

Черненко А.П.

доцент кафедри
кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРО ПОВНОВАЖЕННЯ СЛІДЧОГО ЩОДО ДАВАННЯ ДОРУЧЕННЯ ОПЕРАТИВНИМ ПІДРОЗДІЛАМ НА ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ

Кримінальне провадження доволі суворо регламентується законодавством і здійснюється лише передбаченими законом засобами. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК), як основний нормативно-правовий акт такого регулювання, не лише регламентує порядок кримінального провадження, але й чітко встановлює засоби, за допомогою яких таке провадження здійснюється. Зокрема, нормами глави 20 «Слідчі (розшукові) дії» цього нормативно-правового акта передбачено систему слідчих (розшукових) дій, які й є основними засобами встановлення обставин кримінального правопорушення та осіб, винуватих у його вчиненні. Кожна слідча (розшукова) дія має своє призначення і тому є важливою. Не є винятком і обшук, який у певних випадках є просто незамінним, тому КПК й приділяє обшуку певну увагу. Треба зауважити, що обшук у системі слідчих (розшукових) дій не є новим для кримінального провадження і доволі часто застосовується органами досудового розслідування. Слід також звернути увагу, що з його проведенням у органів розслідування не було проблем, та й КПК доволі чітко регламентує не лише порядок його проведення та фіксування, але й однозначно зазначає хто і на яких підставах має право його проводити. Звісно, обшук є доволі специфічною слідчою (розшуковою) дією, бо суттєво впливає на права осіб, у яких він проводиться, тому судді Верховного Суду звернули на нього увагу. Так, спочатку Друга судова палата Касаційного кримінального суду (далі – ККС) від 29 січня 2019 року у справі №466/896/17 (провадження № 51-7759км18) [1], а потім і Об'єднана палата ККС у справі № 663/820/15-к від 06.12.2021 р. [2] зробили висновок про те, що системне тлумачення процесуальних норм, передбачених п. 3 ч. 2 ст.40, ст. 236 КПК України, дає підстави для висновку про те, що виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи покладається на слідчого чи прокурора і не може бути доручене відповідним оперативним підрозділам [2].

Після ухвалення цих рішень поважною судовою інстанцією й з'явилися проблеми з тлумаченням відповідних норм КПК, а ці проблеми є причиною появи проблем застосування норм КПК у практичних працівників. При чому проблеми тлумачення норм КПК, що регламентують порядок проведення

обшуку, а точніше щодо повноважень слідчого стосовно давання доручення оперативним підрозділам на проведення обшуку, виникли спершу серед суддів, які й ухвалили це рішення. Ми маємо на увазі окрему думку судді Н.О. Антонюка, який не погодився з висновком суддів Об'єднаної палати ККС у справі № 663/820/15-к від 06.12.2021 р. На його думку: «Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК слідчий уповноважений доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам. Згідно із ч. 2 ст. 41 КПК під час виконання доручень слідчого, дізнавача, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого...

...У низці судових рішень, продовжує суддя, констатовано можливість доручення слідчим проведення відповідної слідчої дії оперативним працівникам (пред'явлення для впізнання – постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 11 лютого 2021 року у справі №759/4191/19; постанова колегії суддів Другої судової палати від 08 грудня 2020 року у справі № 311/1222/17, допит – постанова колегії суддів Третьої судової палати від 04 березня 2020 року у справі № 559/572/18).

Вважаю, що аналогічний підхід мав би застосовуватися й під час вирішення питання про можливість доручення проведення такої слідчої дії як обшук.

Не погоджуюся із аргументацією про те, що ст. 40 КПК і ст. 236 КПК співвідносяться як загальна та спеціальна норми, а звідси нібито слідує і обмеження щодо кола суб'єктів, які уповноважені проводити обшук.

Якщо вести мову про те, що ст. 40 КПК є загальною, а ст. 236 КПК спеціальною, то варто користуватися загальноновизнаним підходом про те, що спеціальна норма має всі ознаки загальної і якусь додаткову, безпосередньо визначену у ній ознаку. Такої ознаки щодо кола суб'єктів, які можуть проводити обшук, у ст. 236 КПК законодавцем не зазначено.

Навпаки, у ч. 1 ст. 236 КПК безпосередньо вказано про те, що ухвала про обшук «може бути виконана» слідчим або прокурором.

Законодавець, так само як і в інших статтях КПК, у ч. 1 ст. 236 КПК використав конструкцію «слідчий, прокурор».

Підстав розуміти це словосполучення інакше, ніж у інших статтях КПК, немає...

...На мою думку, насамкінець зауважує суддя, саме слідчий або прокурор, як особа, яка організовує і забезпечує ефективність досудового розслідування, повинен визначати коло осіб, які мають проводити визначені слідчі розшукові дії, в тому числі й негласні [3].

На наш погляд, доводи судді Н.О. Антонюка є слухними, вони у першу чергу спрямовані на забезпечення ефективності кримінального провадження і при цьому не погіршують процедуру дотримання прав громадян під час проведення обшуку. Ми вважаємо думку судді Н.О. Антонюка виключно обґрунтованою та такою, що відповідає вимогам не лише часу, але й

прагненням суспільства. Ця думка судді не є винятком, її підтримують ряд вчених і практиків. Зокрема, І.В. Басиста, аналогічно реагуючи на рішення суддів, зауважує: «Виходячи з наявної судової практики та для забезпечення її єдності, нагальним та необхідним є вироблення Верховним Судом у власних правових позиціях таких підходів, які б слідували не з тлумачення за змістом тих норм КПК, які передбачені його главою 20, а із правової доцільності та тактичної необхідності доручати у певних випадках провадження слідчих (розшукових) дій співробітникам оперативних підрозділів, зокрема й реалізацію обшуку та огляд житла чи іншого володіння особи» [4, с.13-14].

Аналогічної точки зору дотримується й О. С. Смірнов. Він висловлює свої аргументи й пропонує внести зміни до КПК такого змісту: «З урахуванням зазначеного, доцільно внести зміни до ст. 236 КПК України, прямо вказавши на повноваження працівників відповідних оперативних підрозділів за дорученням дізнавача, слідчого, прокурора та дізнавачів проводити обшук та вчиняти відповідні дії, передбачені для слідчого, прокурора цими нормами» [5, с. 177].

Про проблемність цього питання говорять й О.Г. Шило, Н.В. Скідан [6, с. 89] та О.А. Солдатенко [7].

Ми також хочемо висловити й свою думку з цього приводу. На наш погляд, висновки судді Н.О. Антонюка, а також вчених є слушними й аргументованими. Говорячи про системний аналіз КПК, судді ККС, не врахували норм ст. 2 КПК, де закріплено завдання кримінального провадження [8]. Хотілось би зауважити, що завдання «забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування» не зовсім узгоджується із заборонаю слідчому давати доручення оперативним підрозділам на проведення обшуку (далі – Заборона), особливо тоді, коли мова йде про одночасний обшук в різних місцях у декількох осіб – співучасників злочину. Така Заборона, на наш погляд, є перешкодою для ефективного проведення досудового розслідування, бо як може один слідчий, особливо на початковому етапі розслідування, проводити допити та інші дії, припустимо в місті Дніпро, і провести одночасні обшуки в м. Полтава та м. Львів після того, як він затримав за підозрою у вчиненні злочину підозрюваного. КПК встановлює доволі стислі строки затримання підозрюваного (72 години), ось і виходить, що така Заборона не дає слідчому законного шляху проведення розслідування. Скептики скажуть, що долучайте у цьому випадку слідчу групу, але вільних слідчих для розслідування дійсно складних справ не вистачає, а у цьому випадку таке рішення буде шкідливим. Більше того, Заборона не впливає на законність розслідування чи на забезпечення прав людини тощо. І на завершення нагадаємо, що судові рішення повинен вирішувати спір, а не створювати перепони одній із сторін провадження, і як найменше, повинно бути справедливим.

Список використаних джерел:

1. Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС від 29 січня 2019 року у справі №466/896/17 (провадження № 51-7759км18) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79601140>
2. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 06.12.2021 у справі № 663/820/15-к (провадження № 51-2075 кмо 20) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829915>
3. Окрема думка судді Верховного Суду Антонюка Н.О. від 06.12.2021 у справі № 663/820/15-к. Номер кримінального провадження в ЄРДР: 42014230000000192 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829965>.
4. Басиста І.В. Стосовно можливості прокурора, слідчого, дізнавача доручати проведення слідчих (розшукових) дій та/чи негласних слідчих (розшукових) дій оперативним підрозділам, включаючи в передбачених КПК України випадках отримання дозволу слідчого судді / Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування: тези доповідей учасників науково-практичного семінару (26 листопада 2021 року) / упор. А.Я. Хитра. Львів: ЛьвДУВС. 2021. с.12-16.
5. О. С. Смірнов. До питання про суб'єктів виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи / Актуальні питання юриспруденції. Правова позиція, № 1 (38), 2023. С. 174-177.
6. Шило О.Г., Скідан Н.В. Обшук житла чи іншого володіння особи: окремі проблеми правового регулювання та правозастосування / Вісник кримінального судочинства. № 2/2019. С. 87-96).
7. Солдатенко О.А. Проблемні питання та перспективи вдосконалення правового регулювання процедури проведення обшуку як слідчої (розшукової) дії / Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2023. № 2. С. 294-302.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv#n2078>

Чернишова С.

студентка Університету
митної справи та фінансів

Науковий керівник:

Тертишник В.М.,

професор кафедри правоохоронної
діяльності Університету
митної справи та фінансів,
доктор юридичних наук, професор

**ПРОТИДІЯ ІНФОРМАЦІЙНОМУ ТЕРОРИЗМУ В СИСТЕМІ
ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ**

Україна перебуває в стані жертви воєнної агресії, при якій існують різні аспекти гібридної війни, в тому числі і інформаційного тероризму.

Проблеми протидії тероризму [1-5] та захисту прав людини [6] все