

УДК 343.985:343.147

Нечваль А. О. – ад'юнкт кафедри криміналістики та судової медицини Національної академії внутрішніх справ, м. Київ

ОБШУК У СИСТЕМІ НЕВЕРБАЛЬНИХ ЗАСОБІВ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТАКТИКИ

Зіставлено обшук з іншими невербальними засобами криміналістичної тактики в контексті теорії криміналістики, кримінального процесу та сучасної практичної діяльності органів досудового розслідування. Розкрито місце обшуку, огляду й тимчасового доступу до речей і документів серед способів збирання та перевірки доказів.

Ключові слова: обшук, огляд, тимчасовий доступ до речей і документів, невербальні засоби криміналістичної тактики, невербальні слідчі (розшукові) дії, слідчі (розшукові) дії, заходи забезпечення кримінального провадження, доказування.

Останніми роками збільшилася кількість скарг щодо процесуальної діяльності органів досудового розслідування з обшуку та тимчасового доступу до речей і документів на стадії досудового розслідування.

Відповідно до судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва, протягом першого півріччя 2016 року надійшло 305,6 тис. клопотань, скарг, які розглядає слідчий суддя під час досудового розслідування. Це на 11,4 % більше, порівняно з першим півріччям 2015 року. Найбільшу кількість становлять клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів – майже 131 тис. (42,9 % від загальної кількості клопотань, скарг, які розглядає слідчий суддя під час досудового розслідування, що надійшли), а про обшук житла чи іншого володіння особи – 43,3 тис. (14,2 %) [1].

Звертаючись до слідчих суддів з клопотаннями про тимчасовий доступ до речей і документів або обшук, органи досудового розслідування найчастіше допускають такі порушення вимог Кримінального процесуального кодексу (КПК) України:

– звернення до судів із клопотаннями, за умов недотримання підсудності, що негативно впливає на строки розгляду;

– брак у матеріалах клопотання відомостей, які підтверджують повноваження слідчого здійснювати досудове розслідування в конкретному кримінальному провадженні;

– подання слідчими клопотань без погодження з прокурором;

– брак у клопотаннях відомостей про правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті Закону про кримінальну відповідальність;

– брак відомостей, які містять достатні підстави вважати, що було вчинено кримінальне правопорушення;

– відсутність слідчого чи прокурора під час судового розгляду;

– надання на розгляд суду клопотань без печаток органів досудового розслідування;

– брак переліків речей, які планують відшукати;

– незазначення особи чи осіб, у фактичному володінні яких перебувають речі й документи;

– брак відомостей про особу чи осіб, яким надано право на проведення обшуку чи тимчасового доступу до речей і документів;

– неподання оригіналів або належно засвідчених копій документів, дослідження яких є важливим для встановлення обставин, зазначених у клопотанні;

– подання клопотань, які ґрунтуються на підставах, що виходять за межі доказування кримінального правопорушення, відомості про яке внесено до єдиного реєстру досудових розслідувань;

– подання до суду клопотань про обшук особи (не передбачених КПК України) на підставі норм ст. 234 КПК України тощо.

Метою статті є зіставлення обшуку, огляду й тимчасового доступу до речей і документів як засобів криміналістичної тактики в контексті теорії криміналістики, кримінального процесу та сучасної практичної діяльності органів досудового розслідування.

Проблематику провадження слідчих (розшукових) дій у криміналістиці й теорії кримінального процесуального права досліджували: Ю. П. Алєнін, В. П. Бахін, Р. С. Белкін, В. І. Бояров, Т. В. Варфоломєєва, В. К. Весельський, В. Г. Гончаренко, С. Ф. Денисюк, А. В. Іщенко, В. О. Коновалова, А. В. Кофанов, Л. М. Лобойко, В. О. Маркус, Г. А. Матусовський, І. В. Пиріг, В. С. Поснік, М. В. Салтевський, Л. Д. Удалова, Ю. М. Чорноус, В. Ю. Шепітько, А. П. Шеремет та ін.

У главі 20 КПК України визначено процесуальну форму слідчих (розшукових) дій: 1) допит, зокрема одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб, допит у режимі відеоконференції (ст. 224–226, 232 КПК України); 2) пред'явлення для впізнання: особи (ст. 228), речей (ст. 229), трупа (ст. 230); 3) обшук (ст. 233–236, п. 2 ч. 2 ст. 520); 4) огляд: місця події, місцевості, приміщень, житла чи іншого володіння особи, речей і документів (ст. 214, 237), трупа (ст. 238), трупа, що пов'язано з ексгумацією (ст. 239); місця вчинення кримінального правопорушення (п. 2 ч. 2 ст. 520); 5) слідчий експеримент (ст. 240); 6) освідчування особи (ст. 241); 7) залучення експерта і проведення експертизи (ст. 242–243 КПК України). Також законодавець виокремлює гласні та негласні слідчі (розшукові) дії. В цій статті розглянемо саме гласні слідчі (розшукові) дії в контексті невербальних засобів криміналістичної тактики.

На думку М. В. Салтевського, у методологічному аспекті слідчі дії є методами судово-слідчого пізнання, у кримінально-правовому – процесуальною формою, а в криміналістичному – засобами криміналістичної тактики, її «інструментарієм» для збирання, дослідження джерел доказової інформації у процесі розкриття та розслідування злочинів.

Із цього приводу А. В. Кофанов зазначає, що засобами криміналістичної тактики є засоби, які використовує слідчий, коли фіксує, закріплює, досліджує та застосовує під час доказування інформації (наприклад, слідчі дії, оперативно-розшукові заходи, витребування документів тощо) [2, с. 153].

Учений М. В. Салтевський обґрунтовано визначає необхідність поділу слідчих (розшукових) дій за видом джерел відображення інформації: 1) вербальні – для отримання інформації з особистісних джерел (від людей); 2) невербальні – для одержання інформації з речових джерел (від речей); 3) змішані – для отримання інформації зі складних (системних) джерел («люди – речі») [3, с. 330].

Слушним є твердження Л. Д. Удалової про те, що різноманіття подібних об'єктів визначається різноманіттям об'єктів матеріального світу, тому під час збирання подібної інформації мовленнєвий спосіб поступається іншим прийомам (вимір, спостереження, порівняння тощо), вона за формою свого подання може бути вербальною [4].

Поняття «нонвербальний» і «невербальний» є синонімами. У криміналістичній і кримінальній процесуальній літературі більшість науковців, зокрема А. В. Кофанов, Л. Д. Удалова, Ю. М. Черноус та інші, використовують саме термін «невербальні засоби криміналістичної тактики». Ми також погоджуємося з цим підходом.

У криміналістичній літературі обстоють наукові позиції про те, що до головних невербальних слідчих дій належать обшук, огляд і виїмка. Проте в чинному КПК України такої слідчої дії, як виїмка, не передбачено. Водночас ст. 159 КПК України містить один із видів заходів забезпечення кримінального провадження – тимчасовий доступ до речей і документів, що полягає в наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої перебувають такі речі й документи, можливості ознайомитися з ними, виготовити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку). Хоча законодавець і змінив назву цього заходу, його процесуальна суть лишилася незмінною, притаманною слідчим (розшуковим) діям. Висвітлюючи зміст тимчасового доступу до речей і документів, законодавець використав термін «виїмка», передбачений главою 16 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року. Отже, зарахування тимчасового доступу до заходів забезпечення кримінального провадження є спірним, таким, що потребує наукового дослідження та нормативного доопрацювання. Обшук, огляд і тимчасовий доступ до речей та документів доцільно розглядати в контексті теорії криміналістики, невербальних засобів криміналістичної тактики.

У ч. 1 ст. 234 КПК України визначено, що метою обшуку є виявлення та фіксування відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було одержане внаслідок його вчинення, а також установлення місцезнаходження розшукуваних осіб. На жаль, таке нормативне формулювання не дає змоги повноцінно визначити правовий зміст обшуку в контексті слідчої діяльності.

Водночас у теорії криміналістики обшук тлумачать як слідчу дію, змістом якої є примусове обстеження приміщень і споруд, ділянок місцевості, окремих громадян з метою відшукування та вилучення предметів, що мають значення у справі, а також виявлення розшукуваних осіб [5, с. 292].

У працях Т. В. Варфоломєєвої, В. О. Маркуся, М. В. Салтевського, В. Ю. Шепітька обшук і виїмка потрактовано як взаємопов'язані поняття. Наприклад, М. В. Салтевський визначає, що за своєю сутністю обшук і виїмка схожі, оскільки спрямовані на виявлення та вилучення матеріальних джерел інформації, причинново пов'язаних із розслідуванням злочином [3, с. 346]. Дослідниця Т. В. Варфоломєєва визначає подібність обшуку та виїмки, оскільки коло об'єктів, які підлягають вилученню під час проведення виїмки, таке саме, як і під час обшуку [6, с. 283].

Звісно, процесуальний порядок, деякі тактичні особливості здійснення обшуку й тимчасового доступу до речей і документів (виїмки), безперечно, схожі. Проте наявні й певні відмінності, які впливають на процес доказування і тактику слідчої діяльності у кримінальному провадженні.

Тимчасовий доступ до речей і документів (здійснення виїмки) проводять у разі необхідності вилучення лише певних предметів і документів, коли точно відомо, де й у кого вони зберігаються. Якщо не можна точно визначити, що саме необхідно шукати або де й у кого потрібні речі чи документи, слід проводити обшук [7, с. 101]. У клопотанні для обґрунтування необхідності проведення обшуку слідчі використовують переважно загальні фрази, з огляду на матеріали конкретного кримінального провадження, наприклад, «знаряддя вчинення злочину», «майно, яке було одержане внаслідок учинення кримінального правопорушення», тобто те, що планують знайти під час обшуку. Такий підхід не цілком відповідає вимогам ст. 234 КПК України. Водночас у ст. 233 КПК України передбачено можливість проникнення до житла чи іншого володіння особи в невідкладних випадках до постановлення ухвали слідчого судді. У теорії криміналістики ця норма актуалізує питання про підстави проведення обшуку.

На думку М. В. Салтевського, обшук і виїмка різняться також за об'єктами виявлення та вилучення. Під час обшуку, окрім знарядь учинення злочину, речей, цінностей, предметів і трупів, відшукують розшукуваних осіб, тобто два класи об'єктів – «речі» і «люди», а під час виїмки – лише речі [3, с. 346]. Відмінність між обшуком і тимчасовим доступом до речей і документів (здійснення виїмки) також полягає в тактичних способах отримання речей і документів органами досудового розслідування, зокрема добровільна видача та примусове вилучення.

На нашу думку, зазначені процесуальні дії слідчого мають різний ступінь психологічної взаємодії між учасниками кримінального провадження, оскільки обшук передбачає елементи примусового обстеження житла чи іншого володіння особи. Обшук варто зарахувати до слідчих (розшукових) дій зі значним потенціалом конфліктності, що полягає, з одного боку, у протилежності цілей сторін, а з іншого – примусовості та публічності. Примусовий характер обшуку спричиняє здебільшого емоційний конфлікт, оскільки його проведення передбачає втручання сторонніх осіб в інтимно-особистісну сферу обшукуваного [8].

У теорії кримінального процесу огляд трактують як слідчу дію, що полягає в безпосередньому сприйнятті зовнішніх ознак матеріальних об'єктів з метою виявлення та фіксування відомостей щодо обставин учинення кримінального правопорушення [9, с. 603].

Так, М. В. Варфоломєєва вважає, обшук схожий зі слідчим оглядом, оскільки під час нього також проводять обстеження місцевості, приміщень та інших об'єктів з метою виявлення, фіксування і вилучення різних джерел матеріальної інформації [6, с. 283].

На жаль, органи досудового розслідування не приділяють належної уваги процесуальному розмежуванню огляду й обшуку. Зокрема, про це свідчить аналіз ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20 серпня 2015 року за справою № 5-1735км15, відповідно до якої слідчо-оперативна група здійснила обшук транспортного засобу під виглядом огляду. Однак даних про те, що наступного дня після проведення огляду транспортного засобу, який за цих обставин був невідкладним, слідчий чи прокурор звернулися до суду для отримання дозволу слідчого судді на обшук зазначеного транспортного засобу та про те, що відповідна ухвала слідчого судді була постановлена, матеріали провадження не містять. Тому посилання на наведений доказ – протокол огляду місця події (транспортного засобу) від 20 грудня 2012 року було виключено з мотивувальних частин судових рішень [10].

Проведення огляду має на меті виявлення та фіксування відомостей щодо обставин учинення кримінального правопорушення (ст. 237 КПК України), а обшук (ч. 1 ст. 234 КПК України) – аналогічну мету, проте дещо ширшу. Огляд може

бути самостійною слідчою (розшуковою) дією або складовою іншої [9, с. 604] (наприклад, огляд трупа під час обшуку або детальний огляд предметів чи документів уже після обшуку).

На відміну від слідчого огляду, обшук має такі особливості: наявність конкретного об'єкта пошуку; належність об'єктів пошуку визначеним особам; примусовий характер обстеження у процесі обшуку [6, с. 283–284].

Невербальні засоби криміналістичної тактики досить складно відокремити від вербальних, оскільки тактичний прийом має два аспекти – інтелектуальний і предметно-перетворювальний [3, с. 327]. Під час проведення тимчасового доступу до речей і документів (здійснення виїмки) спершу відбувається вербальний комунікативний зв'язок між органами досудового розслідування й особою, у володінні якої перебувають речі та документи, що мають значення для досудового розслідування, з приводу надання необхідних матеріалів, а вже потім здійснюють процесуальну діяльність, визначену у ст. 165 КПК України. Так само може бути проведено обшук і огляд. Проте розподіл засобів криміналістичної тактики на вербальні, невербальні та змішані дає змогу краще зрозуміти їх теоретичну суть й ефективніше реалізувати на практиці.

Із цього приводу беззаперечною є наукова позиція Л. Д. Удалової. Вона зазначає, що зовнішність і поведінка людини здатні нести про неї значущу для розслідування інформацію, а тому використання можливостей невербального каналу спілкування є важливим для виконання різних завдань тактичного, організаційного й управлінського спрямування [4].

Так, Ю. М. Чорноус вважає, що для удосконалення тактики слідчих (розшукових) дій необхідним є поширення форм спілкування з їх учасниками на вербальні та невербальні комунікації [11].

Проаналізувавши спільні та відмінні риси обшуку, огляду й тимчасового доступу до речей та документів, на нашу думку, доходимо таких висновків:

- з огляду на процесуальну форму досліджуваних слідчих (розшукових) дій і засобів забезпечення кримінального провадження, у них поєднані елементи вербального й невербального характеру;

- обшук і тимчасовий доступ до речей та документів схожі за процесуальною формою, проте містять суттєві відмінності;

– в окремих випадках, визначених тактикою огляду й обшуку, перший може бути складовою другого, крім ситуацій, коли огляд проводять як самостійну слідчу (розшукову) дію.

Таким чином, тактичну схожість і процесуальну відмінність невербальних засобів криміналістичної тактики слід диференціювати, вони мають бути пріоритетними напрямками вдосконалення діяльності органів досудового розслідування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва протягом I півріччя 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html. – Назва з екрана.

2. Криміналістика: питання і відповіді : навч. посіб. / А. В. Кофанов, О. Л. Кобилянський, Я. В. Кузьмічов та ін. – Київ : Центр учб. літ., 2011. – 280 с.

3. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі) : підручник / М. В. Салтевський. – Київ : Кондор, 2005. – 588 с.

4. Удалова Л. Д. Теорія та практика отримання вербальної інформації у кримінальному процесі України [Електронний ресурс] : монографія / Л. Д. Удалова. – Режим доступу: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/MONOGRAFIJ_2009/UDALOVA_2005.pdf. – Назва з екрана.

5. Криміналістика : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / за ред. В. Ю. Шепітька. – Вид. 3-тє, переробл. і доповн. – Київ : Ін Юре, 2004. – 736 с.

6. Криміналістика. Академічний курс : підручник / Т. В. Варфоломєєва, В. Г. Гончаренко, В. І. Бояров та ін. – Київ : Юрінком Інтер, 2011. – 504 с.

7. Криміналістика. Криміналістична тактика і методика розслідування злочинів / за ред. В. Ю. Шепітька. – Харків : Право, 1998. – 367 с.

8. Александров Д. О. Юридична психологія [Електронний ресурс] : підручник / Д. О. Александров. – Режим доступу: <http://westudents.com.ua/glavy/81643-24-psihologchn-osoblivost-provedennya-obshuku.html>. – Назва з екрана.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський,

Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова]. – Харків : Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.

10. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20 серп. 2015 р., справа № 5-1735км15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49234200>. – Назва з екрана.

11. Чорноус Ю. М. Слідчі дії: поняття, сутність, напрями розвитку та удосконалення [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю. М. Чорноус. – Режим доступу: <http://referatu.net.ua/referats/7569/157927>. – Назва з екрана.

Стаття надійшла до редколегії 12.01.2017
