

УДК 343.977

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ У ФОРМІ СПЕЦІАЛЬНОЇ ОПЕРАЦІЇ

Олександр ФРОЛОВ,

завідувач навчальної лабораторії кафедри фінансових розслідувань
факультету підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників податкової міліції
Університету державної фіскальної служби України

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються особливості процесуальної регламентації кримінальним процесуальним законодавством України нової організаційної форми проведення обшуку – спеціальної операції. Сформовано поняття і ознаки обшуку, який проводиться в цій формі, та досліджено деякі питання його процесуального врегулювання, а саме: обов'язковість отримання ухвали слідчого судді на проведення обшуку у формі спеціальної операції; участь понятих та обшукуваних осіб; пред'явлення об'єктів обшуку особам, присутнім під час їх вилучення; час проведення такого обшуку.

Ключові слова: слідча (розшукова) дія, обшук, спеціальна операція, груповий обшук, об'єкти та суб'єкти обшуку, процесуальна регламентація.

SOME QUESTIONS OF THE PROCESSIONAL REGULATION OF THE SEARCH IN THE FORM OF SPECIAL OPERATION

Oleksandr FROLOV,

Head of the Training Laboratory of the Department of Financial Investigations of the Faculty For Tax Police Officers Training,
Retraining and Professional Development of the University of the State Fiscal Service of Ukraine

SUMMARY

The article deals with the peculiarities of the procedural regulation of the criminal procedural legislation of Ukraine with the new organizational form of conducting a search – a special operation. The concept and signs of the search, which are carried out in this form, are investigated and some issues of its procedural settlement are investigated, namely: the obligation to receive an order from an investigating judge to conduct a search in the form of a special operation; participation of well-known and searched persons; presentation of search objects to persons present at their removal; time for such a search.

Key words: investigative (search) action, search, special operation, group search, objects and subjects of the search, procedural regulation.

Постановка проблеми. Прийняття Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) значною мірою змінило процесуальну регламентацію проведення слідчих (розшукових) дій, у тому числі і обшуку. Суттєва зміна процесуальної форми кримінального провадження передбачає чітке й визначене процесуальне унормування проведення слідчих (розшукових) дій як основних засобів доказування. Ст.ст. 233–236 КПК України врегульовують питання проведення обшуку. Однак обшук у новій організаційній формі – формі спеціальної операції, на наш погляд, потребує більш чіткого процесуального унормування та удосконалення.

Актуальність теми дослідження. Процес доказування у кримінальному судочинстві спрямований на збирання (отримання), зберігання, дослідження, оцінку і використання доказової інформації. Найбільш ефективною слідчою (розшуковою) дією, спрямованою на отримання доказової інформації у кримінальному провадженні, є обшук. Важливою умовою проведення вказаної слідчої (розшукової) дії є її правомірність. Саме від того, наскільки правомірно її буде проведено, залежить ефективність кримінального провадження загалом.

Стан дослідження. Вагомий внесок у розроблення наукових засад проведення обшуку зробили відомі вчені, зокрема О.Я. Басев, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, О.М. Васильєв, В.І. Галаган, С.Ф. Денисюк, Н.С. Карпов, І.І. Когутич, В.І. Комісаров, А.А. Леві, А.І. Михайлов, М.М. Михенко, В.М. Нікіфоров, В.Т. Нор, М.В. Салтєвський,

В.Ю. Шепітько та ін. Проте в їх роботах не розглядалися особливості проведення та проблеми процесуальної регламентації обшуку саме у формі спеціальної операції.

Метою статті є розкриття поняття, змісту, основних рис та деяких питань процесуальної регламентації обшуку у формі спеціальної операції.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, обшук – це слідча (розшукова) дія, спрямована на виявлення та фіксацію відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб (ч. 1 ст. 234 КПК України).

Відповідно до ч. 2 ст. 234 КПК України обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді. При цьому слід зазначити, що проникнення до житла чи іншого володіння особи може здійснюватися також за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або у випадках невідкладності, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину (ч.ч. 1, 3 ст. 233 КПК України).

Всі ці обставини, що стосуються невідкладних випадків, безперечно можуть застосовуватися при традиційних видах обшуку, але не можуть враховуватися у процесі обшуку у формі спеціальної операції з цілої низки причин.

Як ми вже раніше зазначали, обшук у формі спеціальної операції – це характерна для сучасних умов нова організаційна форма провадження слідчої (розшукової) дії, яка

вже доволі широко застосовується на практиці, і полягає в примусовому дослідженні приміщень (споруд), що мають велику площу і (або) розділені на багато кімнат (відсіків), великих ділянок місцевості, а також великих транспортних засобів, великою кількістю суб'єктів, із метою відшукання та вилучення множинності приховуваних доказів злочину, предметів і цінностей набутих протиправним шляхом, і які підлягають конфіскації, розшуку осіб і трупів, що здійснюється в умовах подолання протидії розслідуванню і загрози такої протидії [3, с. 323].

Слідча (розшукова) дія такого роду потребує відповідної підготовки та ретельного планування, метою яких є визначення тактики та найбільш раціонального часу її проведення, складу учасників (чисельність яких може доходити до кількох десятків, а іноді і значно більше) та розподілу між ними функціональних обов'язків, проведення відповідних інструктажів та консультацій. Крім того, необхідно підготувати пошукові технічні засоби, засоби зв'язку, автотранспорт тощо. Необхідно також зібрати відповідну орієнтувочу інформацію, визначити послідовність проведення пошукових дій та вирішити інші питання. Як показує практика, підготовка таких заходів займає не один день, а підчас і не один тиждень. Тому, на нашу думку, застосування випадків невідкладності, передбачених ч. 3 ст. 233 КПК України щодо до обшуку у формі спеціальної операції неможливе. Рішення щодо проведення обшуку у формі спеціальної операції, який може призвести, у тому числі, і до порушення конституційних прав і свобод громадян має прийматися тільки на підставі ухвали слідчого судді відповідно до ч. 2 ст. 234 КПК України.

Крім зазначеного, є ще одна обставина, що вказує на обов'язковість отримання такої ухвали слідчого судді. Обшук у формі спеціальної операції, як правило, проводиться не в житлових приміщеннях, а на підприємствах, в установах і організаціях. І якщо співробітники правоохоронних органів спробують провести такий обшук у будь-якій установі, посилаючись на ч. 3 ст. 233 КПК України (у невідкладних випадках), не маючи відповідної ухвали слідчого судді, то особи, які працюють у цій установі і здебільшого не зацікавлені у проведенні там слідчої (розшукової) дії, отримають зайві аргументи для вчинення активного опору і непокори у процесі проведення такого заходу. Така протидія може бути виражена в різних формах, починаючи з елементарної непокори співробітникам правоохоронних органів і закінчуючи вимогами щодо невизнання результатів обшуку доказами у суді.

Враховуючи викладене, вважаємо, що обшук у формі спеціальної операції завжди має здійснюватися не інакше, як на підставі ухвали слідчого судді.

Ще однією проблемою процесуальної регламентації обшуку у формі спеціальної операції є участь понятних.

Обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятних незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії (ч. 7 ст. 223 КПК України).

Законодавець, визначивши мінімальну кількість понятних під час проведення обшуку, не встановлює, скільки їх має бути в тій чи іншій ситуації, залишаючи це питання на розсуд слідчого чи прокурора, які виконують ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи.

Між тим, теорією і практикою розроблені деякі рекомендації щодо участі понятних та їх кількості під час проведення обшуку. Так, наприклад, ще у 1961 р. О.Р. Ратінов писав, що «при обшуку великих за площею приміщень або ділянок місцевості ця мінімальна кількість понятних (двоє) не в змозі охопити спостереженням все, що відбувається. В залежності від розташування та характеру обшукуваних

об'єктів у якості понятних може бути залучена і більша кількість громадян. Якщо обшукуваний об'єкт складається із кількох ізольованих ділянок (приміщень) і передбачається їх обшукувати одночасно, кожного учасника обшуку мають супроводжувати двоє понятних» [4, с. 54–55].

Як зазначалося вище, обшук у формі спеціальної операції, власне кажучи, і полягає в одночасному дослідженні різноманітних приміщень, кімнат, кабінетів, а також ділянок місцевості або автотранспортних засобів. Відповідно, кількість понятних, що запрошуються для участі в його проведенні, має визначатися із загальною кількістю приміщень, їх характеристиками і тому подібних факторів.

Однак на практиці ситуація є дещо іншою. Запрошуючи понятних для участі в обшуку у формі спеціальної операції, співробітники правоохоронних органів мають певні складнощі, пов'язані, насамперед, із небажанням громадян із тих чи інших причин брати участь у проведенні слідчих (розшукових) дій. Своєю чергою, співробітники правоохоронних органів доволі часто порушують вищезазначені рекомендації та проводять спеціальні операції за участі не обов'язково, а мінімальної кількості понятних, тобто двох.

Зазвичай, у такій ситуації поняті просто фізично не зможуть одночасно бути присутніми при діях всіх співробітників, тому вони, як правило, разом або порізно переміщуються по обшукуваному об'єкту або сидять в якомусь місці, щоб не заважати. Їх запрошують тільки в якісь особливі моменти, наприклад, під час відкриття банківських скриньок і перерахунку грошей або вилучення якихось особливо важливих документів тощо. Але, як показує вивчення кримінальних справ та кримінальних проваджень, протокол обшуку поняті підписують так, ніби вони були присутніми одночасно під час дослідження всіх приміщень та вилучення всіх об'єктів.

Такий чисто формальний спосіб участі понятних у проведенні обшуку у формі спеціальної операції не тільки не відповідає криміналістичним рекомендаціям, але й фактично суперечить вимогам кримінального процесуального законодавства, відповідно до якого поняті, присутні під час провадження слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, мають засвідчити своїми підписами відповідність записів у протоколі виконаним діям, тобто зобов'язані засвідчити факт і результати тільки тих дій, під час яких вони були присутніми.

Аналізуючи викладене, слід зазначити, що у процес проведення обшуку у формі спеціальної операції співробітники правоохоронних органів зобов'язані виключити практику формального підходу до участі понятних та їх кількості. Поняті у кількості не менше двох мають супроводжувати кожну пошукову групу, що бере участь у таких заходах.

Розглядаючи проблеми процесуальної регламентації проведення обшуку у формі спеціальної операції, не можна не торкнутися такого питання, як участь обшукуваних осіб у цій слідчій (розшуковій) дії.

Відповідно до ч. 1 ст. 236 КПК України слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені. Ця норма є цілком слушною, але нагальною проблемою, на наш погляд, є визначення цього важливого процесуального положення як обов'язку слідчого (прокурора), а не його права.

Раніше ми вже пропонували класифікацію суб'єктів обшуку у формі спеціальної операції. У теорії кримінального процесу немає спеціального терміна, який визначає суб'єктів, в яких проводиться обшук. Законодавець використовує терміни, які доповнюють один одного: «... особа, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені», «...особа, яка володіє житлом чи іншим

володінням, а за її відсутності – інша присутня особа», «...особи, які перебувають в житлі чи іншому володінні», «...особа, у якій проведено обшук, а в разі її відсутності повнолітній член її сім'ї або її представник», «...керівник або представник підприємства, установи або організації» (ст. 236 КПК України).

Ми визначили таких осіб «обшукуваними суб'єктами» або просто «обшукуваними» та зарахували до них:

- осіб, які підлягають особистому обшуку;
- повнолітніх осіб, що мають відношення до обшукуваного об'єкта (особи, що проживають або працюють у цьому місці, володіють або користуються цим об'єктом, а також їх колеги, знайомі, родичі тощо);
- захисників і адвокатів (ці суб'єкти зараховані нами до групи обшукуваних, оскільки захищають або представляють їх інтереси);
- працівників приватних охоронних підприємств, особисті тілоохоронці, інших осіб, що здійснюють охоронні функції [5, с. 160].

Під час проведення традиційних видів обшуку немає необхідності у запрошенні великої кількості таких осіб. Навпаки, чим більша присутність людей, тим складніше співробітникам правоохоронних органів здійснювати пошукові заходи.

Інша ситуація складається при проведенні обшуку у формі спеціальної операції, оскільки, як і у випадку з понятими, одна чи декілька осіб, що мають відношення до обшукуваного приміщення (об'єкта), просто не у змозі прослідкувати за всіма діями слідчих, оперативних співробітників та спеціалістів, які одночасно проводять пошукові дії у різних кімнатах, кабінетах тощо. Крім того, конкретна особа, що відповідає за приміщення (офіс), наприклад керівник підприємства, часто не може знати про всі предмети (обладнання, інші матеріальні цінності) і документи, що знаходяться в конкретному приміщенні.

Таким чином, ми доходимо висновку, що при обшуку у формі спеціальної операції мало присутності тільки однієї чи кількох осіб, що мають відношення до обшукуваного приміщення, місцевості тощо. Вочевидь, у такому разі необхідна присутність такої кількості обшукуваних осіб, щоб у кожній кімнаті, кабінеті, сховищі та інших приміщеннях, на кожній окремій ділянці місцевості знаходилась особа, яка має безпосереднє відношення до цих приміщень або ділянок місцевості. У деяких випадках доцільна присутність осіб, відповідальних за кожне окремо взяте робоче місце, прилад, станок, персональний комп'ютер та подібні обшукувані об'єкти.

Щодо пред'явлення об'єктів обшуку понятим та іншим присутнім особам, на відміну від Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р., де у ч. 2 ст. 186 законодавець чітко зазначає, що «всі документи і предмети, які підлягають вилученню, слідчий має пред'явити понятим та іншим присутнім особам...», у чинному КПК України, на жаль, відсутнє чітке процесуальне унормування цього питання.

Так, у ч. 3 ст. 104 КПК України лише зазначено, що «Протокол складається з: <...> 2) описової частини, яка має містити відомості про: послідовність дій; отримані в результаті процесуальної дії відомості, важливі для цього кримінального провадження, в тому числі виявлені та/або надані речі і документи; 3) заключної частини, яка повинна містити відомості про: вилучені речі і документи та способи їх ідентифікації; спосіб ознайомлення учасників зі змістом протоколу; зауваження і доповнення до письмового протоколу з боку учасників процесуальної дії», а ч. 4 цієї статті передбачено, що «Перед підписанням протоколу учасникам процесуальної дії надається можливість ознайомитися із текстом протоколу». Прямой ж норми, яка б зобов'язу-

вала слідчого (прокурора) пред'являти понятим та іншим присутнім особам всі документи і предмети, які підлягають вилученню, чинним КПК України не передбачено.

Вказане не означає, що слідчий (прокурор), які виконують ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи не мають цього робити. Навпаки, для того, щоб вилучені документи і предмети, які у подальшому можуть стати речовими доказами у кримінальному провадженні, не були визнані судом недопустимими, вони у обов'язковому порядку мають пред'являтися понятим та іншим присутнім особам.

Вочевидь, що під час проведення обшуку у формі спеціальної операції, де вилучається багато об'єктів на значній території, і де, як зазначалось вище, присутня досить велика кількість обшукуваних осіб та понять, немає ніякої необхідності пред'являти всі документи і предмети, які підлягають вилученню, всім без виключення понятим та обшукуваним особам. На наш погляд, досить пред'явити кожен вилучений об'єкт тільки двом понятим та обшукуваній особі, які були присутніми під час його виявлення та вилучення. Це положення також необхідно законодавчо закріпити.

Проведення обшуку у формі спеціальної операції відповідно до засад, визначених КПК України, свідчить про наявність проблем застосування процесуальних норм у частині визначення часу проведення такого обшуку та кількості проникнень до приміщення чи іншого володіння особи.

Відповідно до ч. 4 ст. 223 КПК України, проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (з 22:00 до 06:00) не допускається, за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного.

Вочевидь, ця норма кримінального процесуального закону має охоплювати й обшук у формі спеціальної операції. Ми вже аргументували тезу, що коли проводять обшук у формі спеціальної операції, як правило, не буває невідкладних випадків.

При обшуку у формі спеціальної операції частіше за все обшукується не житловий сектор, а об'єкти, що займають підприємства, установи та організації. Тому зазначену слідчу (розшукову) дію доцільно проводити у денний час, у присутності осіб, що там працюють, а не вночі, коли робочі місця пусті.

Враховуючи ці аргументи, можна було б заборонити проведення обшуку у формі спеціальної операції в нічний час, однак не можна у такій ситуації не брати до уваги часові рамки цієї слідчої (розшукової) дії. Як зазначено вище, нічним часом визнається проміжок між 22:00 та 06:00 за місцевим часом, що становить 8 астрономічних годин. Відповідно, час, відведений законом для проведення обшуку, становить лише 16 годин. Практика ж показує, що обшук у формі спеціальної операції у зв'язку з великою територією пошуку та значною кількістю об'єктів, що підлягають вилученню, потребує значно більшого часу, а зупиняти слідчу (розшукову) дію у зв'язку з настанням нічного часу не доцільно.

Крім того, згідно з ч. 1 ст. 235 КПК України, 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.

Водночас проведення обшуку у формі спеціальної операції у приміщеннях зазначеної категорії, коли пошуковим групам необхідно виявити та відповідним чином вилучити велику кількість об'єктів (документи, речі, приладдя тощо), як правило, пов'язане зі значними термінами часу. Проведення ж такого обшуку протягом кількох днів із перериван-

ням цієї слідчої (розшукової) дії на нічний час, розуміючи буквально процесуальний термін «один раз», не відповідає вимогам ч. 1 ст. 235 КПК України, оскільки після перерви учасники обшуку фактично повторно здійснюють проникнення у приміщення, в якому він проводиться.

З огляду на сказане можна дати такі рекомендації:

– необхідно так спланувати час початку обшуку у формі спеціальної операції, щоб його проведення було завершено до настання нічного часу;

– можна допустити проведення обшуку у формі спеціальної операції в нічний час лише у випадках, коли всіма вжитими заходами неможливо його закінчити до настання такого часу.

І якщо перша рекомендація має, скоріше, організаційно-тактичний характер, то друга за своєю сутністю є процесуальною, а тому потребує відповідного законодавчого унормування.

Висновки. Резюмуючи розглянуті нами деякі процесуальні аспекти обшуку у формі спеціальної операції, можна дійти висновку, що, хоча спеціальна операція – це лише організаційна форма здійснення слідчої (розшукової) дії, обшук, що проводиться у такій формі, має свої процесуальні особливості, які мають бути чітко виписані з тим, щоб кожна зі сторін кримінального провадження чітко усвідомлювала, на підставі якого процесуального документа, коли, в кого і яким чином може бути проведено обшук, хто при цьому має чи може бути присутнім, яким чином фіксуються одержані під час проведення обшуку фактичні дані тощо. Деталізація процесуального порядку проведення обшуку у формі спеціальної операції, як процесуально і практично складної слідчої (розшукової) дії, безперечно, сприятиме дотриманню принципів верховенства права та законності.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон : від 13.04.2012 р. № 4652-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Кримінально-процесуальний кодекс України. 1960 р. Харків : Одіссей, 2012. 256 с.
3. Фролов О.П. Поняття та основні риси обшуку у формі спеціальної операції. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2018. Вип. 1-2 (10-11). С. 318–324.
4. Ратинов А.Р. Обыск и выемка : учебник. Москва : Госюриздат, 1961. 220 с.
5. Фролов О.П. Суб'єктивні елементи обшуку у формі спеціальної операції (загальна характеристика). *Актуальні проблеми правознавства* : збірник наукових праць Юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету. 2019. Вип. 1(17). С. 157–161.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Фролов Олександр Павлович – завідувач навчальної лабораторії кафедри фінансових розслідувань факультету підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників податкової міліції Університету державної фіскальної служби України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Frolov Oleksandr Pavlovych – Head of the Training Laboratory of the Department of Financial Investigations of the Faculty For Tax Police Officers Training, Retraining and Professional Development of the University of the State Fiscal Service of Ukraine

FA063562@gmail.com