Ю. Шепітька. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К.: Ін Юре, 2004. – 728 с.
5. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права // Ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 грудня 1973 р. № 2148 – VIII (2148–08).
6. Настільна книга слідчого: Наук.-практ. видання для слідчих і дізнавачів / М.І. Панов, В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова [та ін.]. – К.: Ін Юре, 2003. – 720 с.: 49 іл.
7. **Некрасов В.А.** Методи оперативно-пошукової діяльності: навч.-практ. посіб. / В.А. Некрасов, Б.В. Індиченко, В.В. Матвійчик. – К.: РВВ МО України, 2005. – 208 с.
8. Популярная медицинская энциклопедия / гл. ред. В.И. Покровский. – М., 1997. – 688 с.
9. Постанова Верховної Ради України від 17 вересня 2008 р. / Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 19–20, 21–23. – Ст. 211.
10. Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 52. – Ст. 455.
11. Про внесення змін в Закон України “Про арбітражний суд”: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 40. – Ст. 193.
12. Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 21 серпня 1998 р. № 622.
13. Про затвердження Положення про дозвільну систему: Постанова КМУ від 12 жовтня 1992 р. № 576.
14. Про затвердження Положення про службу дільничних інспекторів міліції в системі Міністерства внутрішніх справ України: Наказ МВС України від 20 жовтня 2003 р. № 1212.
15. Про затвердження Правил проведення державного технічного огляду автомобілів, автобусів, мототранспорту та причепів: Постанова КМУ від 26 лютого 1993 р. № 141.
16. Про затвердження Правил спеціального догляду повітряних суден цивільної авіації України: Наказ Міністерства транспорту України від 4 грудня 1997 р. № 412.
17. Про затвердження Статуту ППСМ України: Наказ МВС України від 28 липня 1994 р. № 404.
18. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21.
19. Про заходи щодо поліпшення нагляду за дорожнім рухом та взаємовідносинами міліції із власниками транспортних засобів: Наказ МВС України від 30 червня 1998 р. № 482.

20. Про ліквідацію державної автомобільної інспекції Міністерства внутрішніх справ України: Указ Президента від 19 липня 2005 р. № 1109/2005.
21. Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4.
22. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 КУпАП (справа про право вільного вибору захисника): Справа N 1. – 17/2000, № 3. – рп/2000.
23. Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование: Приняты восьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 г. // Права человека: Сборник международных договоров, 1994. – Том I: Универсальные договоры Организация Объединенных Наций – Нью-Йорк и Женева.
24. Таможенное дело: Словарь-справочник / А.В. Аграшенков, А.М. Блинов, С.Н. Гамидуллаев, М.М. Шумилов. – СПб.: Логос, 1994. – 320 с.
25. Теория государства и права: учебник для юридических вузов и факультетов / под ред. В.М. Керельського и В.Д. Перевалова. – М.: НОРМА – ИНФРА, 1999. – 570 с.
26. Теорія держави і права: підручник / за ред. С.Л. Лисенкова. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 448 с.
27. **Шепітько В.Ю.** Довідник слідчого / В.Ю. Шепітько. – К., 2001. – 208 с.
28. Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. А.Я. Сухарев. – М.: Сов. энциклопедия, 1984. – 415 с.
29. Юридичний словник-довідник / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: Феміда, 1996. – 696 с.

#### РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию проблемы защиты прав человека при осуществлении милицией административного осмотра. В статье определено право подозреваемого, обвиняемого или подсудимого на защиту, а также право на свободный выбор защитника. Также раскрываются проблемы толкования текстов законов, в которых органам милиции дано право применять административный осмотр, написанных российским и украинским текстами. Проведено детальное исследование норм, которые обеспечивают защиту прав человека во время применения сотрудниками милиции административного осмотра.

#### SUMMARY

Clause is devoted to research of a problem of protection of human rights at realization by militia of administrative survey. In clause the right suspected, accused or the defendant on protection, and also the right to a free choice of the defender is certain. Problems of interpretation of texts of laws in which the right to apply the administrative survey is given to bodies of militia, written Russian and Ukrainian texts also reveal. It is carried out detailed research of norms which provide protection of human rights during application by employees of militia of administrative survey.

Рекомендовано кафедрою  
кримінального та адміністративного права

Подано 17.09.09