



Шевчишен А. В.,
кандидат юридичних наук,
старший слідчий в особливо важливих справах
Головного слідчого управління
Національної поліції України

ЩОДО ЛЕГАЛЬНИХ ДЕФІНІЦІЙ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ТА НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

У статті на підставі аналізу легальних дефініцій слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, положень теорії доказування та вчення про розшукову діяльність слідчого сформульовано пропозиції щодо внесення змін і доповнень до частини першої статті 223 та частин першої та другої статті 257 КПК України в частині унормування розшукових завдань даних процесуальних дій.

Ключові слова: слідча (розшукова) дія, негласна слідча (розшукова) дія, розшукова діяльність слідчого, доказування, розшук.

В статье на основе анализа легальных дефиниций следственных (розыскных) и негласных следственных (розыскных) действий, положений теории доказывания и учения о розыскной деятельности следователя сформулированы предложения по внесению изменений и дополнений в часть первую статьи 223 и части первую и вторую статьи 257 УПК Украины в части нормативного закрепления розыскных задач данных процессуальных действий.

Ключевые слова: следственное (розыскное) действие, негласное следственное (розыскное) действие, розыскная деятельность следователя, доказывание, розыск.

Для теорії кримінального процесу, як і для будь-якої іншої галузі знань, загальноприйнятим є фундаментальне значення понятійно-категоріального апарату для забезпечення накопичення, обробки, систематизації, формування та передавання знань про явища і процеси об'єктивної дійсності, які відносяться до її предмету дослідження та виступають науковою основою нормативно-правової регламентації кримінальних процесуальних правовідносин. До числа базових категорій кримінального процесу відносяться по-

няття слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, які мають ключове значення для вироблення системи засобів кримінальної процесуальної діяльності з досудового розслідування кримінальних правопорушень. Наведення законодавцем у частині першій статті 223 та частині першій статті 246 КПК України легальних дефініцій слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій на фоні відсутності визначення слідчих дій у КПК України 1960 року від науковців і практиків у цілому отримало позитивну оцінку. Однак,

аналіз чинного КПК України та правозастосовна практика здійснення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій призводять до формулювання питань щодо коректності даних дефініцій.

Численні публікації, присвячені слідчим (розшуковим) і негласним слідчим (розшуковим) діям [1–7] свідчать, що науковці сприйняли терміни слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії як данність без критичного переосмислення етимології цих термінів та їх відповідності нормам КПК України, які визначають загальні положення проведення та використання результатів слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні.

У роботах Ю. П. Аленіна, Л. І. Аркуші, В. Д. Берназа, В. І. Галагана, В. О. Глушкова, В. Г. Гончаренка, Ю. М. Грошевого, В. А. Журавля, В. А. Колесника, Ю. В. Колесника, С. С. Кудінова, Л. М. Лобойка, Б. Є. Лук'янчикова, Є. Д. Лук'янчикова, М. А. Погорецького, Д. Б. Сергєєвої, Л. Д. Удалової, В. М. Шевчука, Р. М. Шехавцова, М. Є. Шумила та інших правознавців міститься розкриття процесуальних, організаційних, тактичних особливостей здійснення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій як засобів збирання доказів. Однак, поза межами їх досліджень залишається розшукова складова даних засобів кримінальної процесуальної діяльності, яка заявлена законодавцем у їх назві.

Виходячи з наведеного, метою статті є формулювання, на підставі аналізу відповідності обсягу легальних дефініцій, наведених у частині першій статті 223 та частині першій статті 246 КПК України, термінам слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, пропозицій по їх уточненню.

Конструкція термінів «слідча (розшукова) дія» та «негласна слідча (розшукова) дія» є складною, що зумовлено використанням законодавцем у дужках терміну «розшукові». Згідно з правилами

ми української граматики парні дужки є розділовим знаком, який використовується для додаткової інформації, різноманітних уточнень, вказівок [8], тобто законодавець або додатково уточнює, що слідчі дії та негласні слідчі дії є розшуковими, або, що вони можуть бути відповідно розшуковими діями чи негласними розшуковими діями. Легальні дефініції слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій не вносять ясності з цього приводу. У частині першій статті 223 КПК законодавець розкриває слідчі (розшукові) дії як дії, спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Своєю чергою, у частині першій статті 246 КПК наведене визначення негласних слідчих (розшукових) дій як різновиду слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК. Тобто, у цих дефініціях вказується, що проведенням даних процесуальних дій відкрито або негласно отримуються (збираються) докази чи перевіряються вже отримані докази у конкретному кримінальному провадженні. Про розшукові завдання, які можуть бути вирішені слідчими (розшуковими) чи негласними слідчими (розшуковими) діями, мова взагалі не йде. Положення статей 256 та 257 КПК, які мають загальне нормативно-правове значення для використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні, про використання їх для розшуку теж нічого не зазначають. У той же час термін «розшук» присутній у диспозиціях статей, які регламентують проведення окремих слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій – частина перша статті 234, частина четверта статті 249, пункт 4 частини першої статті 267, частина перша статті 268, частина перша статті 269–1 КПК.

У теорії криміналістики питання розшукової діяльності під час розслідування злочинів розробляється з кін-

ця 20-х років XX століття. В.І. Громов писав, що під розшуком, у спеціальному значенні цього слова, слід розуміти такі дії органів дізнання, які направлені на знаходження злочинця по виявленому та вже достатньою мірою з'ясованому злочинному факту, або ж до відшукання предметів, здобутих шляхом злочину, або, нарешті, знарядь злочинів, які можуть мати значення речових доказів і нададуть можливість знайти й викрити дійсно винного у вчиненні злочину. Також він уточнював, що розшук є не тільки складовою частиною дізнання, але й окремим самостійним актом цього дізнання, з притаманними йому особливими прийомами розслідування: негласним розшуком, стеженням і спостереженням [9, с. 20, 21]. Процес звуження розуміння змісту розшуку під час розслідування злочинів почався у 50-х роках минулого століття у зв'язку із формуванням основ теорії оперативно-розшукової діяльності та її подальшим становленням у 1960-х – 1970-х роках. В.І. Попов був одним із перших, хто запропонував розділяти розшукову роботу слідчого та розшукову (оперативно-розшукову) діяльність органу дізнання. У праці «Розшукова діяльність слідчого», яка є знаковою для становлення криміналістичного вчення про розшук, він писав: «за смислом кримінально-процесуального закону розшук злочинця не представляє собою якоїсь ізольованої діяльності слідчих органів, а є органічним та невід'ємним елементом слідства... Розшук обвинуваченого повинен вестися слідчим особисто паралельно з розслідуванням усіх обставин справи» [10, с. 4–5]. У рамках запропонованої концепції В.І. Попов розробляв питання місця розшуку в системі попереднього (досудового) слідства, особливості розслідування злочинів, які вчинені обвинуваченими, які переховуються або відсутні, тактики розшуку обвинуваченого, розшуку злочинця на основі даних огляду місця події, затримання та ідентифікації особистості затриманого [10]. У подальшому питанням роз-

шукової діяльності під час досудового розслідування злочинів приділяли свою увагу Р.С. Белкін, Б.Є. Богданов, В.В. Гончар, О.О. Закатов, Г.С. Заровнева, С.Є. Кисельова, О.Н. Колесніченко, Є.Ф. Коновалов, В.О. Малярова, Ю.В. Стеценко, М.П. Шаламов [11, с. 395–418; 12, с. 352–358; 13–15; 16, с. 284–291; 17, с. 75–78; 18, с. 99–108; 19; 20, с. 328–333] та ін. У працях згаданих науковців розшукова діяльність слідчого отримала свій розвиток шляхом розширення переліку об'єктів розшуку (матеріальні об'єкти (знаряддя; засоби вчинення злочину; викрадене майно; майно, яке підлягає конфіскації), свідки-очевидці, особистість невідомого трупа) та його засобів (процесуальні дії, пов'язані з оголошенням особи в розшук, та інші дії, пов'язані зі зверненням до засобів масової інформації, запитами до органів державної влади та управління, підприємств, установ та організацій тощо).

Погляди на зміст, завдання та засоби розшукової діяльності, її співвідношення з розслідуванням злочинів найбільш повно відобразив Р.С. Белкін у своїй фундаментальній праці «Курс криміналістики». Він визначив, що зміст розшукової діяльності складає виявлення злочинів, які готуються або вчинені, встановлення та знаходження винних, об'єктів (осіб і предметів) – носіїв доказової інформації, предметів злочинного посягання та інших об'єктів, які мають значення для встановлення істини по справі. У загальній формі її відмінність від розслідування полягає в тому, що:

- метою розшукової діяльності є встановлення та виявлення, а метою розслідування – доказування;

- розшукова діяльність здійснюється шляхом проведення оперативно-розшукових, розшукових заходів та слідчих дій, а розслідування – шляхом проведення слідчих дій, інших процесуальних та організаційно-технічних і розшукових заходів. При чому, розшукові заходи слідчого, на відміну від співробітників оперативних підрозді-

лів, носять відкритий, гласний характер [11, с. 397–398].

При визначенні співвідношення між розшуковою діяльністю оперативних підрозділів і розшуком, який здійснює слідчий під час досудового розслідування, ще слід мати на увазі, що в теорії криміналістики та оперативно-розшукової діяльності розділяють розшук у широкому та у вузькому сенсі. У першому випадку розуміється розшук конкретних, відомих правоохоронним органам осіб, що переховуються від органів досудового розслідування, суду, безвісно відсутніх або встановлення особистості невпізнаних трупів, викраденого майна, у другому – розшук представляє собою комплекс заходів, які здійснюють співробітники оперативних підрозділів, слідчі в межах їх повноважень, визначених чинним законодавством, спрямований на пошук невідомих об'єктів (осіб, які вчинили злочин, є свідками вчинення злочину, знарядь вчинення злочину тощо) [15, с. 10; 21, с. 14–80; 22, с. 504–505].

Сучасний інструментарій розшукової діяльності слідчих значно розширений за рахунок негласних слідчих (розшукових) дій. Оперативно-розшукова діяльність, умовно кажучи, увійшла до складу кримінальної процесуальної діяльності з досудового розслідування злочинів. Тому, мабуть, і відбулося запровадження термінів слідчі (розшукові) та негласні (слідчі) розшукові дії. На жаль, чітких пояснень причин цього від розробників КПК України ми не маємо.

М. А. Погорєцький та Д. Б. Сергєєва справедливо зазначають: «Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені Главою 21 КПК України, з одного боку, мають однакову ґносеологічну природу та алгоритм здійснення з однойменними оперативно-розшуковими заходами, передбаченими ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Вони проводяться із застосуванням тотожних методів пізнання події злочину, в одному і тому ж режимі таємності. Проте негласні (слідчі) розшукові дії та оператив-

но-розшукові заходи суттєво різняться між собою за сферами та правовим режимом здійснення; за метою та завданнями проведення; фактичними й юридичними (правовими) підставами проведення; за правовим статусом суб'єктів їх провадження (навіть якщо проводяться оперативними працівниками, то вони користуються правами слідчого), й відповідно за характером правовідносин, що виникають у ході їх здійснення; за процесуальним значенням отриманих результатів; за об'єктом, формами та методами відомчого контролю й прокурорського нагляду за їх здійсненням» [23, с. 140–141]. Однак, чи означає використання терміна «розшукові» стосовно слідчих та негласних слідчих дій, що розшукова діяльність під час досудового розслідування може здійснюватися тільки проведенням слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, а сама розшукова діяльність слідчого є рівнозначною діяльності з розслідування злочинів? Очевидно, що ні. Неврахування законодавцем правил граматики української мови на фоні зазначеної нами відсутності у легальних дефініціях слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, які розшукові завдання можуть вирішуватися проведенням даних процесуальних дій, з огляду на наведені вище основні положення криміналістичного вчення про розшукову діяльність слідчого та теорії оперативно-розшукової діяльності породжує неясність, неоднозначність розуміння термінів «негласні слідчі (розшукові) дії» та «слідчі (розшукові) дії», помилкові уявлення про їх монопольне становище як засобів розшукової діяльності слідчого під час досудового розслідування.

Підсумовуючи вищенаведене, можемо зробити наступні висновки:

1. З метою приведення у відповідність до уявлень про зміст, завдання, засоби розшукової діяльності у кримінальному провадженні вважаємо за доцільне внести зміни та доповнення до частини першої статті 223 КПК та викласти її у такій редакції:

«1. Слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів, а також на розшук осіб чи матеріальних об'єктів у конкретному провадженні».

Вносити відповідні зміни та доповнення до частини першої статті 246 КПК ми не вважаємо за доцільне, через те, що дефініція негласних слідчих (розшукових) дій присвячена розкриттю додаткових ознак даних процесуальних дій, до вказаних у частині першій статті 223 КПК.

2. Потребують свого уточнення в контексті запропонованих нами змін до даної норми положення статті 257 КПК, у назві якої заявлена можливість використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в інших цілях, окрім передбаченого у статті 256 КПК використання в доказуванні. Аналіз тексту даної статті свідчить, що іншою ціллю є тільки використання в іншому кримінальному провадженні отриманої в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії інформації про ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у даному кримінальному провадженні (частина перша статті 257 КПК). Така інформація, передана до іншого кримінального провадження, відповідно до порядку, визначеного у частинах першій та другій статті 257 КПК, своєю чергою, використовується у цьому кримінальному провадженні на підставі положень статті 256 КПК. Тобто, фактично законодавець визначив можливість використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій тільки у доказуванні. Щодо використання інформації, отриманої під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, для розшуку в статті 257 КПК прямі нормативні приписи відсутні. Хоча така можливість вбачається з положень частини четвертої статті 249 КПК, де вка-

зується що для негласної слідчої (розшукової) дії, яка проводиться з метою встановлення місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду, та оголошена в розшук, вона може тривати до встановлення місцезнаходження особи, а також частини 1 статті 269–1 КПК, що моніторинг банківських рахунків проводиться з метою розшуку майна, що підлягає конфіскації чи спеціальній конфіскації у кримінальних провадженнях, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України. Виходячи з необхідності взаємного узгодження положень частини першої статті 223 у запропонованій нами редакції, з положеннями частини четвертої статті 249, частини першої статті 269–1, статей 256 та 257 КПК, а також уточнення можливих напрямів використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні пропонуємо внести зміни та доповнення до частин першої та другої статті 257 КПК та викласти її у такій редакції:

«1. Результати негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути використані для розшуку осіб чи майна, що підлягає конфіскації чи спеціальній конфіскації у кримінальному провадженні, в якому вони проводяться.

2. Якщо в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у даному кримінальному провадженні, або отримані дані про розшукувану особу чи майно, що підлягає конфіскації чи спеціальній конфіскації, у іншому кримінальному провадженні, то отримана інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовт. 2012 р.) / МВС України; Харк. нац. ун-т внутр. справ; Кримінологічна асоціація України. – Х.: ХНУВС, 2012. – 410 с.
2. Актуальні проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства й удосконалення діяльності судових і правоохоронних органів України: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, Луганськ, 2012. – 576 с.
3. Кримінальне провадження: новації процесуальної теорії та криміналістичної практики: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Сімферополь-Алушта, 18–19 квіт. 2013 р.) / відпов. ред. М. А. Михайлов, Т. В. Омельченко; Таврійський нац. ун-т ім. В. І. Вернадського. – Сімферополь: ДІАЙПІ, 2013. – 185 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.: кримінально-правові та процесуальні аспекти: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 19–20 верес. 2013 р.). – Львів: ЛьвДУВС, 2013. – 544 с.
5. Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матер. Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф. (м. Одеса, 27 листоп. 2013р.) / Відп. за випуск Ю. П. Аленін. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2013. – 504 с.
6. Право України: Актуальна тема номера: Кримінальний процесуальний кодекс України: стан та проблеми реалізації (до першої річниці набрання чинності). – 2013. – № 11 – С. 12–273.
7. Право України: Актуальна тема номера: «Докази і доказування у кримінальному процесі України». – 2014. – № 10. – С. 12–150.
8. Пунктуація [Електронний ресурс] // Портал Української мови. – Режим доступу: <http://pravila-uk-mova.com.ua/index/punktuacija/0–26>.
9. Громов В. И. Дознание и предварительное следствие. Теория и техника расследования преступлений / В. И. Громов. – М., 1929. – 123 с.
10. Попов В. И. Розыскная работа следователя: пособ. для следователей / В. И. Попов. – М.: Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1950. – 58 с.
11. Белкин Р. С. Курс криминалистики / Р. С. Белкин. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2001. – 837 с.
12. Богданов Б. Е. Розыск // Криминалистика / Р. С. Белкин, Б. Е. Богданов, Б. Л. Зотов, Л. М. Карнеева и др. – М.: Юрид. лит-ра, 1963. – С. 352–358.
13. Гончар В. В. Деятельность следователя по розыску подозреваемых и обвиняемых: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / В. В. Гончар; Москов. ун-т внутр. дел РФ. – М., 2007. – 188 с.
14. Закатов А. А. Криминалистическое учение о розыске: учеб. пособ. / А. А. Закатов. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1988. – 24 с.
15. Заровнева Г. С. Криминалистические аспекты розыскной и поисковой деятельности следователя: монография / Г. С. Заровнева, С. Е. Киселева. – Владивосток: Дальневосточ. федерал. ун-т, 2015. – 129 с.
16. Колісниченко О. Н. Розшук / О. Н. Колесніченко // Радянська криміналістика: Криміналістична техніка і слідча тактика / За заг. ред. В. П. Колмакова. – К.: Вища школа, 1973. – С. 284–291.
17. Коновалов Е. Ф. К вопросу о понятии и объектах розыскной деятельности следователя / Е. Ф. Коновалов // Труды ВШ МВД СССР. – 1972. – Вып. 34. – С. 75–78.
18. Малярова В. О. Тактико-криміналістичні та процесуальні основи пошуку та затримання злочинця: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / В. О. Малярова; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2005. – 258 с.
19. Стеценко Ю. В. Науково-методичні засади використання засобів масової інформації при розслідуванні злочинів: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Ю. В. Стеценко; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2006. – 239 с.
20. Шаламов М. П. Розыск // Криминалистика: учебник / А. Н. Васильев, А. И. Винберг, С. А. Голунский [и др.]; [отв. ред.: С. А. Голунский]. – М.: Госюриздат, 1959. – С. 328–333.
21. Бандурка О. М. Теорія і практика оперативно-розшукової діяльності: монографія / О. М. Бандурка. – Х.: Золота миля, 2012. – 428 с.
22. Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / Под. ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова. – М.: ИНФРА-М, 2006. – 831 с.
23. Погорельский М. А. Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: поняття, сутність і співвідношення / М. А. Погорельський, Д. Б. Сергєєва // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2014. – Спец. вип. 2 (33). – С. 137–141.

Shevchyshen A. Regarding legal definitions of investigative (search) and covert investigative (search) action.

The article is based on an analysis of legal definitions of investigative (search) and covert investigative (search) actions, theory of proving and doctrine of the searching activities of the investigator set discrepancy volume terms these concepts that they define. According to that formulated proposals on amendments and additions to part 1 of Article 223:

«1. The investigators (search) actions are actions aimed at receiving (collecting) evidence or verification of evidence already received, as well as searching individuals or material objects in the proceedings», – and parts 1, 2 of Article 257 of the Criminal Procedure Code of Ukraine:

«1. Results of covert investigative (search) action can be used to search for persons or property subject to confiscation or special confiscation in criminal proceedings in which they are held.

2. If the result of covert investigative (search) action detected the signs of criminal offense that is not investigated in this criminal proceedings or the data of the wanted person or property subject to confiscation or special confiscation in other criminal proceedings, then the data can be used in other criminal proceedings only by the investigating judge decisions that decreed at the request of the prosecutor».

Keywords: *investigative (search) action, covert investigative (search) action, searching activity of the investigator, proof, search.*

Стаття надійшла до редакції журналу 12.09.2016 р.