

**Олександр Фролов,**

завідувач навчальної лабораторії кафедри  
фінансових розслідувань факультету підготовки,  
перепідготовки та підвищення кваліфікації  
працівників податкової міліції  
Університету державної фіскальної служби України

## СУБ'ЄКТИВНІ ЕЛЕМЕНТИ ОБШУКУ У ФОРМІ СПЕЦІАЛЬНОЇ ОПЕРАЦІЇ (ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА)

*Розглянуто нову організаційну форму проведення обшуку – спеціальну операцію. Сформовано поняття і ознаки обшуку, який проводиться у цій формі та розкрито його суб'єктивні елементи.*

**Ключові слова:** обшук, спеціальна операція, обшук у формі спеціальної операції, груповий обшук, суб'єкти обшуку, слідча (розшукова) дія, пошукова діяльність.

**Фролов А.**

**Субъективные элементы обыска в форме специальной операции (общая характеристика)**

*Рассмотрено новую организационную форму проведения обыска – специальную операцию. Сформированы понятия и признаки обыска, который проводится в этой форме, раскрыты его субъективные элементы.*

**Ключевые слова:** обыск, специальная операция, обыск в форме специальной операции, групповой обыск, субъекты обыска, следственное (розыскное) действие, поисковая деятельность.

**Frolov A.**

**Subjective search elements in the form of a special operation (general characteristics)**

*The article deals with the new organizational form of the search – a special operation. The concept and signs of a search, which is carried out in this form and its objective elements are revealed, are formed.*

**Keywords:** search, special operation, search in the form of a special operation, group search, subjects of the search, investigative (search) action, search activity.

**Постановка проблеми та її актуальність.** Однією із найбільш розповсюджених широкомасштабних слідчих (розшукових) дій, що проводиться в складних умовах, є обшук. За своєю організацією широкомасштабні обшуки нагадують комплексні заходи – спеціальні операції, які доволі часто застосовуються в правоохоронній діяльності. Як показує практика, при проведенні широкомасштабних слідчих (розшукових) дій у складній організаційній формі у працівників слідчих підрозділів виникають проблеми як організаційного, так і процесуального характеру. Саме тому існує нагальна потреба в розробленні теоретичної та методичної бази з використанням досвіду проведення як комплексних тактико-криміналістичних заходів, так і інших заходів, що здійснюються з кримінально-процесуальною, оперативно-розшуковою, адміністративно-правовою та іншими правоохоронними цілями.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Процесуальним проблемам, питанням організації, тактики і психології проведення обшуку присвячені публікації багатьох науковців, таких як: О. Я. Баєв, Р. С. Белкін, О. М. Васильєв, В. І. Галаган, С. Ф. Денисюк, Н. С. Карпов, І. І. Когутич, В. І. Комісаров, А. А. Леві, А. І. Михайлов, М. М. Михеєнко, В. М. Нікіфоров, В. Т. Нор, С. Б. Росинський, М. В. Салтевський, Л. Д. Удалова, В. Ю. Шепітько та ін. Однак у більшості цих робіт розглядаються питання проведення традиційних видів обшуку (у квартирі, гаражі, автомобілі тощо), який здійснюється силами невеликих слідчо-оперативних груп (термін слідчо-оперативна група використовується у тактико-криміналістичному розумінні). Здійснений нами аналіз практики проведення широкомасштабних обшуків, заснованих тільки на традиційних рекомендаціях, доволі часто призводить як до порушення кримінального процесуального закону, так і до організаційно-тактичних помилок, що впливає на якість досудового розслідування кримінальних правопорушень.

**Метою статті** є розкриття поняття, змісту, основних рис та суб'єктивних елементів обшуку у формі спеціальної операції.

**Виклад основного матеріалу.** На сучасному етапі розвитку в Україні нових соціально-економічних відносин, які призвели у тому числі й до якісних змін злочинності, обшук набув нових особливостей та проводиться у значній кількості кримінальних проваджень.

Слід зазначити, що у чинному КПК України не дається конкретного визначення змісту обшуку як слідчої (розшукової) дії. У ч. 1 ст. 234 цього Кодексу лише зазначено мету обшуку, а саме обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

Ми вже раніше пропонували власне визначення понять «спеціальна операція» та «обшук у формі спеціальної операції». На нашу думку, спеціальна операція – це не процесуальний різновид, тобто не нова слідча (розшукова) дія, а тільки нова організаційна форма її здійснення (на сьогодні будь-яких специфічних норм, що регламентують провадження слідчих (розшукових) дій саме в формі спеціальної операції законом не передбачено). Спеціальна операція – це складна організаційна форма здійснення слідчої (розшукової) дії, яка характеризується великою кількістю суб'єктів і ґрунтується на збиранні та дослідженні на значній території багатьох об'єктів, що несуть значиму для кримінального провадження криміналістичну інформацію [1, с. 320–321].

Обшук у формі спеціальної операції – це характерна для сучасних умов нова організаційна форма провадження слідчої (розшукової) дії, яка вже достатньо широко здійснюється на практиці та полягає у примусовому дослідженні приміщень (споруд), що мають значну за розмірами площу і (або) розділених на багато кімнат (відсіків), великих ділянок місцевості, а також крупних транспортних засобів, великою кількістю суб'єктів з метою відшукування та вилучення множинності приховуваних доказів злочину, предметів і цінностей набутих злочинним шляхом, і які підлягають конфіскації, розшуку осіб і трупів, що здійснюється в умовах подолання протидії розслідуванню або загрози такої протидії [1, с. 323].

Розглядаючи загальні положення проведення обшуку у формі спеціальної операції, необхідно приділити увагу особам, що беруть участь у здійсненні таких заходів.

У криміналістичній літературі осіб, що беруть участь у такій слідчій (розшуковій) дії традиційно називають «учасниками обшуку». Такого терміну дотримуються більшість науковців, які присвятили свої публікації цій проблематиці. Якщо звернутись до процесуальної літератури, у якій досліджуються загальні проблеми провадження слідчих дій, ми бачимо, що взагалі під «учасниками слідчої дії» традиційно сприймаються (розуміються) особи, які беруть у ній участь [2, с. 158–164]. Однак слід зазначити, що кримінальний процесуальний закон України не містить такого терміну, як «учасник слідчої дії», тобто це поняття законодавчо не регламентоване КПК України. Разом з тим, його аналіз показує, що законодавець, викладаючи деякі норми, використовує цей термін. Так, наприклад, у ч. 3 ст. 236 КПК України зазначено, що «слідчий, прокурор не має права заборонити учасникам обшуку користуватися правовою допомогою адвоката або представника».

Оскільки слідчі (розшукові) дії є одним із способів здійснення кримінальної процесуальної діяльності, усі пов'язані з ними поняття, в тому числі й спеціальні терміни, мають ґрунтуватись на загальних засадах і принципах саме кримінально-процесуальної науки. Відповідно поняття «учасник слідчої дії» має витікати із загального поняття «учасників кримінального провадження».

Як зазначено у п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України, учасники кримінального провадження – це сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, свідок та його адвокат, понятий, засталодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник.

Сторони кримінального провадження з боку обвинувачення це: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК України; з боку захисту: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники (п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України).

Таким чином, відповідно до КПК України учасниками слідчої (розшукової) дії (у тому числі й обшуку) є не всі особи, що задіяні в його проведенні, а тільки ті з них, які зазначені у переліку учасників кримінального провадження. При цьому слід зазначити, що далеко не всі учасники кримінального провадження можуть бути учасниками обшуку. Так, наприклад, експерт, секретар судового засідання, судовий розпорядник, будучи відповідно до закону учасниками кримінального провадження, не можуть брати участь у провадженні обшуку.

Роблячи висновок, що терміном «учасник обшуку» визначаються далеко не всі особи, які беруть участь у його проведенні, виникає необхідність у використанні більш широкого за змістом терміну. Цей термін має охоплювати не лише учасників, але й інших осіб, присутність яких необхідна для більш результативного здійснення даної слідчої (розшукової) дії (особи, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені, особа, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – інша особа, особа у якої проведено обшук, а в разі її відсутності – повнолітній член його сім'ї, або її представник, керівник або представник підприємства, установи або організації).

Для визначення усіх органів держави, службових осіб, громадян, юридичних осіб, що беруть участь в процесі як носії визначених прав і обов'язків, використовується більш ширший термін «суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності» [2, с. 54–83]; [3, с. 66–116].

Проводячи таку паралель, на нашу думку, всіх осіб, що беруть участь у проведенні обшуку, також можна іменувати «суб'єктами обшуку».

Якщо звернутись до відповідних статей КПК України, ми бачимо, що в якості обов'язкових учасників обшуку закон визначає слідчого, прокурора, осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені (ч. 1 ст. 236 КПК України), понятих (ч. 7 ст. 223 КПК України).

Крім обов'язкових суб'єктів обшуку законом виділяються деякі інші, присутність яких при провадженні цієї слідчої (розшукової) дії є факультативною (на розсуд слідчого, прокурора). До таких суб'єктів закон відносить потерпілого, підозрюваного, захисника, представника, інших учасників кримінального провадження. З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в обшуку має право запросити спеціалістів. Незалежно від стадії цієї процесуальної дії слідчий, прокурор, інша службова особа, яка бере участь у проведенні обшуку, зобов'язані допустити на місце його проведення захисника чи адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями ст. 50 КПК України (ч. 1 ст. 236 КПК України).

У сучасних умовах класифікація суб'єктів обшуку в формі спеціальної операції може бути подана у такому вигляді.

Першу групу складають особи, що проводять обшук, тобто суб'єкти, що здійснюють від імені держави і в рамках кримінального провадження дослідження обшукуваного об'єкта з метою відшукування і вилучення знарядь злочину, майна, здобутого злочинним шляхом, інших предметів, документів і цінностей, що мають значення для кримінального провадження. До цієї групи відносяться:

- слідчі;
- керівник органу досудового розслідування;
- прокурори;
- інші службові особи, які беруть участь у проведенні обшуку (працівники оперативних підрозділів та підрозділів фізичного захисту – відповідно до ст. 41 КПК України);
- спеціалісти.

Що стосується залучення працівників підрозділів фізичного захисту. В юридичній літературі з цього питання існують різні думки. Так, на думку В. І. Галагана, КПК України жодним чином не передбачає можливості превентивного застосування при здійсненні обшуку сили, у тому числі з залученням спецпідрозділів силових структур правоохоронних органів. Відповідно до ч. 1 ст. 236 КПК України слідчим, прокурором для участі у проведенні обшуку можуть бути запрошені потерпілий, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження. З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в обшуку має право запросити спеціаліста. Отже, залучення силових підрозділів для участі в обшуку чинним законодавством не передбачене, тож і не знаходить свого відображення у відповідній ухвалі слідчого судді. За таких умов будь-які намагання застосувати можливості зазначених підрозділів при проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи є незаконними, навіть якщо вони базуються на підзаконних відомчих актах. Такі дії мають викликати жорстку реакцію прокурора, а підзаконні документи, якщо вони є, підлягають скасуванню [4, с. 168].

На нашу думку, таке твердження піддається сумніву з таких причин. На сьогодні працівники спецпідрозділів силових структур правоохоронних органів, у тому числі й працівники підрозділів фізичного захисту, у своїй більшості перебувають на штатних посадах оперативних уповноважених, тобто є працівниками оперативних підрозділів, а тому відповідно до ч. 1 ст. 41 КПК України вони можуть здійснювати слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора, користуючись при цьому повноваженнями слідчого (ч. 2 ст. 41 КПК України).

Другу групу складають суб'єкти, у яких проводиться обшук у формі спеціальної операції. В теорії кримінального процесу немає спеціального терміну, який визначає зазначених осіб. Законодавець використовує терміни, які доповнюють один одного: «...особа, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені», «...особа, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – інша присутня особа», «...особи, які перебувають в житлі чи іншому володінні», «...особа, у якої проведено обшук, а в разі її відсутності – повнолітній член її сім'ї або її представник», «...керівник або представник підприємства, установи або організації» (ст. 236 КПК України).

З огляду на викладене доцільним є визначення таких осіб «обшукуваними суб'єктами» або просто «обшукуваними». На наш погляд, такий термін охоплює усіх суб'єктів, що являють при проведенні обшуку певний інтерес.

У сучасних умовах до обшукуваних можна віднести таких суб'єктів:

- особи, які підлягають особистому обшуку;
- повнолітні особи, що мають відношення до обшукуваного об'єкта (особи, що проживають або працюють у даному місці, володіють або користуються даним об'єктом, а також їх колеги, знайомі, родичі тощо);
- захисники і адвокати (ці суб'єкти віднесені нами до групи обшукуваних, оскільки захищають або представляють їх інтереси);
- працівники приватних охоронних підприємств, особисті тілоохоронці, інші особи, що здійснюють охоронні функції (ці суб'єкти доволі часто можуть здійснювати активний опір розслідуванню, у тому числі, фізичний опір, який повинен бути подоланий суб'єктами, що відносяться до першої групи).

Третю групу складають інші особи, запрошені до участі в проведенні обшуку:

- потерпілий, його представник та законний представник;
- підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники;
- поняті;
- інші учасники кримінального провадження (цивільний позивач, його представник та законний представник, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, свідок та його адвокат, заставодавець, перекладач тощо);
- інші особи.

**Висновки.** Враховуючи все вищезазначене щодо такої складної організаційної форми обшуку – як спеціальна операція, ми приходимо до висновку, що в ході її здійснення, в принципі можлива участь усіх перерахованих суб'єктів. Разом з тим, участь кожного із цих суб'єктів обшуку в формі спеціальної операції, виходячи з її розуміння, ознак і особливостей організації має свою специфіку, що потребує більш детального розгляду в майбутніх публікаціях науковців.

### Список використаних джерел

1. Фролов О. П. *Поняття та основні риси обшуку у формі спеціальної операції* / О. П. Фролов // *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. – 2018. – Вип. 1-2 (10-11). – С. 318–324.
2. Удалова Л. Д. *Кримінальний процес України : підруч.* / Л. Д. Удалова. – К.: Видавець Паливода А. В., 2007. – 349 с.
3. Михеєнко М. М. *Кримінальний процес України : підруч.* / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибко. – К.: Либідь, 1992. – 420 с.
4. Галаган В. І. *Взаємодія слідчого, прокурора та слідчого судді під час вирішення питання проведення обшуку за КПК України* / В. І. Галаган, І. В. Канфуї // *Криміналістика і судовая експертиза*. – 2015. – Вип. 60. – С. 161–171.
5. *Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. (із змінами та доповненнями за станом на 17.09.2018 р.)* // *Офіц. текст*. – К.: Правова єдність, 2018. – 319 с.

### References

1. Frolov, O.P. (2018). *Poniattia ta osnovni rysy obshuku u formi spetsialnoi operatsii [The concept and main features of the search in the form of a special operation]*. *Mizhnarodnyi yurydychnyi visnyk: aktualni problem suchasnosti (teoriia ta praktyka)* – *International law herald: actual problems of the present (theory and practice)*, issue 1-2 (10-11), 318-324 [in Ukrainian].

2. Udalova, L.D. (2007). *Kryminalnyi protses Ukrainy. Pidruchnyk. [Criminal process of Ukrainian]. Kyiv: vydavets Palyvoda A.V. [in Ukrainian]*.
3. Mykheienko, M.M., Nor, V.T., Shybko, V.P. (1992). *Kryminalnyi protses Ukrainy. Pidruchnyk. [Criminal process of Ukrainian]. Kyiv: Lybid [in Ukrainian]*.
4. Halahgan, V.i., & Kanfui I.V. (2015). *Vzaiemodiia slidchohgo, prokurora ta slidchohgo suddi pid chas vyrishennia pytannia provedennia obshuku za KPK Ukrainy [Interaction of investigator, prosecutor and investigating judge in deciding the question of conduction searches with code of criminal procedure of Ukraine]. Kriminalistika I sudebnaia ekspertiza – Kriminalistiks and forensic examination, 60, 161-171 [in Ukrainian]*.
5. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal processual code of Ukraine], (2018, September 17). Ofitsiyni tekst. Kyiv: Pravova Yednist [in Ukrainian]*.

Стаття надійшла до редакції 22.02.2019.