

Микитин Ю. И. **Анализ правовых актов ООН, которые закрепляют общие нормы относительно восстановительного правосудия**

В данной статье выделены правовые акты ООН, которые содержат нормы восстановительного правосудия, а также проведен их анализ с точки зрения восстановительного подхода.

Ключевые слова: правовые акты ООН, восстановительное правосудия, право на поновление в правах, право на компенсацию вреда, реституция.

Mykytyn Y.I. **Analysis of UN Regulation Acts, which Contain General Rules on Restorative Justice**

The article highlighted the UN acts, which contain general rules on rehabilitation, and their analysis in terms of the restorative approach.

Keywords: UN regulation acts, restorative justice, right to remedy, the right to compensation, restitution.

Олейняк Е. М.

Учасники обшуку: процесуальні та криміналістичні аспекти

УДК 343.132.2

Плануючи слідчу дію, необхідно визначити, скільки осіб і хто саме повинен в ній брати участь. Закон регулює ці питання стосовно окремих слідчих дій різною мірою. Для одних слідчих дій відповідні процесуальні норми встановлюють коло осіб визначено та вичерпно. По відношенню до інших законом встановлюється необхідна мінімальна кількість учасників, і цю кількість слідчий вправі розширити. В деяких слідчих діях участь тих чи інших осіб закон ставить у залежність від клопотань зацікавлених осіб і розсуду слідчого. Насамкінець, можливість участі деяких осіб в окремих видах слідчих дій закон взагалі не передбачає, але й не містить з цього приводу заборон, тоді як на практиці така участь в ряді випадків являється доцільною [4, с. 171].

Метою даної статті є дослідження процесуальних та криміналістичних аспектів участі у процесі проведення обшуку різних учасників. Актуальність вказаного питання полягає в тому, що на сьогоднішній день згідно аналізу кримінальних справ по Івано-Франківській області за період з 2004 по 2008 роки відсоток результативних обшуків складає лише 47%. Ретельний підбір учасників обшуку, визначення їх кількості та розподіл завдань сприятиме ефективному проведенню цієї слідчої дії. КПК України у ст. 181 визначає учасників обшуку, які обов'язково повинні брати участь у вказаній слідчій дії. Натомість, закон не містить заборони щодо участі деяких осіб у проведенні цієї слідчої дії, тоді як на практиці участь вказаних осіб може виявитись необхідною і це повинен враховувати слідчий при плануванні слідчої дії.

В юридичній літературі зроблені спроби поділити умовно учасників обшуку на обов'язкових (слідчий, особа, яка провадить дізнання, поняті, обшукуваний (або дорослі члени його сім'ї) чи представник тієї організації, в приміщенні чи на території якої проводиться обшук, при проведенні обшуку в приміщенні, яке займають дипломатичні представництва чи члени їх сімей, обов'язкова участь прокурора чи представника Міністерства закордонних справи України) та необов'язкових (помічники слідчого, технічні помічники спеціалісти, потерпілі чи їх представники та ряд інших осіб, залучення яких в якості учасників обшуку диктується інтересами справи). Прихильниками такого умовного поділу учасників обшуку є А. И. Михайлов, Г. С. Юрін, С. Ф. Денисюк, В. Ю. Шепітько, С. В. Росинський, О. Р. Ратінов та ін.

В криміналістичній та кримінально-процесуальній літературі використовуються також такі поняття як особи, які проводять обшук (слідчий, особа, яка провадить дізнання, інші співробітники прокуратури і міліції, технічні помічники при проведенні обшуку, спеціалісти) та особи, присутні при обшуку (поняті, обшукуваний і члени його сім'ї, представники організації, в якій проводиться обшук, потерпілий, обвинувачений [8, с. 49]. Слушно зауважують з цього приводу С. Ф. Денисюк та В. Ю. Шепітько, що в основу такого поділу покладений фактор активності тої чи іншої особи при проведенні пошукових дій, їх ролі в названій слідчій дії [3, с. 74].

С. Б. Росинський пропонує класифікацію суб'єктів обшуку, яка складається з трьох груп. Першу групу складають особи, які обшуковують, тобто суб'єкти, які здійснюють від імені держави і в рамках розслідуваної кримінальної справи, обстеження обшукуваного об'єкта з метою відшукування і вилучення знарядь злочину, майна, нажитого злочинним шляхом, інших предметів, документів і цінностей, які мають значення для справи. До цієї групи відносяться: слідчі, дізнавачі, спеціалісти, співробітники підрозділів фізичного захисту, прокурори.

Другу групу складають суб'єкти, у яких проводиться обшук. На думку автора доцільно визначити таких осіб як "обшукувані суб'єкти" або "обшукувані". Вказані терміни охоплюють усіх суб'єктів, які переслідують при обшуку певний інтерес, а особи, піддані особистому обшуку, – стають різновидом обшукуваних. В сучасних умовах до обшукуваних можна віднести: осіб, які піддані особистому обшуку; повнолітніх осіб, які мають відношення до обшукуваного об'єкта (ті, що проживають або працюють в даному місці; володіють чи користуються даним об'єктом, а також їх колеги, знайомі, родичі тощо); захисників і адвокатів (дані суб'єкти віднесені до групи обшукуваних, оскільки захищають чи представляють їх інтереси); співробітників приватних охоронних підприємств, особистих охоронців та інших осіб, які здійснюють охоронні функції (дані суб'єкти в ряді випадків можуть чинити активну протидію розслідуванню, в тому числі фізичний опір, яке повинно бути попереджено суб'єктами, які відносяться до першої групи).

Третю групу складають інші особи, залучені до участі в проведенні обшуку: поняті, представники місцевої адміністрації, перекладачі, потерпілі чи їх представники, обвинувачені та їх захисники, інші особи [9, с. 67-68].

Обов'язкові учасники обшуку – це особи, присутність яких визнається обов'язковою нормами КПК України, та, відповідно, за відсутності яких слідча дія визнається незаконною.

Зі змісту закону обшук проводиться слідчим, який виніс постанову. Дане правило розповсюджується і на особу, яка провадить дізнання, в ході якого здійснюється обшук. Керуючись ч. 3 ст. 114 КПК України слідчий по розслідуваних ним справах вправі давати органам дізнання доручення і вказівки про провадження розшукних та слідчих дій і вимагати від органів дізнання допомоги при провадженні окремих дій. Такі доручення і вказівки слідчого є для органів дізнання обов'язковими.

Слідчий має право провадити слідчі дії в інших слідчих районах і вправі доручити провадження цих дій відповідному слідчому або органу дізнання, які зобов'язані це доручення виконати в десятиденний строк (ч. 1 ст. 118 КПК України). На практиці це відбувається в наступних ситуаціях: справу веде група слідчих і керівник групи виносить постанову про проведення обшуку, вказуючи, кому зі слідчих доручається його проведення; обшук проводиться в місці, віддаленому від безпосереднього пункту розслідування в порядку окремого доручення органу дізнання чи слідчому іншої прокуратури. В усіх вищезазначених варіантах особа, яка винесла постанову про проведення обшуку, несе відповідальність за його обґрунтованість.

Виконавець доручення відповідає за законність самого обшуку та його результати [2, с. 589].

Слушно зауважує С. Б. Росинський, що для здійснення традиційного обшуку достатнім буде присутність одного слідчого, який в змозі особисто здійснити чи проконтролювати цей захід, який здійснюється на незначній території і з участю невеликої кількості осіб. Дещо по іншому складається ситуація при проведенні обшуку у формі спеціальної операції. Обшук в такій організаційній формі тактично схожий з груповим обшуком, оскільки обшукуваний об'єкт має значну площу і для здійснення пошуків її доцільно розбити на відповідні ділянки чи сектори. Очевидно, один слідчий не зможе особисто керувати пошуковими заходами, які проводяться на кожній ділянці. Таким чином, вважається доцільним залучення до проведення обшуку у формі спеціальної операції декількох слідчих, які керують окремими ділянками обшуку. Очевидно, в цьому випадку повинен приймати участь і начальник слідчого відділу, тобто один з керівників слідчого підрозділу. Начальник слідчого підрозділу може просто контролювати роботу своїх підлеглих, а також очолювати спеціальну операцію. Однак, в такому випадку йому необхідно прийняти відповідну кримінальну справу до свого провадження (ст. 113, 114-1 КПК України)[9, с. 69, 70].

Особливої уваги заслуговує питання участі прокурора при проведенні обшуку, оскільки присутність прокурора в різних випадках може бути як обов'язковою, так і не обов'язковою.

Відповідно до ч. 3 статті 182 КПК України обшук і виїмка у приміщеннях, що їх займають дипломатичні представництва, а також у приміщеннях, де проживають члени дипломатичних представництв та їх сім'ї, які користуються правом дипломатичної недоторканності, проводяться обов'язково в присутності прокурора і представника Міністерства закордонних справ.

Навпроти, п. 5 ч. 1 ст. 227 КПК України вказує, що прокурор у межах своєї компетенції бере участь у провадженні дізнання і досудового слідства і в необхідних випадках особисто проводить окремі слідчі дії або розслідування в повному обсязі по будь-якій справі. Вказана норма є диспозитивною, оскільки участь прокурора у проведенні слідчої дії визначається на підставі його розсуду.

Обшук проводиться в присутності двох понять (ч. 1 ст. 181 КПК України). До їх якостей пред'являються такі вимоги, як незацікавленість в розслідуванні кримінальної справи, добросовісне ставлення до покладених обов'язків, знання місцевих звичаїв і, по можливості, знання національної мови обшукуваного чи членів його сім'ї, вміння зберігати в таємниці зміст і результати слідчої дії на місці обшуку, грамотність тощо [6, с. 13-14].

Поняті повинні бути об'єктивними, неупередженими спостерігачами дій слідчого, його помічників та інших осіб, які приймають участь в пошуку [6, с. 14].

Справедливо зауважує А. М. Ларін, що плануючи обшук недостатньо визначити кількість понять. Потрібно ще знати, хто буде понятими. Не завжди слід розраховувати, що потрібні поняті знайдуться на місці. Крім того, не будь-яка особа може бути понятим. Відповідно до закону в якості понять можуть викликатись лише особи, незацікавлені в справі. Між тим в невеликих селах нерідко можна стикнутися з тим, що всі жителі пов'язані родинними відносинами з обвинуваченим чи потерпілим, а тому не можуть вважатись незацікавленими. Не можна викликати в якості понять осіб, які в силу фізичних чи розумових вад не в змозі правильно усвідомлювати та засвідчувати обставини слідчої дії, проведеної за їх присутності. Недооцінка цих питань іноді призводить до серйозних ускладнень [4, с. 182-183]. У випадку, коли не можна твердо розраховувати, що належні поняті знайдуться в місці, їх слід завчасно запросити і доставити з районного центру чи найближчого населеного пункту [4, с. 183].

Не можуть використовуватись в якості понятих конвоїри, які супроводжують арештованого, працівники, яким доручена технічна робота в зв'язку зі слідчими діями. Щоб здійснювати свої функції, поняті повинні бути вільними від всіх інших обов'язків і доручень [4, с. 183].

В якості понятих небажано запрошувати сусідів обшукуваного і його знайомих, бо, з одного боку, ставить у незручне становище понятих та знижує їх спостережливість, а в іншому – погіршує в подальшому відносини понятих з обшукуваним. Крім того, слідча практика знає випадки, коли поняті з числа сусідів чи знайомих обшукуваних заважають проведенню обшуку, дають брехливі покази про обставини, пов'язані з його проведенням та виявленням при обшуку певних предметів [10, с. 388].

Чинний КПК України в ст. 181 визначає, що обшук проводиться в присутності особи, яка займає дане приміщення, а при її відсутності – представника житлово-експлуатаційної організації або місцевої Ради народних депутатів. Обшук і виїмка в приміщеннях, що їх займають підприємства, установи і організації, провадяться в присутності їх представників. Під час обшуку, по можливості, повинна бути забезпечена присутність обшукуваного або повнолітнього члена його родини.

При цьому, слід мати на увазі, що присутність особи, в якій проводиться обшук, доцільно в тому випадку, коли виявлення предметів і документів, що викривають дану особу в скоєнні злочину, потягне за собою дачу обшукуваним правдивих показів. Обшук, який не дав позитивних результатів, може закріпити установку обшукуваного щодо заперечення своєї причетності до вчиненого злочину. В той же час вдало організоване спостереження за поведінкою обшукуваної особи під час обшуку в ряді випадків дозволяє визначити місце переховування шуканих об'єктів [10, с. 388].

О. Р. Ратінов відзначає, що присутність при обшуку обшукуваного являється важливою гарантією його інтересів. Як найбільш зацікавлений в результатах слідчої дії, обшукуваний має можливість особисто проконтролювати правильність проведеного вилучення і складання протоколу, а при необхідності відразу подати скаргу на ті дії, які здалися йому незаконними [8, с. 56].

З іншого боку, на думку С. Г. Любічева, якщо особа, у якій проводиться обшук, не запрошується для участі у слідчій дії, то вона позбавляється по вині слідчого передбаченої законом можливості добровільно видати розшукувані предмети і попередити, таким чином, примусове обстеження свого житла [5, с. 63].

Необов'язкові учасники обшуку – це особи, присутність яких визнається на розсуд слідчого, оскільки вони сприяють ефективному проведенню слідчої дія. Відсутність вказаних осіб у проведенні обшуку може потягти небажані для результатів обшуку наслідки, однак їх відсутність не тягне за собою визнання обшуку незаконним.

Особам, які беруть участь у справі і не володіють мовою, якою провадиться судочинство, забезпечується право робити заяви, давати показання, заявляти клопотання, знайомитися з усіма матеріалами справи, виступати в суді рідною мовою і користуватися послугами перекладача в порядку, встановленому цим кодексом (ч. 2 ст. 19 КПК України). Таким чином, в разі проведення обшуку у особи, яка не володіє мовою, якою ведеться слідство, присутність перекладача є обов'язковою. Вказане положення регулюється також ст. 128 КПК України.

Частина 2 статті 181 КПК України закріплює положення, згідно з яким потерпілий приймає участь у проведенні обшуку в разі необхідності. Щодо присутності при проведенні обшуку свідка, то закон не містить жодних приписів з цього приводу, однак, й не містить заборони.

Потерпілий та його представник, свідок, а також обвинувачений залучаються до обшуку в тих випадках, коли необхідне впізнання шуканих предметів та розшукуваних осіб [5, с. 15].

Слушно зауважує А. М. Ларін, що присутність потерпілого чи свідка в деяких випадках забезпечує успіх обшуку. Негативною стороною участі потерпілих і свідків в проведенні обшуку являється неможливість наступної перевірки їх показів шляхом пред'явлення для впізнання відшуканих предметів. Однак, якщо наявні декілька осіб, які здатні впізнати даний предмет, і тільки один з них прийме участь в обшуку, ніякої шкоди від цього справи не буде, а користь може бути великою [4, с. 177, 178].

В літературі висловлено думку, що при виявленні під час обшуку речей, які належать потерпілому, останній може їх впізнати, а результати подібного роду впізнання повинні бути зафіксовані в протоколі обшуку. Проте, слід мати на увазі, що проведення впізнання під час обшуку недопустимо [10, с. 388].

Проведення обшуку за відсутності обвинуваченого, який знаходиться під вартою, дозволяє до певного моменту тримати його у невідомості стосовно результатів обшуку, що може мати значення, коли розшукуване на знайдено чи знайдено не повністю, і про його місцезнаходження ще можуть бути отримані відомості від обвинуваченого. З іншого боку спостереження за поведінкою присутнього при проведенні обшуку обвинуваченого, за його мимовільними чи штучними реакціями на дії слідчого допомагає віднайти шукане [4, с. 175].

Варто зауважити, що при проведенні обшуку також можуть приймати участь захисник чи адвокат, оскільки закон не містить прямої заборони участі вказаних осіб під час вказаної слідчої дії.

При проведенні обшуку може приймати участь спеціаліст (ст. 128-1 КПК України), який використовує пошукові та інші технічні засоби (металощукач, рентгеноскопічну установку, трупощукач тощо).

Значною є допомога спеціаліста і в якості консультанта слідчого. Консультації можуть стосуватися правил технічної безпеки на обшукуваному об'єкті, користування електроприладами та іншими механізмами, поводження з отруйними та радіоактивними речовинами, зі зброєю та боєприпасами. Спеціалісти визначають, де шукати тайники. Спеціаліст може бути запрошений для оцінки вилученого і правильного опису речей у протоколі.

В ролі спеціаліста виступає і кінолог зі службовою собакою, навченою виявляти наркотичні засоби, вибухові речовини тощо. Службово-розшукова собака може бути використана для пошуку особи, в тому числі викраденої, по запаху її речей. В усіх випадках успішного використання службово-розшукової собаки про це повинен складатися акт, який в якості документа, що відображає гласну оперативну дію, долучається до матеріалів справи [2, с. 589-590].

Помічники слідчого чи особи, яка провадить дізнання, долучаються для виконання наступних робіт: ведення пошуків, спостереження за поведінкою обшукуваного та членів його сім'ї, спостереження за зберіганням предметів, виявлених в процесі при обшуку, проведення особистих обшуків, перевірки документів у осіб, які з'явилися на місці обшуку, і, в разі необхідності, проведення в них особистого обшуку, зовнішньої і внутрішньої охорони місця обшуку, попередження спроб приховання чи знищення предметів. На цих осіб покладається обов'язок підтримання зв'язку з органами прокуратури, міліції, іншими оперативними групами, які одночасно проводять обшуки по даній справі дізнання [6, с. 14].

Як слушно зауважує В. І. Попов, проводити обшук самостійно не рекомендується, бо обшукуваний може чинити опір, до того ж в процесі обшуку необхідно одночасно шукати, спостерігати за обшукуваним, за будівлею, що одній людині, природно, зробити не під силу. Крім того, обшуку може бути піддана велика ділянка місцевості, яку доцільно обшукувати паралельно зусиллями не лише слідчого, але й його помічників.

Тому доцільно завчасно продумати не лише необхідну кількість людей, але й про розподіл між ними обов'язків [7, с. 34].

Помічники слідчого, як правило, є співробітниками органів прокуратури та міліції. Вони слугують основним ядром оперативної групи, яку очолює слідчий чи особа, яка провадить дізнання [6, с. 14].

Технічні помічники на відміну від помічників слідчого, запрошуються зазвичай з числа представників громадськості, робітників домоволодінь, членів вуличних комітетів тощо. Основна вимога до вказаних осіб – незацікавленість у результатах кримінальної справи. Технічні помічники у випадку необхідності приймають участь у розкритті замків і запорів, піднятті підлог, переміщенні тяжких меблів, перекладці дров, розкопці ґрунту тощо [6, с. 14].

Якщо слід обшукати приміщення і є підстави вважати, що обшукуваний чи інші особи можуть чинити спроби завадити проникненню до місця обшуку, слідчий повинен підготувати декілька варіантів проникнення в обшукуване приміщення, які можливі і допустимі за даних умов, наприклад, знайти і запросити особу, яка знайома обшукуваному чи членам його сім'ї, якій би без завад відчинили двері; приурочити проникнення в приміщення до моменту, коли до нього будуть входити чи з нього будуть виходити особи, які там знаходяться; розробити план примусового проникнення за сприяння працівників органу дізнання. В останньому випадку повинні бути передбачені заходи, які дозволяють уникнути невикликані необхідністю пошкодження замків, дверей тощо [10, с. 389].

Серед інших осіб, які так чи інакше присутні при проведенні обшуку особливу увагу слід приділити представникам засобів масової інформації. Часто кримінальні справи, які потребують проведення обшуків у формі спеціальних операцій, мають великий суспільний резонанс і тому не можуть залишитись без уваги журналістів. Деякі журналісти можуть бути присутніми на обшукуваному об'єкті і навіть особисто спостерігати за окремими елементами спеціальної операції, якщо це по організаційних та тактичних міркуваннях не буде заважати роботі слідчо-оперативної групи. Рішення про допуск окремих представників засобів масової інформації та їх видаленні по різних причинах повинен приймати слідчий (начальник слідчого відділу), який здійснює загальне керівництво спеціальною операцією [9, с. 71-72].

Участь медичних працівників доцільна, якщо у приміщенні перебуває хворий або немовля. Справедливо зазначають К. О. Чаплинський та Я. В. Головка, що злочинці іноді приховують цінності та інші предмети в бинтах хворого, ніжках крісла паралізованої особи або пелюшках дитини. Крім цього, трапляються випадки, коли близькі злочинців під час обшуку симулюють втрату свідомості, припадки та інші розлади здоров'я [11, с. 110].

Окремо варто зауважити, що в разі складної слідчої ситуації доцільно формувати слідчо-оперативну групу, оперативний штаб, пошукову групу, групу захоплення, робочу групу тощо.

Таким чином, осіб, які беруть участь у проведенні обшуку можна умовно поділити на обов'язкових учасників, які такими визнані КПК України, так і необов'язкових, призначенням яких є допомога у ефективному проведенні слідчої дії. При цьому, обов'язковість участі у проведенні обшуку деяких осіб обумовлюється суб'єктом обшукуваного. Знання особливостей участі осіб у проведенні обшуку, їх призначення та функції сприяють на практиці більш ретельній підготовці до проведення цієї складної дії та отримання позитивних наслідків.

1. Кримінально-процесуальний кодекс України, затверджений Законом від 28 грудня 1960 р.// Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.

2. Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Российская Е. Р. Криминалистика. Учебник для вузов. Под ред. заслуженного деятеля науки Российской Федерации, профессора Р. С. Белкина. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М), 2000. – 990 с.
3. Денисюк С. Ф., Шепитько В. Ю. Обыск в системе следственных действий (Тактико-криминалистический анализ): Научно-практическое пособие. – Харьков: Консум, 1999. – 160 с.
4. Ларин А. М. Расследование по уголовному делу. Планирование, организация. М., "Юридическая литература", 1970. – 224 с.
5. Любичев С. Г. Этические основы следственной тактики. – М.: Юрид. лит., 1980. – 96 с. – (Библиотечка следователя)
6. Михайлов А. И., Юрин Г. С. Обыск. – М., 1971. – 90 с. – (Библиотека следователя).
7. Попов В. И. Обыск. – Алма-Ата: КазГУ, 1959. – 67 с.
8. Ратинев А. Р. Обыск и выемка / Ред. А. И. Винберг. – М.: Госюриздат, 1961. – 219 с.
9. Россинский С. Б. Обыск в форме специальной операции / Под ред. В. Н. Григорьева: Московский университет МВД России. Фонд содействия правоохранительным органам "Закон и право". – М.: Закон и право, 2003. – 199с.
10. Руководство по расследованию преступлений: Науч. –практ. пособие / А. В. Гривенко, Т. В. Каткова, Г. К. Кожевников и др. – Харьков: Консум, 2001. – 608 с.
11. Чаплинский К. О., Головки Я. В. Одновременный обыск (организационный и тактический аспекты) / Чаплинский К. О., Головки Я. В. // Використання сучасних досягнень криміналістики у боротьбі зі злочинністю: Матеріали міжвузівської науково-практичної конференції студентів, курсантів і слухачів. Донецьк, 30 квітня 2004 року. – Донецьк: ДЮІ МВС при ДонНУ, 2004. – с. 107-114

Олейняш Е. М. Учасники обшуку: процесуальні та криміналістичні аспекти

Вказана стаття присвячена дослідженню процесуальних та криміналістичних аспектів участі у процесі проведення обшуку різних учасників. Автором досліджено особливості участі у проведенні обшуку різних за процесуальним статусом осіб, їх завдання та функції.

Ключові слова: учасники обшуку, кінолог зі службовою собакою, обов'язкові та необов'язкові учасники обшуку, особи, які проводять обшук, особи, які присутні при проведенні обшуку.

Олейняш Е. М. Участники обыска: процессуальные и криминалистические аспекты

Указанная статья посвящена исследованию процессуальных и криминалистических аспектов участия в процессе проведения обыска разных участников. Автором исследованы особенности участия в проведении обыска разных за процессуальным статусом лиц, их задания и функции.

Ключевые слова: участники обыска, кинолог со служебной собакой, обязательные и необязательные участники обыска, лица, которые проводят обыск, лица, которые присутствуют при проведении

Oleiniash E. The Participants Of The Research: Procedural And Criminalistic Aspects

This article is devoted to the problem of procedural and criminalistic aspects of different participants during making a search. Peculiarities of taking a part of different legal status persons, their tasks and functions are determined by the author.

Keywords: participant of a search, cynologist with official dog, necessary and facultative participant of a search, persons who make a search, persons who take part during making a search.