

ДО ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ ОГЛЯДУ ТА ОБШУКУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

DISTINCTION OF INSPECTION AND SEARCH IN CRIMINAL PROCESS

Аленін Ю.П., д.ю.н., професор, професор кафедри
кримінального процесу, детективної
та оперативно-розшукової діяльності,
заслужений юрист України

Національний університет «Одеська юридична академія»

Клепиковський В.Г., аспірант кафедри
кримінального процесу, детективної
та оперативно-розшукової діяльності,

Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена аналізу огляду як слідчої (розшукової) дії та співвідношенню огляду та обшуку у кримінальному процесі. В статті автори зазначають, що на даний момент в доктрині сформоване єдине розуміння сутності огляду як слідчої (розшукової) дії, хоча різні науковці використовують різні формулювання при описанні даної процесуальної дії. Спільним є сутність огляду, яка полягає у вивченні певного об'єкту уповноваженими на те особами та фіксування відповідних даних, які були отримані в процесі такого вивчення.

Аналізуючи судову практику та доктрину в частині розмежування огляду та обшуку як слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесі автори зазначають, що науковці вказують на існування двох основних відмінностей: відмінність у пізнавальній діяльності та відмінність у процедурі проведення. Проте основним завданням слідчих (розшукових) дій є збирання доказів та перевірка вже отриманих доказів. Власне порядок проведення таких дій в першу чергу залежить від їх специфіки та від обсягу прав, свобод та законних інтересів, які можуть бути обмежені під час їх проведення. Законодавець, закладаючи в кримінальному процесуальному законодавстві різні порядки та процедури проведення різних слідчих (розшукових) дій, в першу чергу враховує відмінності саме в пізнавальній сутності та можливо негативному впливі таких дій на права учасників кримінального процесу. Тобто первинною є саме сутність процесуальної дії, а вже порядок її проведення – вторинний і повинен враховувати таку специфіку.

Також автори зазначають, що обшук та огляд можна розмежовувати за ступенем наявної інформації про об'єкти, які необхідно знайти. Згідно з ч. 3 ст. 234 КПК України, у клопотанні слідчого чи прокурора про проведення обшуку, крім іншого, також має бути конкретно вказані індивідуальні або родові ознаки речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати. Тобто вже на момент ініціювання даної слідчої (розшукової) дії відповідна уповноважена особа повинна знати, що саме планується відшукати. На противагу обшуку під час огляду слідчий, дізнавач та прокурор не знають, що саме вони планують відшукати.

Ключові слова: обшук, огляд, огляд місця події.

The article is devoted to the analysis of inspection as an investigative (search) action and correlation between inspection and search in criminal proceedings. In the article, the authors note that at present the doctrine has formed a common understanding of the essence of inspection as an investigative (search) action, although different scholars use different formulations to describe this procedural action. What is common is the essence of inspection, which consists in the study of a particular object by authorized persons and the recording of relevant data obtained in the course of such inspection.

Analysing the case law and doctrine regarding the distinction between inspection and search as investigative (search) actions in criminal proceedings, the authors note that scholars point to two main differences: differences in cognitive activity and differences in the procedure. However, the main task of investigative (search) actions is to collect evidence and verify the evidence already obtained. The actual procedure for such actions primarily depends on their specifics and the scope of rights, freedoms and legitimate interests that may be limited during their implementation. The legislator, laying down in the criminal procedure legislation different procedures and procedures for conducting various investigative (search) actions, primarily takes into account differences in the cognitive nature and possible negative impact of such actions on the rights of participants in criminal proceedings. That is, the primary is the essence of the procedural action, and the order of its conduct – the secondary and must take into account such specifics.

The authors also note that inspection and search can be distinguished according to the degree of information available about the objects to be found. According to Part 3 of Art. 234 of the CPC of Ukraine, the request of the investigator or prosecutor to conduct a search, among other things, must also specify the individual or generic features of things, documents, other property or persons to be found. That is, at the moment of initiating this investigative (search) action, the relevant authorized person must know exactly what is planned to be found. In contrast to the search during the inspection, investigator, detective and prosecutor do not know what they plan to find.

Key words: search, inspection, scene inspection.

Проблема розмежування огляду та обшуку завжди була однією з найбільш проблем при аналізі слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесі. Очевидно, що така ситуація пов'язана з недоліками правового регулювання. В той же час існують певні процесуальні відмінності у санкціонуванні та проведенні відповідних процесуальних дій, а тому і теоретикам, і практикам дуже важливо чітко встановлювати відмінності між цими процесуальними діями.

В першу чергу необхідно встановити, що саме варто розуміти під оглядом як одним із різновидів слідчої (розшукової) дії. О.А. Лучко стверджує, що «огляд – це кримінальна процесуальна діяльність уповноважених суб'єктів, змістом якої є вивчення та фіксація окремих об'єктів (у тому числі тіло живої людини) та під час якої можуть обмежуватися такі права людини, як право на недоторканість житла або іншого володіння особи, на свободу

від самовикриття, на таємницю спілкування та інші» [1, с. 201]. Д.А. Турчин зазначав, що «сутність огляду – дослідження. Слідчий є не реєстратором, а досліджувачем того, що є на місці» [2, с. 10]. Н.М. Татарин у власному дослідженні стверджує, що «огляд як слідча (розшукова) дія полягає в безпосередньому сприйнятті й дослідженні його учасниками матеріальних об'єктів, які пов'язані з обставинами вчинення кримінальних правопорушень. У ході цієї дії прокурор, слідчий виявляє (знаходить), досліджує (настільки це можливе на даному етапі) й фіксує відомості про фактичні дані, що мають значення для кримінального провадження» [3, с. 306]. Більш широке поняття огляду пропонує В. Г. Гончаренко, «виділяючи його пізнавально-психологічний зміст, що полягає в безпосередньому сприйнятті обстановки слідчим у поєднанні з образним мисленням, яке дозволяє на основі про-

фесійного досвіду й знань реконструювати (моделювати) розслідувану подію або її окремі фрагменти» [4, с. 51].

В цілому в доктрині сформоване єдине розуміння сутності огляду як слідчої (розшукової) дії, хоча різні науковці використовують різні формулювання при описанні даної процесуальної дії. Спільним є сутність огляду, яка полягає у вивченні певного об'єкту уповноваженими на те особами та фіксування відповідних даних, які були отримані в процесі такого вивчення. Проблема полягає у тому, що таке визначення сутності огляду, яке підтримується переважною більшістю науковців, не дозволяє якісно розмежувати огляд від інших слідчих (розшукових) дій, адже вивчення певного об'єкту може бути віднесено до більшості процесуальних дій, за допомогою яких збираються докази у кримінальному провадженні. «За своє сутність огляд має деяку схожість з іншими слідчими (розшуковими) діями, зокрема з обшуком, експертизою, слідчим експериментом тощо, водночас він принципово відрізняється від них як за своєю природою, так і процесуальними й тактичними основами здійснення» [5, с. 173]. Власне при розмежуванні огляду та обшуку і виникає найбільше проблем.

Не вносить ясності в це питання і законодавець, який в ч. 2 ст. 237 КПК України зазначив, що «огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи» [6]. Таким чином огляд та обшук є фактично ідентичними за своїми процесуальними особливостями. Як зазначив Д.О. Романенко, «психологічна основа огляду й обшуку однорідна. Під час обшуку, як і огляду, слідчому властивий аналітичний психологічний настрій, він виявляє цілеспрямовану увагу та професійне спостереження за учасниками проведення цих двох слідчих (розшукових) дій. Пошукова діяльність слідчого в процесі огляду неможлива без аналітичного мислення, творчої уяви, за допомогою яких формуються відповіді на питання, що виникають у ході огляду, моделюється механізм події злочину. Тож позитивні результати огляду й обшуку зумовлюються не лише спостережливостю слідчого, а й умінням зрозуміти психологічний склад злочинця, його наміри, логіку поведінки» [7, с. 34]. О.А. Лучко виділяє наступні спільні риси огляду та обшуку: 1) мета проведення; 2) протокольна форма фіксації; 3) час проведення [8, с. 118]. В той же час Верховний Суд неодноразово наголошує на неприпустимості проведення обшуку під виглядом огляду [9; 10]. У зв'язку з цим на даний момент наявна потреба у встановленні ключових відмінностей між цими двома слідчими (розшуковими) діями, які за формою проведення є досить подібними.

Як вважає В.І. Попов, під час проведення обшуку «має місце зворотній рух психологічних процесів. На підставі показань осіб, які знають обшукуваного, вивчення різноманітного характеризувального матеріалу, особистих спостережень, слідчий моделює психологічний стан обшукуваної особи, враховуючи її настанови, нахили, навички, намагається визначити, де і як у цій обстановці вона зробила схованку тощо» [11, с. 57]. Окрема група науковців також вказує на такі ознаки, як обов'язковість примусу та його характер, а також можливість проведення до ЄРДР [12, с. 143]. В.В. Вапнярчук, визначаючи співвідношення огляду та обшуку, вказує на такі відмінності: «1) термін «огляд» свідчить, що в його проведенні застосовується переважно метод візуального спостереження, хоча не виключається сприйняття окремих властивостей певного об'єкта іншими органами почуття; термін «обшук» визначає примусовий пошуковий характер цієї слідчої дії; 2) огляд проводиться лише тоді, коли відсутня небезпека приховування слідів злочину; обшук – коли така небезпека ймовірна; 3) мета, адже метою огляду також є встановлення слідів злочинів у широкому розумінні цього слова і обстановки місця події; 4) огляд менше ніж обшук ущемляє права та інтереси громадян; 5) факультативно, обшук може відрізнятися від огляду за місцем проведення» [13, с. 6]. М.В. Салтевський стверджує, що «під час проведення огляду необхідною є наявність лише фактичних підстав для його проведення, а юридичні підстави (винесення постанови, ухвали), на відміну від обшуку, як такої відсутні (крім огляду житла чи іншого володіння особи, де передбачається наявність ухвали слідчого судді). Крім того, починаючи огляд, слідчий, прокурор не знає і не

може знати, які об'єкти він виявить. Готуючись до обшуку, слідчий має достатні підстави вважати, що відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, знаряддя злочину та майно, яке здобує в результаті його вчинення, чи розшукуваних осіб, можна виявити під час проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії» [14, с. 244].

В цілому, якщо проаналізувати позиції різних науковців, то можна зробити висновок, що науковці вказують на існування двох основних відмінностей: відмінність у пізнавальній діяльності та відмінності у процедурі проведення. Власне у зв'язку з цим необхідно зробити велику ремарку. Основним завданням слідчих (розшукових) дій є збирання доказів та перевірка вже отриманих доказів. Власне порядок проведення таких дій в першу чергу залежить від їх специфіки та від обсягу прав, свобод та законних інтересів, які можуть бути обмежені під час їх проведення. Законодавець, закладаючи в кримінальному процесуальному законодавстві різні порядки та процедури проведення різних слідчих (розшукових) дій, в першу чергу враховує відмінності саме в пізнавальній сутності та можливому негативному впливі таких дій на права учасників кримінального процесу. Тобто первинною є саме сутність процесуальної дії, а вже порядок її проведення – вторинний і повинен враховувати таку специфіку. Дійсно, з точки зору правового закріплення існує низка відмінностей між оглядом та обшуком. Проте акцентувати увагу на цих відмінностях в даному випадку не варто, адже такі відмінності є похідними, а тому не можуть бути підставою для розмежування огляду та обшуку. Таким чином необхідно встановлювати сутнісні відмінності між цими слідчими (розшуковими) діями, а не вказувати лише на відмінності у способі санкціонування, формі фіксації тощо.

Не лишився осторонь проблеми розмежування обшуку і огляду Верховний Суд, який у низці своїх рішень вказав на окремі відмінні риси цих процесуальних дій. Так, в одному з рішень ВС було зазначено, що «під час цієї слідчої дії відкривалися панелі розташовані на стелі, оглядалися вбудовані у стіну шафки та інші меблі, що є ознакою обшуку. Тому за обставин цієї справи Суд погоджується із висновками місцевого суду про те, що проведений органами досудового розслідування 29 липня 2014 року огляд місця події фактично є обшуком» [10]. В іншому було сказано, що «під виглядом огляду місця події 5 червня 2015 року у володінні засудженого фактично було проведено обшук. Цей висновок впливає з того, що жодної події, яка давала підстави для проведення невідкладного огляду місця події у зазначенні частини третьої статті 214 КПК, не сталося, а слідча дія відбувалася виключно з метою виявлення наркотичних засобів, та під час цієї слідчої дії здійснювалося проникнення до місць, недоступних для звичайного спостереження» [15]. Також судді ВС стверджують, що «єдиною метою цієї слідчої дії було виявлення знарядь та засобів вчинення злочину, оскільки при огляді відкривалися шухляди столу та комоду, тобто проведений органами досудового розслідування 23 листопада 2015 року огляд місця події фактично був обшуком, який згідно приписів ч. 2 ст. 234 КПК проводиться лише на підставі ухвали слідчого судді» [16]¹. В іншому рішенні було зазначено, що «з змістом статей 208, 209 КПК проведена процесуальна дія є затриманням особи, яка з цього моменту набуває право на захист згідно з ч. 1 ст. 42 КПК. Обставини, викладені у протоколі огляду місця події від 16 березня 2017 року та відповідному відеозаписі цієї слідчої дії, не відповідають змісту процесуальних дій, які фактично здійснювались. Уповноважені особи органу досудового розслідування фактично провели не огляд місця події, а відкрите фіксування під час завершальної стадії контролю за вчиненням злочину з фактичним затриманням ОСОБА_1 та подальшим обшуком затриманого та його особистого кабінету, де мали керуватися статтями 208, 209, ч. 4 ст. 271 КПК, а також вимогами статей 233, 234, 237 цього Кодексу» [17]².

Таким чином можна зробити висновок, що огляд від обшуку можна розрізнити за такою ознакою, як можливість чи неможливість обстеження додаткових приміщень чи схованок, доступ до яких обмежено власником житла

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82001802>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90906016>

чи іншого володіння особи. При цьому необхідно підкреслити, що обмеження доступу означає не лише наявність замків, які необхідно відкрити, а також необхідність внести зміни до обстановки житла чи іншого володіння особи (відсування меблів, зняття шпалер тощо). Якщо у слідчого під час огляду місця події виникає така необхідність, то йому необхідно буде отримати ухвали слідчого судді на обшук, адже він в такому випадку буде проводити саме обшук.

Проте, на нашу думку, це не єдина ключова відмінність між оглядом та обшуком. Ми вважаємо, що дані слідчі (розшукові) дії також відрізняються за об'єктами, які розшуковуються, а точніше за ступенем наявної інформації про такі об'єкти на момент проведення відповідної процесуальної дії. Згідно з ч. 3 ст. 234 КПК України, у клопотанні слідчого чи прокурора про проведення обшуку, крім іншого, також має бути конкретно вказані індивідуальні або родові ознаки речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати. Тобто вже на момент ініціювання даної слідчої (розшукової) дії відповідна уповноважена особа повинна знати, що саме планується відшукати. КПК України під час обшуку дозволяє вилучати

і інші речі та документи, які мають значення для кримінального провадження і які не були зазначені в ухвалі слідчого судді, однак не це суперечить тому факту, що обшук все одно має бути конкретизованим.

На протипагу обшуку під час огляду слідчий, дізнавач та прокурор не знають, що саме вони планують відшукати. Особливо яскраво це проявляється при проведенні огляду місця події, адже така дія, як правила, проводиться на початковому етапі досудового розслідування, інколи навіть до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, а тому уповноважені службові особи з об'єктивних причин не знають, що саме вони шукають та які речі чи документи в подальшому будуть вилучені.

Ми вважаємо, що в цьому і полягає певна відмінність між оглядом та обшуком – обшук проводиться з метою вилучення конкретних речей і документів, огляд – ні. Відповідно, якщо слідчий точно знає, що саме йому необхідно вилучити або які саме речі і документи можуть знаходитись в житлі та іншому володінні особи, то в такому випадку можливим є проведення виключно обшуку. Вважаємо, що ця обставина також повинна враховуватися при розмежуванні відповідних процесуальних дій.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Лучко О.А. Поняття кримінального процесуального огляду. *Правовий часопис Донбасу*. 2020. № 3 (72). С. 196-205.
2. Турчин Д. А. Исследование места происшествия (технические, тактические и психологические вопросы): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1968. 22 с.
3. Татарин Н. М. Тактика огляду місця події під час самовільного зайняття земельної ділянки самовільного будівництва. *Право і суспільство*. 2014. № 3. С. 305–310.
4. Гончаренко В. Г. Особистісні якості слідчого в тактичній схемі проведення слідчого огляду. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. Том 11. Число 2 (30). С. 49–55.
5. Дердюк Б.М. Співвідношення огляду з іншими слідчими (розшуковими) діями. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Випуск 2 (8). С. 173-176.
6. 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#Text> (дата звернення: 10.08.2021).
7. Романенко Д.О. Психологічні аспекти огляду місця події: монографія. Луганськ: Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренко, 2008. 180 с.
8. Лучко О.А. Співвідношення огляду з обшуком у кримінальному досудовому провадженні. *Європейські перспективи*. 2020. № 3. С. 117-121.
9. Постанова Верховного Суду від 07.06.2018 року, справа № 740/5066/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74598730> (дата звернення: 10.08.2021).
10. Постанова Верховного Суду від 26.02.2019, справа № 266/4000/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80304896> (дата звернення: 10.08.2021).
11. Попов В.И. Необходимость повышения качества фиксации следов на месте происшествия. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренко*. 2009. № 1. Ч. 2. С. 57-63.
12. Салманов О.В. Розмежування огляду від інших слідчих (розшукових) дій, що обмежують недоторканість житла чи іншого володіння особи. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2017. Випуск 2. Том 2. С. 141-144.
13. Вапнярчук В.В. Поняття і система слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. Випуск 2. Том 2. 2018. С. 73-77.
14. Салтевський М.В. Криміналістика в сучасному викладі. К.: Кондор, 2005. 590 с.
15. Постанова Верховного Суду від 22.05.2018, справа № 662/1113/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74309843> (дата звернення: 10.08.2021).
16. Постанова Верховного Суду від 22.05.2019, справа № 640/2449/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82001802> (дата звернення: 10.08.2021).
17. Постанова Верховного Суду від 05.08.2020, справа № 700/361/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90906016> (дата звернення: 10.08.2021).