

СЕКЦІЯ 8 КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.14

ПОНЯТТЯ І СИСТЕМА СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Вапнярчук В.В., к. ю. н.,
доцент кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У публікації виділяються особливості слідчих (розшукових) дій, які дозволяють відмежувати їх від інших процесуальних і не процесуальних дій, а також визначити їх систему. Критично проаналізовані висловлені в науковій літературі погляди щодо можливості виділення як самостійних окремих слідчих (розшукових) дій та проведено розмежування огляду від обшуку.

Ключові слова: слідчі (розшукові) дії, система слідчих (розшукових) дій, обшук, огляд.

В публикации выделяются особенности следственных (розыскных) действий, которые позволяют отграничить последние от других процессуальных и не процессуальных действий, а также определить их систему. Критически проанализированы высказанные в научной литературе взгляды относительно возможности выделения в качестве самостоятельных отдельных следственных (розыскных) действий и проведено разграничение осмотра от обыска.

Ключевые слова: следственные (розыскные) действия, система следственных (розыскных) действий, обыск, осмотр.

Vapnyarchuk V.V. THE CONCEPT AND SYSTEM OF INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS

The publication highlights the features of investigative (search) actions, which allow to distinguish the latter from other procedural and non-procedural actions, as well as determine their system. Critically analyzed the views expressed in the scientific literature on the possibility of separating as separate investigative (search) actions and a distinction was made between the survey and the search.

Key words: investigative (search) actions, system of investigative (search) actions, search, review.

Постановка проблеми. Розвиток науки вітчизняного кримінального процесу зумовлює необхідність дослідження та перегляду традиційних наукових поглядів щодо окремих питань кримінального процесуального доказування. Одним з них є питання щодо такого способу збирання доказів (формування доказової основи правової позиції суб'єкта доказування) як проведення слідчих (розшукових) дій. Насамперед, це стосується правильного й повного розуміння їх поняття та системи, а також розмежування окремих з них між собою. Саме цими обставинами пояснюється необхідність написання цієї статті, її логіка та зміст.

Метою статті є виділення характерних особливостей (ознак) слідчих (розшукових) дій, визначення їх системи та висловлення авторського підходу щодо розмежування обшуку й огляду.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 223 КПК слідчі (розшукові) дії

спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих. Головною сутнісною ознакою слідчих (розшукових) дій є їх спрямованість на виявлення слідів кримінального правопорушення (звідси й основа їх назви – «слідчі»). Термін же «розшукові» в їх назві, на нашу думку, підкреслює, що такі сліди, як правило, встановлюються у процесі їх розшуку.

В юридичній літературі виділяють низку особливостей слідчих (розшукових) дій, які дозволяють відмежувати їх від інших дій – процесуальних і не процесуальних (докладно про співвідношення слідчих (розшукових) дій з іншими процесуальними, розшуковими і оперативно-розшуковими діями див.: [1, с. 216–219]). До них зазвичай відносять такі: 1) порядок проведення слідчої (розшукової) дії детально регламентований кримінальним процесуальним законом¹; 2) пізнавальна спрямованість слідчих (розшукових) дій (кожна слідча (розшукова) дія завжди спрямована на формування (або дослідження у формі перевірки) доказової основи як базису правової позиції певного суб'єкта доказування); 3) проведення слідчих (розшукових) дій забезпечується державним примусом²; 4) проведення слідчої (розшукової) дії суттєво зачіпає права й законні інтереси людини, у зв'язку з чим деякі з них можуть бути прове-

¹ Тут варто відзначити деяку умовність цієї особливості стосовно негласних слідчих (розшукових) дій. Адже чинний КПК визначає лише їх сутність і порядок прийняття рішення про проведення. Вимоги ж до процедури їх здійснення в законі майже не визначаються (що, на нашу думку, є цілком зрозумілим, адже відповідно до КПК відомості про факт та методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій розголошенню не підлягають).



дені тільки на підставі рішення слідчого судді або прокурора³.

На підставі викладеного, вважаємо, що більш повним і таким, що відображає всі характерні особливості слідчих (розшукових) дій, є таке їх визначення: слідчі (розшукові) дії – це регламентовані кримінальним процесуальним законом дії, спрямовані на формування або дослідження доказової основи правової позиції певного суб'єкта доказування, які суттєво зачіпають права і законні інтереси людини, здійснюються компетентною посадовою особою і пов'язані з можливістю застосування заходів державного процесуального примусу у забезпеченні їх проведення або безпосередньо під час проведення.

Всі слідчі (розшукові) дії, не зважаючи на те, що зберігають свій власний юридичний зміст, у своїй єдності являють незамінну цінність для здійснення кримінального провадження (кримінального процесуального доказування). Ось чому вважаємо цілком обґрунтованим розглядати їх не просто як певну сукупність, а як систему.

Досить цікава аргументація із цього приводу наведена С.А. Шейфером, на думку якого, в системності слідчих дій відображаються об'єктивні зв'язки між слідами досліджуваної події. Будь-яка подія являє собою комплекс взаємопов'язаних дій, які залишили певні сліди. Відповідно, і сліди виявляються об'єднаними різноманітними зв'язками, а тому взаємопов'язаними є і слідчі дії. У практичній діяльності слідчого ці зв'язки виступають у різних формах. Наприклад, для відображення слідів злочину слідчому потрібен комплекс таких слідчих дій, як огляд і фіксація слідів злочину, пошук знарядь злочину (обшук, виїмка), отримання зразків, призначення експертизи тощо. У цьому сенсі системність слідчих дій означає, що для відображення комплексу взаємопов'язаних слідів необхідним є застосування комплексу і взаємопов'язаних слідчих дій, кожна з яких підкріплює й посилює іншу, а відображення всіх об'єктивно можливих слідів потребує використання всієї системи слідчих дій. Виключення якоїсь слідчої дії із загальної системи може призвести до втрати якості всієї системи й до зниження її пізнавальних можливостей [4, с. 55–56].

² Можливість застосування державного примусу під час провадження слідчих (розшукових) дій не варто розуміти спрощено. Під час проведення деяких з них (наприклад, обшуку, освідування) державний примус становить частину процедури отримання доказів, інші ж слідчі (розшукові) дії пов'язані з державним примусом лише в частині організації їх проведення (приміром, допит, слідчий експеримент, пред'явлення для впізнання забезпечуються державним примусом у частині явки учасників кримінального провадження (приводу), загрозою відповідальності за невиконання процесуальних обов'язків).

³ В юридичній літературі виділяються й інші особливості (сутнісні ознаки) слідчих (розшукових) дій. Див., наприклад: [2, с. 48; 3, с. 182]. Докладно не аналізуючи їх, зауважимо, що, на наш погляд, вони не є такими, що істотно відрізняються від названих нами вище. Просто окремі з них зазначеними науковцями дещо конкретизовані. Так, зокрема, така запропонована як самостійна ознака «хід і результати всіх слідчих (розшукових) дій фіксуються у відповідних процесуальних документах», на нашу думку, охоплюється іншою, а саме – регламентуванням порядку їх проведення.

Підкреслимо, що питання стосовно елементів системи слідчих (розшукових) дій (іншими словами, які пізнавальні прийоми є змістом тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії) залишається спірним у кримінальній процесуальній науці. Для відповіді на нього зазначимо, що до вказаних вище особливостей (критеріїв) слідчих (розшукових) дій, які дозволяють їх відмежовувати від інших процесуальних і не процесуальних дій, варто додати ще одну. На наш погляд, нею є оригінальність (специфічність) пізнавального прийому, його відмінність від інших для досягнення специфічної мети (коли отримання конкретної доказової інформації іншим способом є неможливе, важкодоступне або недоцільне). Для визначення ж системи негласних слідчих (розшукових) дій як різновиду слідчих (розшукових) дій, крім названих вище загальних характерних особливостей (ознак) слідчих (розшукових) дій, потрібно використовувати ще одну: негласний характер про факт і методи їх проведення (іншими словами, неочевидність, потайність від осіб, які в них не беруть участі, зокрема й від співробітників слідчих та оперативних підрозділів, але передусім від суб'єктів, стосовно яких вони проводяться) (ця ознака виділяється й іншими науковцями [5, с. 7; 6, с. 108]).

Варто зазначити, що питання про систему слідчих (розшукових) дій залишається спірним у кримінальній процесуальній науці. Так, висловлюється думка про виділення як самостійних таких слідчих (розшукових) дій:

а) ексгумації трупа (виймання трупа з місця поховання). Дозволимо собі не погодитись з таким розумінням сутності цієї процесуальної дії. Не зважаючи на те, що ексгумація трупа проводиться на підставі постанови прокурора, а її результати фіксуються у протоколі, вважаємо, що вона не може бути визнана самостійною слідчою (розшуковою) дією, оскільки відсутня її визначальна ознака – пізнавальна спрямованість, отримання доказової інформації. Ексгумація, на нашу думку, є технічною передумовою огляду трупа, що має забезпечувальний характер. Саме за результатами огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією (а пізніше також проведення й інших слідчих (розшукових) дій (зокрема, залучення експерта (ініціювання та проведення експертизи), пред'явлення для впізнання), а не внаслідок суто ексгумації отримуються докази. Навіть, якщо остання здійснюється тільки для того, щоб засвідчити наявність трупа в місці поховання, то встановлення наявності чи відсутності цього факту буде результатом такої слідчої (розшукової) дії, як огляд трупа (і саме таким чином цю дію й потрібно оформлювати). Підтвердженням викладеного є й назва ст. 239 КПК (огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією);

б) отримання зразків для експертизи [7, с. 200]. Ця процесуальна дія спрямована на отримання об'єктів, що відображають властивості або особливості людини, тварини, предмета, матеріалу чи речовини з метою використання їх для проведення ідентифікаційних експертиз, тобто за своєю сутністю вона передує проведенню такої слідчої (розшукової) дії, як експертиза. Вона (як і ексгумація)

мація) не має безпосередньої спрямованості на формування доказів, її метою є створення необхідних умов для їх отримання в результаті проведення експертизи.

Звичайно, нова інформація в ході відібрання зразків для експертизи інколи може бути одержана. Проте не всяка інформація є доказом. Зразки для експертизи, отримані в порядку, передбаченому ст. 245 КПК, не є речовими доказами, оскільки вони пов'язані не з розслідуваною подією, а з проведенням досудового розслідування, відіграють допоміжну, інструментальну роль у експертному дослідженні й не є незамінними на відміну від речових доказів. Крім того, зразки для експертного дослідження можуть бути отримані не тільки посадовою особою, яка здійснює кримінальне провадження в порядку, передбаченому ст. 245 КПК, а й експертом під час проведення експертизи. Так, ідентифікуючи представлені для дослідження об'єкти, експерт може отримати відстріляні гільзи, кулі тощо. У такому разі одержання зразків для експертизи є елементом її змісту;

в) виїмки. Відповідно до чинного КПК вона не передбачена як самостійна слідча (розшукова) дія. Її заміником, по суті, є такі заходи забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів (глава 15 КПК) і тимчасове вилучення майна (глава 16 КПК). Місце останніх серед способів формування і дослідження доказової основи правової позиції суб'єкта доказування (збирання доказів), передбачених ст. 93 КПК, це проведення інших процесуальних дій;

г) конфіденційного співробітництва. Стаття 275 чинного КПК передбачає можливість використання конфіденційного співробітництва, що спонукає окремих науковців і практиків вважати його самостійною НС(Р)Д [8, с. 186–191]. Однак інші дослідники (і ми їх у цьому підтримуємо) зазначають, що стаття про використання конфіденційного співробітництва містить лише унормування загальних умов його використання під час проведення НС(Р)Д [9, с. 601; 6, с. 113]. Отже, можна зробити висновок, що конфіденційне співробітництво доцільно розглядати лише як засіб забезпечення проведення окремих дій (наприклад, контролю за скоєнням злочину).

У науці кримінального процесу окремі вчені висловлюють думки про недоцільність виділення як самостійних таких слідчих (розшукових) дій:

а) освідування, вважаючи його різновидом огляду [3, с. 184]. Однак, враховуючи,

що специфічний об'єкт такого огляду – тіло живої людини – зумовлює особливі умови й порядок його проведення, пов'язаний із забезпеченням гарантій прав людини на особисту недоторканність (тобто йдеться про певну оригінальність пізнавального прийому, що використовується), існують досить вагомі підстави для розуміння освідування як самостійної слідчої (розшукової) дії;

б) одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб (ч. 9 ст. 224 КПК), вважаючи його різновидом допиту [2, с. 48; 3, с. 183]. Справді, під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії також використовується вербальний метод отримання доказової інформації, як і при допиті. Однак з урахуванням оригінальності цього пізнавального прийому, його відмінності від звичайного допиту однієї особи й можливості отримання специфічної інформації, відмінної від тієї, яка повідомляється за відсутності інших осіб (тобто, коли немає безпосереднього психологічного контакту між допитуваними), вважаємо, що і тут є цілком обґрунтовані підстави для виділення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб як самостійної слідчої (розшукової) дії. Не перешкоджає цьому, на наш погляд, й те, що правова регламентація цієї слідчої (розшукової) дії здійснюється не в окремій статті.

З розвитком кримінального процесуального законодавства система слідчих (розшукових) дій постійно удосконалюється й буде продовжувати це робити, насамперед, за рахунок пізнавальних прийомів, які ґрунтуються на досягненнях науково-технічного прогресу. Прикладом цього є вже передбачена чинним Кримінальним процесуальним законом система НС(Р)Д, сутність багатьох з яких якраз і полягає у використанні таких новітніх пізнавальних прийомів.

Крім того, на наш погляд, вже нині є необхідність розроблення процедурних правил застосування поліграфа під час проведення слідчих (розшукових) дій (насамперед, психологічної судової експертизи), оскільки наукова спроможність цього технічного засобу, який реєструє зміни динаміки протікання фізіологічних процесів в організмі людини, не викликає сумнівів. Беручи до уваги наявний позитивний досвід його застосування в різноманітних сферах життєдіяльності (зокрема, й кримінальному провадженні⁴), є підстави для твердження про доцільність законодавчого закріплення цього пізнавального прийому в тексті КПК України як самостійної слідчої (розшукової) дії, яку, приміром, можна назвати «Перевірка показань на поліграфі».

На завершення розгляду питання про систему слідчих (розшукових) дій вважаємо за доцільне зупинитись на аналізі такого практично важливого питання (розгляд якого підтвердить і необхідність виділення як самостійної характерної особливості слідчої (розшукової) дії – оригінальності (специфічності) пізнавального прийому), як: чим відрізняється огляд від обшуку (зокрема, житла чи іншого володіння)? Неясність у цьому питанні зумовлена ч. 2 ст. 237 КПК України, відповідно до якої огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаче-

⁴ Нині підставою для використання поліграфа у кримінальному провадженні є положення п. 6.8 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень [10]. Проте варто відзначити, що цей технічний засіб може використовуватися тільки у разі проведення психологічної експертизи і лише для отримання орієнтувальної інформації. Відзначимо, що в практиці кримінальних проваджень практика застосування поліграфа вже має місце. Більше того, Вищим спеціалізованим судом з розгляду цивільних і кримінальних справ прийнято низку рішень щодо належності та допустимості використання досліджень (експертиз) із застосуванням поліграфа у судах [11; 12; 13; 14].



ними для обшуку житла чи іншого володіння особи. Однак, на наш погляд, це положення більшою мірою стосується процесуального порядку прийняття рішення про проведення (оскільки обидві порівнювальні дії загрожують конституційному праву особи на недоторканість житла, тому проводяться на підставі рішення слідчого судді); за загрози приховування предметів обидві дії можуть бути проведені без попереднього рішення суду (ч. 3 ст. 233 КПК), стосовно ж безпосереднього їх проведення, то тут є все-таки суттєві відмінності, які зумовлені сутністю притаманного кожному з них пізнавального прийому.

Ними, на наш погляд, є: а) термін «огляд» свідчить, що в його проведенні застосовується переважно метод візуального спостереження, хоча не виключається сприйняття окремих властивостей певного об'єкта іншими органами почуття (так, у протоколі огляду можуть бути зафіксовані результати прослуховування звукозапису, температура об'єкта, наявність різкого запаху тощо); термін «обшук» визначає примусовий пошуковий характер цієї слідчої (розшукової) дії;

б) огляд проводиться лише тоді, коли відсутня небезпека приховування слідів злочину; обшук – коли така небезпека ймовірна;

в) відмінна й мета цих двох слідчих (розшукових) дій. Відповідно до ч. 1 ст. 234 та ч. 1 ст. 237 КПК спільним прагненням для них є виявлення та фіксація відомостей про обставини скоєння кримінального правопорушення. Проте тільки метою обшуку є відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його скоєння, а також встановлення місця перебування розшукуваних осіб. Специфічною ж відмінною від обшуку метою огляду (хоча це і не зазначено в законі, але впливає із сутності цієї дії) є встановлення слідів злочину у широкому розумінні цього слова (приміром, відбитків пальців) і обставини місця події;

г) огляд найменше ніж обшук ущемляє права та інтереси громадян, адже під час огляду, як правило, здійснюється спостереження об'єктів, до яких є вільний доступ, що виключає необхідність примусових пошукових дій (відкриття закритих приміщень, сховищ, речей всупереч волі їх власника (інколи навіть з порушенням їх конструктивної цілісності); під час обшуку ж такі примусові дії проводяться можуть (ч. 6 ст. 236);

г) факультативно, обшук може відрізнитися від огляду і за місцем проведення⁵. Обшук проводиться в місці або приміщенні, яке перебуває в законному (титульному) володінні певної фізичної або юридичної особи, водночас огляд може проводитися як у титульному володінні (наприклад, у житлі), так і в місці, у якого немає конкретного власника (наприклад, на вулиці, в лісі, в полі, в покинутій будові); або у володінні, яке не є титульним. При цьому сумніви в законному характері володіння мають тлумачитися на користь фактичного володільця, у якого в цьому разі проводиться

не огляд, а обшук (за умови, якщо є небезпека приховування розшукуваних об'єктів). Однак, якщо об'єкт, який виступає як сховище і перебуває в будь-чій власності, вибув з володіння власника в результаті протиправних дій (наприклад, викрадення судна або автомобіля), то має проводитися огляд, а не обшук, бо ознака титульного власника тут відсутня. Як приклад можна навести огляд з метою виявлення у викраденій машині зброї і вибухових речовин після затримання терористів, які нею користувалися.

Зважаючи на виділені нами вище відмінності між обшуком і оглядом, відзначимо, що в практиці кримінальних проваджень мають місце непоодинокі випадки неправильно визначення, яка ж слідча (розшукова) дія має проводитися в тій чи іншій ситуації. Наглядним прикладом цьому, на нашу думку, є рішення слідчого судді Печерського районного суду м. Києва [16], яким надано дозвіл на проведення огляду у наметовому містечку біля Верховної Ради України з метою відшукання осіб, які скоїли злочин, осіб, причетних до скоєння злочину, речей, документів, палиць, кийків, пляшок із запальною сумішшю та інших вибухонебезпечних предметів, що можуть свідчити про причетність осіб до скоєних кримінальних правопорушень та мають значення для встановлення обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Виходячи із сутності та зазначеної мети слідчої (розшукової) дії, проведення якої було необхідне у цьому кримінальному провадженні, вважаємо, що слідчому потрібно було ініціювати, а слідчому судді дати дозвіл на проведення саме обшуку, а не огляду. Неправильне ж визначення слідчої (розшукової) дії та її проведення в конкретному кримінальному провадженні, на наш погляд, може призвести до визнання отриманих результатів недопустимими для доказування у кримінальному провадженні на підставі недотримання такого правила допустимості доказів, як належний вид способу формування доказової основи (збирання доказів).

Висновки. Підсумовуючи, зауважимо, що більш повним поняттям слідчих (розшукових) дій є те, в якому відобразатимуться всі притаманні їм характерні особливості (ознаки), що відмежовують їх від інших процесуальних і не процесуальних дій та які дають можливість розмежовувати їх між собою.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: моногр. Харків: Юрайт, 2017. 408 с.
2. Погорецький М. Поняття, зміст та структура кримінального процесу: проблеми теорії та практики. Право України. 2013. № 11. С. 42–54.
3. Сергєєва Д. Поняття та види слідчих (розшукових) дій за чинним КПК. Право України. 2013. № 11. С. 180–188.
4. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма: моногр. Москва: ООО Изд-во «Юрлитинформ», 2001. 208 с.
5. Кудінов С.С., Шехавцов Р.М., Дроздов О.М., Гриненко С.О. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: навч.-практ. посіб. Харків: Оберіг, 2013. 344 с.

⁵ На цій відмінності обшуку від огляду наголошують О.В. Смирнов і К.Б. Калиновський [15, с. 73].

6. Лук'янчиков С., Лук'янчиков Б. Негласні слідчі (розшукові) дії – засоби процесуального доказування. *Право України*. 2014. № 10. С. 106–115.
7. Шепітько В. Система слідчих дій за кримінальним процесуальним законом та механізм її реалізації у криміналістиці. *Право України*. 2013. № 11. С. 198–205.
8. Шепітько В.Ю. Криміналістика і кримінальний процес: система залежностей та суперечностей. *Юрид. часопис НАВС*. 2013. № 1(5). С. 186–191.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. Гончаренка В.Г., Нора В.Т., Шумила М.Є. Київ: Юстиніан, 2012. 1224 с.
10. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затв. наказом Мін-ва юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5. URL:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.
11. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13.12.2012 р.: судова справа № 5-1509к12 (№ за ЄДРСР: 28309347).
12. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13.03.2014 р.: судова справа № 5-1126км14 (№ за ЄДРСР: 37879866).
13. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12.11.2015 р.: судова справа № 5-2095км15 (№ за ЄДРСР: 53570730).
14. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 09.02.2016 р.: судова справа № 5-1011км15 (№ за ЄДРСР: 55979851).
15. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Следственные действия в российском уголовном процессе: учебн. пособ. Санкт-Петербург: СПбГИЭУ, 2004. 73 с. URL: <http://kalinovsky-k.narod.ru/p/sd/3-1-2.htm>.
16. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 02.03.2018 р.: судова справа № 757/11254/18-к (№ за ЄДРСР: 72530872).