

УДК 343.977

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-1.22>

О. П. Фролов, старший викладач кафедри фінансових розслідувань факультету підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників податкової міліції Університету державної фіскальної служби України

ПОНЯТІ ЯК СУБ'ЄКТИ ОБШУКУ У ФОРМІ СПЕЦІАЛЬНОЇ ОПЕРАЦІЇ

У статті проаналізовано проблемні питання інституту поняття у кримінальному провадженні, розглядаються обставини участі поняття у проведенні слідчих (розшукових) дій, їхні права і статус як учасників цих дій на стадії досудового розслідування. Акцентовано увагу на тому, що чинне кримінальне процесуальне законодавство, наділивши понятю правами учасника кримінального провадження, не приділяє йому уваги в самостійному розділі Кримінального процесуального кодексу України, який присвячено «іншим учасникам кримінального провадження».

Розглянуто специфіку та роль поняття як суб'єктів нової організаційної форми проведення обшуку – спеціальної операції.

Запропоновано авторське визначення понять «спеціальна операція» та «обшук у формі спеціальної операції».

Спеціальна операція визначається як складна організаційна форма здійснення слідчої (розшукової) дії, яка характеризується великою кількістю суб'єктів і ґрунтується на збиранні та дослідженні на значній території багатьох об'єктів, що несуть значущу для кримінального провадження криміналістичну інформацію.

Обшук у формі спеціальної операції визначається як характерна для сучасних умов нова організаційна форма провадження слідчої (розшукової) дії, яка полягає у примусовому дослідженні приміщень (споруд), що мають велику площу, розділених на багато кімнат (відсіки), великих ділянок місцевості, а також крупних транспортних засобів великою кількістю суб'єктів з метою відшукування та вилучення множинності приховуваних доказів злочину, предметів і цінностей, набутих злочинним шляхом, які підлягають конфіскації, розшуку осіб і трупів, що здійснюється в умовах подолання протидії розслідуванню або загрози такої протидії.

Зазначено, що суто формальний спосіб участі поняття у проведенні обшуку у формі спеціальної операції не тільки не відповідає криміналістичним рекомендаціям, але і фактично суперечить вимогам кримінального процесуального законодавства, відповідно до якого поняті, присутні під час провадження слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, повинні 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.

Зроблено висновок, що в разі проведення обшуку у формі спеціальної операції поняті в кількості не менше двох повинні супроводжувати кожну пошукову групу, що бере участь у таких заходах.

Ключові слова: поняті, обшук, спеціальна операція, обшук у формі спеціальної операції, суб'єкти обшуку.

O. P. Frolov. Official witnesses as the subjects of search in the special operation form

The article analyzes the problematic issues of the institute of witnesses in criminal proceedings and examines the circumstances of the participation of the witnesses in conducting investigative (investigative) actions, their rights and status as participants in these actions at the stage of pre-trial investigation. It is emphasized that the existing criminal procedural legislation, having given the rights of a participant in criminal proceedings, does not pay attention to it in the independent section of the CPC of Ukraine, which is devoted to "other participants in criminal proceedings".

The specificity and role of the subjects, as subjects of the new organizational form of search – special operation, are considered.

The author defines the terms "special operation" and "search in the form of special operation".

A special operation is defined as a complex organizational form of investigative (investigative) action, characterized by a large number of subjects and based on the collection and investigation in a large territory of many objects that carry criminal information relevant to criminal proceedings.

A search in the form of a special operation is defined as a characteristic for modern conditions new organizational form of conducting investigative (search) action, which consists in the forced investigation of premises (structures) having a large area in (or) divided into many rooms (compartments), large sections of terrain as well as large vehicles with a large number of subjects for the purpose of finding and seizing a plethora of hidden evidence of a crime, objects and valuables acquired by criminal means and subject to confiscation, the search of persons and corpses carried out in the conditions of overcoming or threatening to counteract the investigation.

It is stated that the purely formal way of the participation of the witnesses in the search of a special operation not only does not meet the criminalistic recommendations, but also actually contradicts the requirements of the criminal procedural legislation, according to which the concepts are present during the conduct of investigative (investigative) actions and other procedural actions, they must certify by their signatures that the records in the record are performed, that is, they are obliged to certify the fact and the results of only those actions in which they were present.

It is concluded that when conducting a search in the form of a special operation, notions in the number of at least two should accompany each search group participating in such activities.

Key words: official witnesses, search, special operation, search in form of a special operation, subjects of search.

Постановка проблеми. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) зберіг інститут понятих у кримінальному провадженні, проте не всі питання, пов’язані з його законодавчим унормуванням, на нашу думку, вирішені. Роль понятих у кримінальному провадженні дуже важлива і потребує поглибленого аналізу та подальшого вдосконалення.

У статті ми розглянемо питання участі понятих у слідчих (розшукових) діях, зокрема їхніх дій як суб’єктів нової організаційної форми проведення обшуку – спеціальної операції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Інститут понятих і напями його подальшого вдосконалення завжди перебували в полі зору науковців. Питанням участі понятих у кримінальному провадженні приділяли свою увагу такі вчені-правознавці, як: Ю.П. Аленін, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, О.Л. Булейко, А.Ф. Волобуєв, Ю.М. Грошевий, Є.Н. Губін, В.О. Коновалова, А.А. Котова, О.П. Кучинська, Є.Д. Лук’яничков, О.В. Лускатов, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, С.М. Стахівський, В.М. Тертишник, В.Ю. Шепітько, М.Є. Шумило й інші.

У більшості цих робіт ішлося про права й обов’язки понятих, те, хто може бути понятим, яким чином залучати їх до проведення слідчих дій. Специфіка ж участі понятих у проведенні широкомасштабних обшуків у формі спеціальної операції, що має певні тактико-криміналістичні та процесуальні особливості, ще не була висвітлена в наукових працях.

Метою статті є висвітлення дискусійних питань законодавчого врегулювання інституту понятих у кримінальному провадженні, зокрема їхня роль як суб’єктів обшуку у формі спеціальної операції.

Виклад основного матеріалу. Як зазначено в ч. 1 ст. 234 КПК України, обшук – це слідча (розшукова) дія, яка проводиться з метою виявлення та фіксації 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 [1].

Раніше ми вже пропонували власне визначення понять «спеціальна операція» та «обшук у формі спеціальної операції».

Спеціальна операція – це не процесуальний різновид, тобто не нова слідча (розшукова) дія, а тільки нова організаційна форма її здійснення (натепер будь-яких специфічних норм, що регламентують провадження слідчих (розшукових) дій саме у формі спеціальної операції, законом не передбачено). Це складна організаційна форма здійснення слідчої (розшукової) дії, яка характеризується великою кількістю суб’єктів і ґрунтується на збиранні та дослідженні на значній території багатьох об’єктів, що несуть значущу для кримінального провадження криміналістичну інформацію [2, с. 320–321].

Обшук у формі спеціальної операції – це характерна для сучасних умов нова організаційна форма провадження слідчої (розшукової) дії, яка вже досить широко здійснюється на практиці, полягає у примусовому дослідженні приміщень (споруд), що мають значну за розмірами площу і (або) розділені на багато кімнат (відсіків), великих ділянок місцевості, а також крупних транспортних засобів великою кількістю суб’єктів із метою відшукування та вилучення множинності приховуваних доказів злочину, предметів і цінностей, набутих злочинним шляхом, які підлягають конфіскації, розшуку живих осіб і трупів, що здійснюється в умовах подолання протидії розслідуванню або загрози такої протидії [2, с. 323].

Розглядаючи загальні положення проведення обшуку у формі спеціальної операції, ми також приділяли увагу особам, що беруть участь у здійсненні таких заходів. Зокрема, представили класифікацію таких суб’єктів обшуку, де до окремої групи віднесли осіб, що запрошуються до участі у проведенні обшуку, зокрема:

- потерпілий, його представник і законний представник;
- підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники;
- поняті;
- інші учасники кримінального провадження (цивільний позивач, його представник та законний представник, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, свідок та його адвокат, заставодавець, перекладач тощо);
- інші особи [3, с. 160].

Чинний КПК України визнає понятого учасником кримінального провадження (п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України) [1], але не дає визначення терміна «понятий».

У § 5 гл. 3 КПК України, де зазначені «інші учасники кримінального провадження», зокрема: заявник, цивільний позивач, цивільний відповідач, представник цивільного позивача, цивільного відповідача, свідок, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник, визначено їх процесуальний статус, права і обов’язки, законодавець не вказав понятого як учасника кримінального провадження, що, на нашу думку, є суттєвим недоліком кримінального процесуального законодавства.

Про участь понятих у кримінальному провадженні йдеться в ч. 7 ст. 223 КПК України, де містяться вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій [1].

У зазначеній нормі визначаються якісні (незаінтересованість) та кількісні (не менше двох) критерії щодо осіб, які залучаються як поняті. Крім того, наводиться перелік слідчих (розшукових) дій, до участі в яких запрошуються поняті.

Ураховуючи зміст ч. 7 ст. 223 КПК України, можна визначити, що понятій – це повнолітня дієздатна, незаінтересована особа, яка у випадках, установлених законом, запрошується слідчим або прокурором для участі у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях із метою засвідчення факту, змісту та результатів їх проведення.

Аналіз норм КПК України дає можливість визначити три випадки запрошення понятих до проведення слідчих (розшукових) дій слідчим або прокурором:

– під час проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи – в обов'язковому порядку;

– під час пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, зокрема пов'язаного з експертизою, слідчого експерименту, освідчування особи – в альтернативному порядку (поняті можуть не залучатися до участі, якщо забезпечується безперервний відеозапис перебігу проведення слідчої (розшукової) дії);

– під час проведення інших процесуальних дій – у факультативному порядку (доцільність залучення понятих визначається уповноваженою особою – слідчим, прокурором).

Ми бачимо, що обов'язкова участь понятих необхідна лише в разі здійснення примусових дій, які пов'язані з порушенням недоторканості житла чи іншого володіння особи та її особистої недоторканості. В інших випадках, якщо фіксація слідчої (розшукової) або процесуальної дії забезпечується шляхом безперервного здійснення відеозапису, участь понятих не є обов'язковою, хоча кримінальний процесуальний закон не забороняє поєднувати участь понятих і технічні засоби під час проведення всіх процесуальних дій, що, у свою чергу, сприяє підвищенню достовірності одержаних доказів.

Отже, обшук житла чи іншого володіння особи здійснюється з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії (ч. 7 ст. 223 КПК України) [1].

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

Проте теорією і практикою розроблені деякі рекомендації щодо участі понятих та їх кількості під час проведення обшуку.

Так, наприклад, ще у 60-і рр. минулого століття О.Р. Ратінов писав, що «під час обшуку великих за площею приміщень або ділянок місцевості ця мінімальна кількість понятих (двоє) не може охопити спостереженням усе, що відбувається. Залежно від розташування та характеру обшукуваних об'єктів як поняті можуть бути залучені і більше громадян. Якщо обшукуваний об'єкт складається з декількох ізольованих ділянок (приміщень) і передбачається їх обшукувати одночасно, кожного учасника обшуку повинні супроводжувати двоє понятих» [4, с. 54–55].

Як зазначалося вище, обшук у формі спеціальної операції і полягає в одночасному дослідженні значущих за розмірами приміщень (споруд), розділених на багато кімнат (відсіків), великих ділянок місцевості та крупних транспортних засобів. Отже, і кількість понятих, що запрошуються для участі в його проведенні, повинна визначатися із загальної кількості обшукуваних об'єктів, їхньої характеристики тощо.

На практиці ж ситуація дещо інша. Запрошуючи понятих для участі в обшуку у формі спеціальної операції, співробітники правоохоронних органів мають певні складнощі, пов'язані передусім із небажанням громадян, з тих чи інших причин, брати участь у проведенні слідчих (розшукових) дій. У свою чергу, співробітники правоохоронних органів досить часто порушують вищезазначені рекомендації та проводять спеціальні операції за участі не необхідної, а мінімальної кількості понятих, тобто двох.

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

Такий, суто формальний, спосіб участі понятих у проведенні обшуку у формі спеціальної операції не тільки не відповідає криміналістичним рекомендаціям, але і фактично суперечить вимогам кримінального процесуального законодавства, відповідно до якого поняті, присутні під час провадження слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, повинні 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, варто зазначити, що під час проведення обшуку у формі спеціальної операції співробітники правоохоронних органів зобов'язані виключити практику формального підходу до участі

понятих і їх кількості. Поняті в кількості не менше двох повинні супроводжувати кожен пошукову групу, що бере участь у таких заходах.

Щодо пред'явлення об'єктів обшуку понятим.

На відміну від Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р., де в ч. 2 ст. 186 законодавець чітко зазначає: «Усі документи і предмети, які підлягають вилученню, слідчий повинен пред'явити понятим та іншим присутнім особам <...>» [5], у чинному КПК України, на жаль, немає чіткого процесуального унормування цього питання. Прямої норми, яка б зобов'язувала слідчого (прокурора) пред'являти понятим усі документи і предмети, які підлягають вилученню, чинним КПК України не передбачено.

Вказане не означає, що слідчий (прокурор), які виконують ухвалу слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, не повинні цього робити. Навпаки, щоби вилучені документи і предмети, які в подальшому можуть стати речовими доказами у кримінальному провадженні, не були визнані судом недопустимими, вони в обов'язковому порядку повинні пред'являтися понятим.

Вочевидь, під час проведення обшуку у формі спеціальної операції, де вилучається багато об'єктів на значній території, і де присутні багато понять (не менше двох на кожен пошукову групу), немає ніякої необхідності пред'являти всі документи і предмети, які підлягають вилученню, усім без винятку понятим. На наш погляд, достатньо пред'явити кожний вилучений об'єкт двом понятим, які були присутніми під час його виявлення та вилучення.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що інститут понять потребує подальшого вдосконалення та процесуального унормування. Участь понять у проведенні такої складної слідчої (розшукової) дії, як обшук у формі спеціальної операції, створює необхідні умови для найбільш об'єктивного, неупередженого і правильного його проведення, є важливим стримуючим чинником недопущення порушень законності та правовою гарантією забезпечення прав і законних інтересів учасників процесу.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4652– VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. 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.
3. Фролов О.П. Суб'єктивні елементи обшуку у формі спеціальної операції (загальна характеристика). *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. Вип. 1 (17). С. 157–161.
4. Ратинов А.Р. Обыск и выемка : учебник. Москва : Госюриздат, 1961. 220 с.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України. 1960 р. Харків : Одиссей, 2012. 256 с.