

УДК 343.1

*В. Ю. Шепітько***СИСТЕМА СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ
ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ
КОДЕКСОМ УКРАЇНИ: СТАН І НАПРЯМИ ОПТИМІЗАЦІЇ**

У структурі наук кримінально-правового циклу криміналістика і кримінальний процес посідають особливе місце. Існує взаємозв'язок поміж засобами криміналістики та приписами закону, процедурою. Прийоми, засоби й методи криміналістики мають базуватися на загальних положеннях кримінального процесу та його нормах. У будь-якому випадку саме процес визначає межі застосування тактичних прийомів, науково-технічних засобів, методичних рекомендацій, слідчих технологій. Співвідношення кримінального процесуального права і криміналістики може бути розглянуто як форма і зміст. На думку Г. Кендзерської, наукова криміналістика з'явилася як рефлексія над кримінальним процесом [1, с. 99].

У зв'язку із «демократизацією» кримінального процесу, прагненням упровадити змагальний процес до стадії досудового провадження пропонується переглянути функціональне призначення слідчого й обмежити його тільки обвинувальною функцією, створити формулу «слідчий – обвинувач», тобто він виконуватиме діяльність сторони обвинувачення. Це положення вже відображене у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) (§ 2 глави 3 КПК України). У ст. 40 КПК України визначаються повноваження слідчого як сторони обвинувачення. Роль самостійного і процесуально незалежного слідчого, який виконує важливу функцію щодо збирання та фіксації доказів (функцію розслідування), суттєво обмежено процесуальними механізмами (судовим контролем, процесуальним керівництвом, що здійснюється з боку прокурора, тощо). Достатньо нагадати, що необґрунтоване внесення змін до кримінального процесуального законодавства впливає на можливості використання тактичного арсеналу слідчого, обмежує його вільний вибір або призводить до свавілля. Слідчий перетворюється на особу, котра самостійно не може виконувати власну діяльність. Є. Центров справедливо підкреслює, що принцип змагальності врешті-решт нерідко може зводитися і зводиться

не до встановлення істини, а до перемоги в цьому змагальному процесі тієї сторони, яка буде більш виверткою, витонченою. Переконливість враження можливо створити за рахунок прийомів емоційного порядку, перекручування фактів, замовчування суттєвих обставин, надання вираження вирішальних доказів тим фактичним відомостям, які такої сили не мають [2, с. 14–15].

У змагальному процесі важливим є розмежування функцій учасників на функції обвинувачення, захисту й вирішення справи по суті. Під час досудового розслідування таку схему або конструкцію складно визнати ідеальною. Доцільно відзначити існування й такої функції, як *функція розслідування злочинів*, інакше слідчі завжди будуть виявляти обвинувальний ухил. З іншого боку, складно уявити рівність сторін на досудовій стадії кримінального провадження. Виходить, що в такому випадку слідчий буде збирати лише докази обвинувачення, а захисник – докази захисту шляхом так званого «паралельного розслідування».

Результатом розслідування, його кінцевою метою має бути істина. При цьому істина в кримінальному процесі не може бути ймовірною або обмежуватися видом чи суб'єктом діяльності. Виключення істини із цілей кримінального процесу або підміна мети на досить абстрактні завдання кримінального провадження (ст. 2 КПК України), безумовно, позначається й на сутності самої криміналістики. Мова йде про те, які тоді закономірності вивчатиме криміналістика? Призначення криміналістики – сприяти діяльності правозастосовних органів щодо встановлення істини в судовому провадженні. Х. Колецкі пише, що підготовка юристів із криміналістики є основою захисту правопорядку. Без сумніву, можна було б уникнути багатьох судових помилок, якщо б прокурори та судді докладніше знали наукові слідчі методи. Юрист, який не знає криміналістики, *ipso facto* «капітулює» перед експертом [3, с. 7].

Мета кримінального провадження знаходиться в межах глобальної проблеми співвідношення свободи й безпеки. Класичні слова «свобода гине разом із безпекою» підтверджують деякі тенденції у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві. Очевидною стає «деформалізація кримінального процесу», говорять навіть про «ополіцаювання кримінального процесу» [4, с. 76–77].

Новелою у КПК України є глава 21, присвячена регламентації негласних (розшукових) слідчих дій. За своєю сутністю негласні (розшукові) слідчі дії – це так звані спеціальні слідчі дії, які відрізняються особливою процедурою та мають забезпечувати захист прав і свобод людини: «аудіо-, відеоконтроль особи» (ст. 260 КПК України), «накладення арешту на кореспонденцію» (ст. 261 КПК України), «огляд і виїмка кореспонденції» (ст. 262 КПК України), «зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж» (ст. 263 КПК України), «зняття інформації з електронних інформаційних систем» (ст. 264 КПК України), «обстеження публічно недоступних місць, житла або іншого володіння особи» (ст. 267 КПК України), «контроль за вчиненням злочину» (ст. 271 КПК України), «виконання

ристання конфіденційного співробітництва» (ст. 275 КПК України) тощо. Проведення негласних (розшукових) слідчих дій передбачає вироблення наукових рекомендацій, тактичних прийомів і методів їхнього проведення.

Достатньо широкий перелік негласних (розшукових) слідчих дій дає змогу поставити питання про співвідношення слідчих та оперативно-розшукових дій. Відмінність спеціальних слідчих дій від оперативно-розшукових заходів полягає в тому, що всі ці дії мають проводитися не за рішенням поліції, а за дорученням прокурора або слідчого судді (нім. *der Untersuchungsrichter*). І найголовніше – здобута за їхніми результатами й у встановленій формі (переважно за допомогою науково-технічних засобів) зафіксована інформація офіційно визнається й широко використовується як докази [5, с. 86]. Виникає питання: чи має бути вельми широким перелік цих специфічних дій або це мають бути виключні дії, які являють собою оптимальне співвідношення «свободи та безпеки». Латвійські криміналісти (В. Терехович і Е. Німанде) зазначають, що термінологія «спеціальних слідчих дій» обмежується словами «контроль», «спостереження», «стеження», «провокація» тощо. Тільки поліцейський світогляд припускає підкорення всіх необмежених владі невеличкій купі людей і повний контроль усіх сторін життя суспільства й окремого громадянина за допомогою спостереження, стеження та провокації. Якщо країна не прагне бути поліцейською державою, то політикам і юристам варто обирати інше рішення підвищення ефективності кримінального правозастосування й демонстративно відмежуватися від ідей, що мають поліцейське коріння [6, с. 62–63].

Викликає певне заперечення термінологічний апарат, який використовує законодавець у кримінальному процесуальному законодавстві. Уже в найменуванні «слідчі (розшукові) дії» закладено певну проблему щодо визначення сутності таких дій, установлення співвідношення між слідчими й суто розшуковими (або пошуковими) діями. Те саме стосується «негласних слідчих (розшукових) дій». Виходить, що мають бути ще й гласні слідчі дії, тобто відкриті, доступні для всіх.

Заслугою криміналістики вважається те, що вона виробляє найбільш оптимальні засоби збирання доказової інформації. Свого часу саме за допомогою криміналістичних досліджень у процесуальному законодавстві з'явилися нові слідчі дії: відтворення обстановки та обставин події (слідчий експеримент і перевірка показань на місці), очна ставка, пред'явлення для впізнання, зняття інформації із каналів зв'язку тощо.

КПК України (2012 р.) відрізняється «особливостями» процесуальної регламентації окремих уже традиційних слідчих дій. Устояні найменування деяких слідчих дій (глава 20 КПК України) фактично втрачені: очна ставка, виїмка, перевірка показань на місці, призначення експертизи, допит експерта на досудовому слідстві тощо. Про їхнє існування можливо судити лише з інших глав КПК України, у яких вони фрагментарно згадуються. Важко пояснити відмову законодавця від доволі ефективних слідчих дій, які були перевірені практикою. Разом із тим у законі з'являються нові терміни й категорії: «одночасний допит двох чи більше вже допитаних

осіб» (ст. 224 КПК України), «огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією» (ст. 239 КПК України), «залучення експерта» (ст. 243 КПК України) тощо, які належним чином не відображають сутності слідчих дій і доцільності таких змін. Напрацювання криміналістики (техніко-криміналістичні й тактичні прийоми, методичні рекомендації, типові тактичні операції) перестають діяти, що впливає на результативність розслідування та можливість відновлення справедливості.

У гл. 20 КПК України відсутня регламентація порядку проведення виїмки. Поряд із цим у кримінальному процесуальному законі з'явився новий процесуальний інститут – тимчасове вилучення майна, порядок здійснення якого передбачено гл. 16 (ст. ст. 167, 168, 169) КПК України. Однак тимчасове вилучення майна не повною мірою заповнює прогалину відсутності виїмки. Під час досудового розслідування мова може йти і про необхідність вилучення не лише майна, яке має мінову вартість, а й інших предметів (записок, знаряддя вчинення злочину, фальсифікованих продуктів, наркотичних засобів, отрути тощо).

У ст. 240 КПК України регламентовано порядок проведення слідчого експерименту. Хоча норма вписана в такий спосіб, що фактично мова йде про гібридну слідчу дію, певне поєднання «відтворення дій, обстановки, обставин» і «проведення необхідних дослідів чи випробувань». У ч. 1 ст. 240 КПК України вказано, що з метою перевірки й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, слідчий, прокурор має право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань. У цьому разі вбачається певне змішання різних за своєю сутністю двох слідчих дій: слідчого експерименту й перевірки показань на місці. Ці дії відрізняються за своїм порядком проведення, застосовуваними прийомами, методами та засобами. Їхня криміналістична сутність відмінна. Процесуальна регламентація перевірки показань на місці як самостійної слідчої дії є необхідністю. Є. Центров зазначає, що така процесуальна дія, як перевірка показань на місці, з'явилася у кримінально-процесуальному законі лише після тривалої, майже півстолітньої дискусії між криміналістами і процесуалістами. Представники процесуальної науки, усупереч реальній практиці розслідування, великому потенціалу використання цієї слідчої дії в розкритті й доказуванні по кримінальній справі, категорично заперечували проти її включення до кримінально-процесуального закону, хоча ця слідча дія була передбачена ще за часів СРСР [2, с. 17].

У КПК України спостерігається й певний дисбаланс у регламентації слідчих дій. Якщо «гласним» слідчим діям присвячено 23 статті, то негласним – 30. Якщо пред'явленню для впізнання присвячено п'ять статей, то іншим, значно менше: слідчому експерименту – одна, освідуванню – одна, залученню експерта – одна, отриманню зразків для експертизи – одна стаття. Окрім цього, щодо порядку пред'явлення для впізнання передбачено окрему статтю, що стосується особливостей складання протоколу

(ст. 231), для інших дій такого окремого специфічного порядку не встановлено, а лише міститься вказівка про загальні вимоги. Що стосується експертних досліджень, то взагалі в КПК України втрачено порядок призначення та проведення комісійних і комплексних експертиз, повторних і додаткових.

Окремі процесуальні положення, що містяться в КПК України, є науково необґрунтованими, межують зі свавіллям. Зокрема, це стосується часового періоду проведення допиту, а саме: допит не може продовжуватися без перерви понад 2 години, а загалом понад 8 годин на день (ч. 2 ст. 224 КПК України); допит малолітньої або неповнолітньої особи не може продовжуватися без перерви понад 1 годину, а загалом – понад дві години на день (ч. 2 ст. 226 КПК України). Викликає певне здивування й те, що вже в суді під час перехресного допиту законодавець дозволив ставити навідні запитання. Але ж такі запитання мають бути навпаки заборонені, оскільки вони містять елементи навіювання (ефект сугестії) та впливають на появу добросовісних помилок у показаннях.

Аналіз норм кримінального процесуального закону свідчить про недостатність приділення уваги інституту спеціальних знань. У чинному КПК України сформульовано поняття експерта і спеціаліста (ст. 69, ст. 71), а в главі 20 («Слідчі (розшукові) дії») передбачено лише три статті – «Підстави проведення експертизи» (ст. 242), «Порядок залучення експерта» (ст. 243), «Розгляд слідчим суддею клопотання про залучення експерта» (ст. 244). Окрім того, у главі 28 КПК України «Судовий розгляд» передбачено ст. 332 «Проведення експертизи за ухвалою суду», ст. 356 «Допит експерта в суді», ст. 360 «Консультації та роз'яснення спеціаліста».

Необхідно звернути увагу на те, що законодавець відійшов від традиційного підходу, пов'язаного із призначенням судових експертиз. У КПК України мова фактично йде не про «призначення експертизи», а про залучення експерта або про її проведення й перевірку результатів. Лише в деяких нормах КПК України залишився термін «призначити експертизу». Зокрема, у ст. 358 КПК України «Дослідження документів» законодавець уживає словосполучення «призначити відповідну експертизу документа». Такий стан, на нашу думку, пов'язаний із прагненням законодавця перейти до нового механізму в застосуванні спеціальних знань різними сторонами кримінального провадження, надати їм рівні правові можливості у змагальному кримінальному процесі.

Перехід на реальні рейки змагального процесу, упровадження принципу «рівності сторін судочинства» вимагають також законодавчого встановлення рівності процесуальних можливостей сторін – державного обвинувачення і професійного захисту. Деякі спроби щодо «рівності» порядку залучення експерта містяться у ст. 243 КПК України. У ч. 1 ст. 243 КПК України встановлено, що сторона обвинувачення залучає експерта за наявності підстав для проведення експертизи, у тому числі за клопотанням сторони захисту чи потерпілого. Частина 2 цієї самої статті передбачає, що сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової.

Певні спроби щодо встановлення «змагальності сторін» відображені й у ст. 245 КПК України «Отримання зразків для експертизи». У цій нормі зазначено, що «у разі необхідності отримання зразків для проведення експертизи вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею». Разом із тим порядок отримання зразків фактично залишився невизначеним, особливо стосовно реальних механізмів дій сторони захисту. Для забезпечення рівних можливостей в отриманні зразків для порівняльного дослідження законодавець надав можливість сторонам кримінального провадження мати тимчасовий доступ до речей і документів і у випадку необхідності вилучати їх (ст. ст. 160–166 КПК України), а також отримувати зразки для експертизи (ст. 245 КПК України). Виникає питання: чи можна взагалі забезпечити паритетність (рівність) сторін кримінального провадження в реалізації цих можливостей?

Принцип «рівності сторін судочинства» передбачає рівність їхніх процесуальних можливостей. У сучасних умовах не існує рівних можливостей у зверненні до спеціальних знань у державного обвинувача й захисника. З іншого боку, сумнівне розуміння змагальності в кримінальному процесі призводить до дискусій про доцільність уведення «експертизи захисту» й «експертизи обвинувачення», про «змагальність експертів» або «конкуренцію експертних висновків».

КПК України містить деякі дії, що передбачають необхідне науково-технічне забезпечення. Зокрема, мова йде про таку процесуальну новелу, як використання режиму відеоконференції (ст. 232 КПК України). У цій нормі зазначено, що «допит осіб, впізнання осіб чи речей під час досудового розслідування можуть бути проведені у режимі відеоконференції при трансляції з іншого приміщення (дистанційне досудове розслідування)...». На нашу думку, більш точним було б використання терміна «відеоконференцв'язок». У цьому стосунку криміналістика має надати відповіді на питання про рівень технічних засобів і їхні параметри, допустимість їх для режиму відеоконференцв'язку, можливість створення рівних умов в отриманні інформації, використуванні електронних носіїв, особливості фіксації інформації та її можливе подальше безпечне зберігання.

Під час досудового розслідування слідчі (розшукові) дії мають проводитися не ізольовано, а в певному поєднанні (у певних комплексах). У криміналістиці зроблено спробу щодо розроблення теоретичних засад формування й застосування тактичних операцій (окремої криміналістичної теорії). Розроблення тактичних операцій має сприяти оптимізації розкриттю й розслідуванню злочинів, передбачає встановлення взаємозв'язку та взаємозалежності між окремими слідчими діями, оперативними й організаційними заходами [7, с. 147]. Тактичні операції мають розроблятися та застосовуватися для вирішення окремих проміжних (локальних) тактичних завдань розслідування.

Трансформація процесуальної форми впливає на подальші перспективи розвитку криміналістики, можливості застосування криміналістичних за-

собів (тактичних або техніко-криміналістичних прийомів, тактичних комбінацій і операцій, оптимальних систем слідчих дій тощо). Пропонування різного роду процесуальних приписів має погоджуватися із майбутньою ефективною діяльністю відповідних суб'єктів, вони повинні сприяти економії процесуальних засобів, відповідати положенням наукової організації праці слідчого, прокурора, суду. Зміна кримінального процесуального закону кінцевою метою передбачає покращення якості діяльності відповідних суб'єктів-правозастосувачів, а не навпаки – установлення певних ускладнень.

Прагнення перебудувати всю слідчу діяльність передбачає отримання відповідей на такі запитання: хто є суб'єктом цієї діяльності, які органи можуть її здійснювати, які засоби необхідно задіювати й на якому етапі? Слідча діяльність складається із системи слідчих дій як знаряддя пізнання істини, отримання інформації про подію злочину та особу злочинця. Процесуальне законодавство має бути оптимальним і спрямованим на встановлення такого порядку, який дасть змогу об'єктивно та своєчасно збирати, використовувати й досліджувати інформацію, а також установлювати винуватих осіб, відновлювати справедливість.

Література

1. Кендзерска Г. Изучение криминалистики в Польше / Г. Кендзерска // Модели преподавания криминалистики: история и современность: сб. науч. тр. / под ред. Н.П. Яблокова, В.Ю. Шепитько. – Х. : Апостиль, 2014. – С. 99.
2. Центров Е.Е. Дидактика криминалистики в свете ее дифференциации и интеграции с уголовным процессом / Е.Е. Центров // Криміналіст першодрукований. – 2014. – № 8. – С. 14–15.
3. Колецки Х. Современное состояние криминалистики как университетской дисциплины в Польше / Х. Колецки // Модели преподавания криминалистики: история и современность: сб. науч. тр. / под ред. Н.П. Яблокова, В.Ю. Шепитько. – Х. : Апостиль, 2014. – С. 7.
4. Альбрехт П.-А. Забытая свобода. Принципы уголовного права в европейской дискуссии о безопасности / П.-А. Альбрехт / пер. с нем. и предисловие Г.Г. Мошака. – Одесса : Астропринт, 2006. – С. 76–77.
5. Соколов А.Н. Устранить дублиаж следователем результатов работы розыска при расследовании возбужденного уголовного дела / А.Н. Соколов // Криміналіст першодрукований. – 2012. – № 4. – С. 86.
6. Терехович В.Н. Ценностные ориентации основ современного уголовного правоприменения Латвии / В.Н. Терехович, Э.В. Ниманде // Криміналіст першодрукований. – 2012. – № 5. – С. 62–63.
7. Шепитько В.Ю. Криминалистика : [курс лекцій] / В. Ю. Шепитько. – 3-е изд. – Х. : Одиссей, 2006. – С. 147.

А н о т а ц і я

Шепитько В. Ю. Система слідчих (розшукових) дій за Кримінальним процесуальним кодексом України: стан і напрями оптимізації. – Стаття.

Стаття присвячена правовій регламентації системи слідчих дій у чинному кримінальному процесуальному законодавстві та встановленню її співвідношення з виконуваною діяльністю (розслідуванням злочинів) і застосовуваними криміналістичними засобами. Проаналізовано окремі тенденції в механізмі запровадження змагального процесу на стадії досудового розслідування. Визначено функціональне призначення слідчих (розшукових) і

негласних слідчих (розшукових) дій та виокремлено певні прогалини й недоліки під час їх реалізації. Надано пропозиції щодо оптимізації слідчої діяльності в сучасних умовах.

Ключові слова: слідчі (розшукові) дії, система слідчих (розшукових) дій, розслідування злочинів, криміналістика, засоби криміналістики.

А н н о т а ц и я

Шепітько В. Ю. Система следственных (розыскных) действий по Уголовному процессуальному кодексу Украины: состояние и направления оптимизации. – Статья.

Статья посвящена правовой регламентации системы следственных действий в действующем уголовном процессуальном законодательстве и установлению ее соотношения с осуществляемой деятельностью (расследованием преступлений) и применяемыми криминалистическими средствами. Проанализированы отдельные тенденции в механизме внедрения состязательного процесса на стадии досудебного расследования. Определено функциональное назначение следственных (розыскных) и негласных следственных (розыскных) действий и вычленены некоторые пробелы и недостатки в ходе их реализации. Сформулированы предложения по оптимизации следственной деятельности в современных условиях.

Ключевые слова: следственное (розыскное) действие, система следственных (розыскных) действий, расследование преступлений, криминалистика, средства криминалистики.

S u m m a r y

Shepithko V. Yu. System of the investigative (search) actions by Criminal Procedural Code of Ukraine: the state and directions of optimization. – Article.

The article is devoted to legal regulation of the system of investigative actions in a current criminal judicial legislation and establishment of its correlation with the carried out activity (by investigation of crimes) and applied criminalistics facilities. Separate tendencies are analyzed in the mechanism of introduction of contention process on the stage of pre-trial investigation. The functional setting of investigative (search) and secret investigative (search) actions is certain and some blanks and defects cleared out during their realization. Suggestions are set forth on optimization of investigative activity in modern terms.

Key words: investigative (search) action, system of investigative (search) actions, investigation of crimes, criminalistics, facilities of criminalistics.