

Державний вищий навчальний заклад
«Ужгородський національний університет»
Міністерства освіти і науки України

**АНАЛІТИЧНО-ПОРІВНЯЛЬНЕ
ПРАВознавство**
Електронне наукове видання

№02, 2023

Ужгородський національний університет
Ужгород 2023

РОЗДІЛ ІХ. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.132

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.57>

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПІДСТАВИ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Войтович І.С.,

*ад'юнкт кафедри кримінального процесу та криміналістики
факультету №1*

Львівського державного університету внутрішніх справ

Войтович І.С. Процесуальні підстави проведення слідчих (розшукових) дій.

У статті розглянуті питання процесуальних підстав проведення слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування у кримінальному провадженні. Вказується, що рішення слідчого про проведення слідчої (розшукової) дії необхідно розглядати як процесуальну підставу її проведення. Воно є невід'ємним елементом кримінальної процесуальної форми і, незалежно від того, чи приймається таке рішення усно, або оформляється письмово (відповідним процесуальним документом), воно є процесуальною передумовою, процесуальною підставою проведення слідчої (розшукової) дії.

Зазначено, що якщо фактичні підстави проведення більшості слідчих (розшукових) дій, прямо або побічно передбачені законом, незмінні і завжди є певними відомостями, даними фактичного характеру, то форма вираження процесуальної підстави слідчої (розшукової) дії (рішення про її проведення) може носити варіативний характер. Так, згідно зі ч. 5 ст. 236 КПК України процесуальною підставою для проведення обшуку особи виступає судове рішення, що отримується в порядку, встановленому ст.ст. 235-236 КПК України. Однак в разі затримання особи або помещення його під варту особистий обшук проводиться без винесення спеціальної постанови, за усним рішенням посадової особи. Стаття 241 КПК України закріплює, що процесуальною підставою проведення освідування виступає постанова дізнавача, слідчого, прокурора, однак при наявності спеціальної умови – відмови особи в проведенні освідування в добровільному порядку проводиться тільки за постановою прокурора в примусовому порядку.

Підтримується позиція, що спеціальні умови, здатні змінити процесуальні підстави проведення слідчої (розшукової) дії, які, передбачені і в ч. 3

ст. 214 КПК України як невідкладні випадки, що не терплять зволікання. Відповідно, форма вираження процесуальної підстави проведення слідчої (розшукової) дії носить варіативний характер. Рішення про проведення слідчої (розшукової) дії в залежності від виду слідчої (розшукової) дії, рідше – в залежності від настання в конкретній слідчій ситуації певних умов, передбачених законом, може прийматися слідчим (дізнавачем) усно, письмово, або оформлятися як клопотання перед прокурором чи слідчим суддею (судом) про проведення слідчої (розшукової) дії.

Ключові слова: процесуальні підстави, слідчі (розшукові) дії, умови, досудове розслідування, процесуальні рішення, юридичний факт, процесуальний акт.

Voytovych I.S. Procedural grounds for conducting investigative (search) actions.

The article deals with the issues of procedural grounds for conducting investigative (search) actions during pre-trial investigation in criminal proceedings. It is indicated that the investigator's decision to conduct an investigative (search) action must be considered as a procedural basis for its conduct. It is an integral element of the criminal procedural form and, regardless of whether such a decision is taken orally or formalized in writing (with a corresponding procedural document), it is a procedural prerequisite, a procedural basis for conducting an investigative (search) action.

It is noted that if the actual grounds for conducting the majority of investigative (search) actions, directly or indirectly provided for by law, are unchanging and are always certain information, data of a factual nature, then the form of expressing the procedural basis of an investigative (search) action (the decision to conduct it) can be variable nature. Yes, according to Part 5 of Art. 236 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the procedural

basis for conducting a search of a person is a court decision obtained in accordance with the procedure established by Art. 235-236 of the CPC of Ukraine. However, in the case of detaining a person or placing him in custody, a personal search is carried out without issuing a special resolution, according to the oral decision of an official. Article 241 of the Criminal Procedure Code of Ukraine stipulates that the procedural basis for conducting an investigation is the decision of the inquirer, investigator, prosecutor, however, if there is a special condition - a person's refusal to conduct an investigation in a voluntary manner is carried out only by a decision of the prosecutor in a compulsory manner.

The position is supported that special conditions capable of changing the procedural grounds for conducting an investigative (search) action, which are provided for in Part 3 of Art. 214 of the Criminal Procedure Code of Ukraine as urgent cases that cannot be delayed. Accordingly, the form of expression of the procedural basis for conducting an investigative (search) action is variable in nature. The decision to carry out an investigative (search) action, depending on the type of investigative (search) action, less often - depending on the occurrence of certain conditions provided for by law in a specific investigative situation, can be taken by the investigator (investigator) orally, in writing, or formalized as a petition before the prosecutor or by an investigating judge (court) about conducting an investigative (search) action.

Keywords: procedural grounds, investigative (search) actions, conditions, pre-trial investigation, procedural decisions, legal fact, procedural act.

Постановка проблеми. У теорії кримінального процесу вже висловлювалася думка про існування процесуальних підстав для проведення слідчих (розшукових) дій. Так мається на увазі під ними слідчу ситуацію, яку визначає необхідність отримання фактичних даних за допомогою здійснення слідчої (розшукової) дії [1, с. 277], змішуючи їх, тим самим, з фактичними підставами проведення слідчих (розшукових) дій. Інші автори говорять про процесуальні підстави, як про передбачені кримінальним процесуальним законом умови, що визначають законність провадження слідчих (розшукових) дій, допустимість протоколу слідчої (розшукової) дії як доказу [2, с. 303]. В такому розумінні процесуальні підстави зводяться до правових підстав у їх раніше розглянутому значенні, або таких складових кримінальної процесуальної форми, як умови і порядок здійснення слідчих (розшукових) дій. На підставі вищенаведеного виникла необхідність проаналізувати процесуальні підстави проведення слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні.

Стан опрацювання проблеми. Питання процесуальних підстав проведення слідчих (розшуко-

вих) дій було предметом дослідження серед низки науковців, зокрема: Берназ В.Д., Глинська Н.В., Дубинський А.Я., Марочкін О.І., Смоков С.М., Чаплинський К.О., Чича Р.П., Фінагеев В.О. та багатьох інших.

Однак довгий час як в теорії, так і в чинному процесуальному законодавстві залишаються не повністю розкритими питання щодо процесуальних підстав проведення слідчих (розшукових) дій.

Метою статті є аналіз нормативно-правової бази та позиції науковців щодо процесуальних підстав проведення слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Рішення про проведення слідчої (розшукової) дії є одним з різновидів кримінальних процесуальних рішень, прийнятих в ході діяльності відповідних посадових осіб з розслідування кримінальних правопорушень. Іноді для позначення процесуальних рішень використовується поняття кримінального процесуального акту: рішення – це наділений у встановлену процесуальну форму правовий акт, в якому орган розслідування, прокурор або суд в межах своєї компетенції у визначеному законом порядку дають відповіді на виникаючі у кримінальному провадженні правові питання і висловлюють владне волевиявлення про дії, що впливають із встановлених обставин та приписів закону, спрямованих на досягнення завдань кримінального судочинства [3, с. 114].

У кримінальному судочинстві процесуальне рішення про проведення слідчої (розшукової) дії оформляється, як правило, у вигляді постанови чи ухвали і має найважливіше значення. Вони є належним зовнішнім оформленням і способом закріплення в матеріалах кримінального провадження усного рішення про проведення слідчої (розшукової) дії, однією з умов законності її проведення. В окремих слідчих (розшукових) діях на заміну постанові служить клопотання формою звернення до суду для отримання дозволу на проведення слідчої (розшукової) дії.

Окрім того, постанова чи ухвала про проведення слідчої (розшукової) дії виступає юридичним фактом, що породжує відповідні кримінальні процесуальні відносини. Юридичний факт у формі процесуального правозастосовчого акту виступає підставою для виникнення процесуальних правовідносин. Значення юридичних фактів, що породжують кримінальні процесуальні правовідносини, набувають всі постанови слідчого і судді. Конкретним юридичним фактом, що породжує певні законом правовідносини між слідчим і іншими учасниками досудового розслідування, є винесена слідчим постанова про проведення окремої слідчої (розшукової) дії. У той же час деякі процесуальні рішення не мають письмової форми

і отримують своє вираження за допомогою процесуальних дій [4, с. 31].

Відповідно до ч. 1 ст. 110 КПК України, процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду.

Дане визначення важко визнати коректним в силу того, що, як і в багатьох інших випадках, поняття рішення визначається через саме рішення. Окрім того, судові рішення приймається у формі ухвали, постанови або вироку, які мають відповідати вимогам, передбаченим ст. ст. 369, 371-374 КПК України, а рішення слідчого, дізнавача, прокурора приймається у формі постанови. Постанова виноситься у випадках, передбачених КПК України, а також коли слідчий, дізнавач, прокурор визнає це за необхідне [5].

Кримінальний процесуальний закон також визначає і інші види процесуальних рішень, наприклад: обвинувальний акт.

У науковій літературі традиційно виділяються такі риси процесуальних рішень як актів застосування кримінального процесуального права: вони можуть бути винесені тільки державними органами і посадовими особами, що здійснюють кримінальне провадження, в межах їх компетенції; висловлюють владне волевиявлення органів держави; породжують, змінюють або припиняють кримінальні процесуальні відносини, підтверджують наявність або встановлюють відсутність матеріально-правових відносин; виносяться в установленому законом порядку і виражаються у встановленій законом формі [6, с. 56].

Деякі вчені виділяють і інші риси процесуальних рішень: вони являють собою правовий висновок щодо конкретного питання, що виникає в ході розслідування кримінального провадження; відображають рівень пізнання (доведеність) обставин кримінального провадження, який досягнутий на момент прийняття рішення; висловлюють внутрішнє переконання слідчого в його правомірності, своєчасності та достовірності; мають властивості законності, обґрунтованості, мотивованості та справедливості [7, с. 85].

Таким чином, рішення є родовим поняттям, а ухвала, постанова, обвинувальний акт, вирок по відношенню до нього виступають як видові поняття, що відображають конкретну форму і зміст того чи іншого рішення.

У кримінальних процесуальних рішеннях не тільки даються відповіді на питання, що стосуються наявності або відсутності юридично значимих обставин, при яких можуть бути вчинені певні процесуальні дії, але і формулюється волевиявлення про проведення самої дії (внести відомості в ЄРДР, провести обшук, повідомити про підозру і т.д.) [8, с. 63]. Таким чином, процесуальні рішення містять відповіді на питання «що встановлено» і «як діяти» відповідно до встановлених фактичних обставин вимогами закону.

Проблемі поняття і сутності кримінальних процесуальних рішень, в тому числі, прийнятих під час досудового розслідування, в теорії кримінального процесу приділялося чимало уваги [9, с. 11], хоча єдності в розумінні цієї категорії в сучасній науці кримінального процесуального права до сих пір не досягнуто. У найзагальнішому сенсі будь-яке рішення визначається як вольова дія, що полягає у виборі суб'єктом мети і певного способу її досягнення. Під кримінальними процесуальними ж рішеннями розуміються державно-владні акти застосування норм матеріального і процесуального права компетентними правоохоронними органами, винесені відповідно до закону з питань, що виникають під час провадження у справі.

Деякі автори визначають рішення, прийняте у кримінальному провадженні, як одягнений у певну форму правової документ, який відповідає вимогам законності та обґрунтованості, в якому робиться висновок про встановлені фактичні обставини, і на підставі цих обставин і закону даються відповіді на правові питання, виражається владне волевиявлення про дії, що впливають із встановлених обставин та приписів закону [10, с. 46].

Деякі автори зазначають, що процесуальні рішення – це правові акти, спрямовані на досягнення призначення кримінального судочинства, в яких відповідна посадова особа в межах своєї компетенції, керуючись кримінальними процесуальними принципами, виходячи з наявних доказів, що характеризують певну ситуацію, на основі вивчення положень чинного законодавства, робить висновок про направлення подальшої діяльності і закріплює цей висновок у відповідному документі [11, с. 209].

Р.П. Чича пише, що процесуальне рішення слідчого являє собою процесуальний акт, що містить владне волевиявлення слідчого з правових питань, що виникають у ході кримінального провадження, яке оформлено у відповідній процесуальній формі [12, с. 228].

На думку Н.В. Глинської, кримінально-процесуальне рішення – це виражений у встановленій законом формі індивідуальний правозастосовний акт, в якому компетентні державні органи і посадові особи у встановленому законом порядку з метою вирішення правових і кримінологічних завдань кримінального судочинства надають відповіді на питання, що виникли по справі, і виражають владне волевиявлення про дії або бездіяльність, що впливають із встановлених на момент винесення рішення фактичних обставин справи і приписів чинного законодавства [13, с. 24].

Таким чином, процесуальне рішення розглядається або як формалізований документ, що оформляє певну процесуальну дію або випереджає його, або як певний акт, що включає в себе тактику і планування процесуальних дій, а також ознаки державно-вольового характеру.

Під час прийняття рішення слідчий з урахуванням обстановки, що склалася і наданих йому повноважень зобов'язаний обрати найбільш раціональний спосіб дії, що забезпечує ефективне досягнення результату, економію коштів, які передбачається витратити. Однак, цей вибір в даний час дуже обмежений досить чітким набором процесуальних інструментів, за допомогою яких здійснюється розслідування кримінального провадження. Сказане не виключає можливостей «творчого» підходу до кримінального провадження, однак чіткі вимоги процесуальної форми (формальна сторона справи) навряд чи дає це право вибору, яке притаманне, наприклад, тактичним діям особи, що веде досудове розслідування. Суб'єктивний розсуд слідчого у виборі слідчої дії не є необмеженим, показує його залежність від характеру відображення слідів, особливостей регулювання в законі процесу прийняття рішення про проведення слідчої (розшукової) дії, а також від слідчої ситуації [14, с. 11].

Таким чином, кримінальне процесуальне рішення – це складна за своєю сутністю правова категорія. Це в повній мірі відноситься і до такого різновиду процесуальних рішень, як рішення про проведення слідчої (розшукової) дії. Для того щоб визначити їх сутність, необхідно позначити сукупність ознак цього правового явища, яка б відображала його основні характеристики і властивості.

В якості таких ознак прийнято виділяти такі: ці рішення виносяться тільки уповноваженими на те державними органами, посадовими особами в межах їх компетенції; висловлюють владне волевиявлення, яке починає, змінює або припиняє кримінальні процесуальні відносини; приймаються в установленому порядку і виражаються у визначеній законом формі [15, с. 256]. Дані ознаки рішення про проведення слідчої (розшукової) дії за їх суттю можна розділити на два види: правові та організаційні.

Правовими ознаками рішення є:

1) його чітка законодавча регламентація, тобто встановлення в законі порядку прийняття рішення, його форми і, можливо, змісту;

2) уповноважність суб'єкта, що приймає рішення;

3) несуперечливість прийнятого рішення іншим рішенням у цьому провадженні і нормативним правовим актам загальної юридичної сили;

4) юридична сила рішення, його обов'язковість для невизначеного кола осіб, або для осіб, названих в такому рішенні.

Організаційною ознакою рішення є те, що воно породжує, змінює або припиняє правовідносини в кримінальному судочинстві, тобто, забезпечує подальший поступальний рух кримінального провадження. Друга організаційна ознака процесуального рішення полягає в тому, що воно має

властивість державно-владного характеру, що забезпечується примусом. Рішення, що приймаються під час кримінального провадження, в тому числі рішення слідчого, не вимагають узгодження з юридичними або фізичними особами за межами кримінального судочинства.

Таким чином, рішення про проведення слідчої (розшукової) дії може бути визначено як внутрішньо-стадійний акт компетентної посадової особи змістовно-діяльного плану, в якому викладені проміжні висновки про хід розслідування, а також волевиявлення про вчинення дій, віднесених законом до числа слідчих, спрямованих на встановлення значущих у кримінальному провадженні обставин.

Для рішень слідчого про проведення слідчих (розшукових) дій, як і для багатьох інших кримінальних процесуальних рішень характерно те, що в їх виконанні беруть участь суб'єкти, котрі прийняли процесуальне рішення, або уповноважені ними посадові особи. В даний час порядок прийняття рішень про проведення ряду слідчих (розшукових) дій помітно ускладнився, що пов'язано із зусиллями держави щодо забезпечення реалізації конституційних прав учасників кримінального провадження, з приведенням вітчизняного законодавства у відповідність зі світовими стандартами в галузі захисту прав людини [16, с. 197].

Таким чином, рішення про проведення слідчої (розшукової) дії є її процесуальною підставою. Навіть якщо закон не вимагає винесення постанови чи ухвали, це не означає, що в зазначених випадках відсутня психологічна, інтелектуальна складова акту прийняття слідчим рішення про проведення слідчої (розшукової) дії. Як продукт розумової діяльності воно присутнє, але не вбирається в звичну форму постанови. Така форма прийняття рішення давно отримала обґрунтування в кримінальній процесуальній науці.

Висновки. На підставі вищенаведеного, можна констатувати, що процесуальною підставою слідчої (розшукової) дії, тобто процедурним виразом можливості (необхідності) її проведення, є рішення про її проведення, в якому викладаються, формулюються фактичні підстави – дані про можливості отримання відомостей про обставини кримінального правопорушення, що розслідується. Фактичного складання, оформлення такого рішення передую інтелектуальна, розумова діяльність органу досудового розслідування чи суду, в ході якої вони встановлюють наявність фактичних підстав для проведення слідчої (розшукової) дії, аналізують передбачені КПК України умови допустимості її проведення.

Оформляється рішення про проведення слідчої (розшукової) дії, як правило, у вигляді постанови чи ухвали та є належним зовнішнім оформленням і способом закріплення в матеріалах кримінально-

го провадження усного рішення про проведення слідчої (розшукової) дії, або ж служить як клопотання формою звернення до суду для отримання дозволу на проведення слідчої (розшукової) дії. Навіть якщо закон не вимагає винесення постанови, опосередковано прийняття рішення про проведення слідчої (розшукової) дії, це не означає, що відсутній акт прийняття слідчим такого рішення. Як продукт розумової діяльності він присутній, але не вдягається у форму постанови.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Чаплинський К.О. Тактика проведення окремих слідчих дій. Монографія. Дніпропетровськ. 2006. 416 с.
2. Фінагеев В.О. Загальні положення проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування злочинів у сфері банківської діяльності. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 302–310.
3. Палюх А.І. Участь прокурора в доказуванні під час досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2016. 206 с.
4. Кримінальний процес: підручник / Р.І. Благута, Ю.В. Гуцуляк, О.М. Дуфенюк та ін.; за заг. ред. А.Я. Хитри, Р.М. Шехавцова, В.В. Луцика. Львів: ЛьвДУВС, 2019. Ч. 1. 532 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1509805549619265> (дата звернення: 05.04.2023).
6. Климчук М.П. Обґрунтованість кримінально-процесуальних рішень як елемент засади законності. *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. Т. 8, № 2. С. 55–60.
7. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України: підручник / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. 2-ге вид. перероб. і доп. К.: Либідь, 1999. 536 с.
8. Берназ В.Д. Рішення слідчого (криміналістичний, процесуальний та психологічний аспекти): монографія / В.Д. Берназ, С.М. Смоков; МВС України. Одеський юрид. ін-т НУВС. Одеса, 2005. 150 с.
9. Марочкін О.І. Мотивування процесуальних рішень слідчого: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2014. 20 с.
10. Дубинский А.Я. Правовые и организационные проблемы исполнения процессуальных решений следователя: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Киев, 1984. 46 с.
11. Шульгін С. Поняття процесуального рішення слідчого, прокурора на стадії досудового розслідування. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 7. С. 206–210.
12. Чича Р.П. Щодо форми прийняття слідчим процесуальних рішень, у яких реалізуються дані про особу підозрюваного. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. 2013. Серія: Право. № 1082, вип. 16. С. 225–228.
13. Глинська Н.В. Обґрунтування рішень у кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09. Харків, 2003. 238 с.
14. Смоков С.М. Внутрішнє переконання слідчого і його роль при прийнятті процесуальних рішень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. Київ, 2002. 19 с.
15. Марочкін О.І. Щодо системи процесуальних рішень слідчого [Текст]. Проблеми законності: акад. зб. наук. пр. / відп. ред. В.Я. Тацій; редкол. В. Тацій [та ін.]. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2010. Вип. 110. С. 255–263.
16. Скоромний Д.А. Загальні правила прийняття кримінальних процесуальних рішень: ознаки, поняття, відмінність від засад кримінального провадження. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2015. Вип. 30. С. 193–199.