

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2024.32.19>

ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАДИ УСНОСТІ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Максимюк Наталія Іванівна,
аспірантка кафедри кримінального процесу і криміналістики
(Львівський національний університет імені Івана Франка, м. Львів, Україна)

Статтю присвячено реалізації засади усності у стадії досудового розслідування під час проведення слідчих (розшукових) дій. У межах дослідження розглядалися прояви усності як щодо всієї системи слідчих (розшукових) дій, так і щодо конкретних її елементів.

Встановлено, що рішення про проведення слідчої (розшукової) дії приймається усно, згодом набуваючи зовнішнього закріплення в процесуальному документі, визначеному процесуальним законом. Зроблено висновок про обов'язковість усного роз'яснення учасникам провадження їх прав до початку проведення слідчої (розшукової) дії.

Наголошено на важливому значенні усності під час проведення допиту, в аспекті встановлення комунікативного контакту та побудови довірливої атмосфери, що сприятиме ефективності отримання показань. Відзначено схожість допиту, в частині одержання доказової інформації в усній формі, з пред'явленням для впізнання. Роль усності під час допиту вбачається у можливості не лише одержати необхідні відомості, але й спостерігати за поведінкою допитуваної особи, що в умовах письмового провадження було б неможливо. Доведено, що засада усності реалізується під час проведення слідчого експерименту і в частині показань, і під час виконання дослідних дій. Відзначено, що усність наявна під час залучення експерта, хоч і має обмежений характер, порівняно з нормативним регулюванням інших держав.

Фіксування слідчих (розшукових) дій за допомогою технічних засобів розглядається як гарантія додержання процесуальних прав учасників таких дій, що може реалізуватись лише в умовах усного провадження.

Ключові слова: засади кримінального провадження, засада усності, кримінальне провадження, досудове розслідування, слідчі (розшукові) дії.

SOME ISSUES OF IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF ORALITY DURING INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIVITIES

Maksymiuk Nataliia Ivanivna,
Postgraduate Student of the Department
of Criminal Procedure and Criminalistics
(Ivan Franko National University of Lviv,
Lviv, Ukraine)

The article is devoted to issues of implementation of the principle of orality at the stage of pre-trial investigation during investigative (search) actions. Within the scope of the research, manifestations of orality were considered as the basis, both in relation to the entire system of investigative (search) actions in general and the specific investigative (search) actions.

It has been established that the decision to conduct an investigative (search) action is violated verbally, subsequently acquiring external confirmation in a procedural document defined by law. Based on the legal positions of the Supreme Court, according to the conclusion it is mandatory to explain orally to the participants' rights of the proceedings before the start of the investigative (search) action. It is emphasized on the determining role during the interrogation, in the aspect of establishing psychological contact and building trusting atmosphere, which will contribute to the effectiveness of achieving the result.

The similarity of the interrogation, in terms of obtaining evidentiary information in the oral form with prediction for cognition, is noted. The role of orality during the interrogation is seen in the possibility not only to obtain the necessary information but also to observe the behavior of the interrogated person which would be impossible in the conditions of written proceedings. It has been proven that the principle of orality is implemented during the investigative experiment both in terms of testimony and during experiments. It is noted that orality is present during the involvement of an expert, although it is of limited nature, compared to the normative regulation of other states.

The recording of investigative (search) activities using technical means is considered a guarantee of compliance with the procedural rights of the participants of such activities which can be realized only in the conditions of oral proceedings.

Key words: principles of criminal proceedings, principle of orality, criminal proceeding, pre-trial investigation, investigative (search) activities.

Постановка проблеми. Ефективна реалізація передбачених КПК України завдань кримінального провадження стає можливою лише за умови дотримання засад кримінального провадження. Однією з ознак, що відрізняє нормативне положення від засади – поширення останньої, як основоположної ідеї, на всі стадії провадження, включно зі стадією досудового розслідування.

У стадії досудового розслідування відбувається збирання доказів для подальшого судового розгляду. Основним способом їх збирання є проведення слідчих (розшукових) дій. Аби докази отримані в межах цих слідчих (розшукових) дій визнавались належними та допустимими, під час їх проведення повинні бути дотримані засади кримінального провадження передбачені КПК України. Однією з таких засад є усність, яка хоч формально не закріплена у статті 7 КПК України, проте впливає з численних процесуальних норм, зокрема тих, що регулюють проведення слідчих (розшукових) дій.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Різним аспектам порядку проведення слідчих (розшукових) дій присвячено чимало досліджень, авторами яких є І. Войтович, В. Галаган, В. Гончаренко, О. Капліна, С. Карпушин, О. Салманов й інші правники. Засада усності у кримінальному провадженні, хоч і не досліджувалась досі на дисертаційному рівні, проте побічно деякі питання пов'язані з цією засадою вивчали О. Бойко, Н. Грень О. Дехтяр, А. Серветник. Водночас реалізація засади усності на етапі досудового розслідування, в тому числі впродовж проведення слідчих (розшукових) дій, раніше не становила предмету наукових розвідок.

Метою статті є дослідження ролі та прояву засади усності під час проведення слідчих (розшукових) дій.

У стадії досудового розслідування засада усності в частині комунікації між учасниками провадження, яскраво проявляється під час проведення слідчих (розшукових) дій, які становлять основний спосіб збирання доказів. КПК України містить вичерпний перелік слідчих (розшукових) дій, що можуть здійснюватися за наявності законних підстав та дотримання процесуальних умов.

Проведенню слідчої (розшукової) дії передують прийняття рішення про її проведення. Залежно від виду слідчої (розшукової) дії й суб'єкта прийняття такого рішення у кримінальному провадженні, воно ухвалюється у формі постанови або ухвали. Однак, початково рішення про доцільність проведення слідчої (розшукової) дії приймається усно. Тому варто погодитись з думкою І. Войтович, що ухвала чи постанова є зовнішнім оформленням та належним закріпленням в матеріалах кримінального провадження усного рішення про проведення слідчої (розшукової) дії [1, с. 331].

Якщо проведення слідчої (розшукової) дії ініціюється захисником, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, КПК України встановлює додаткову гарантію у вигляді можливості в ході проведення слідчої (розшукової) дії ставити питання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку її проведення. Такі права реалізуються в усній формі з подальшим занесенням відповідної інформації до протоколу.

Доречно зазначити, що процесуальний порядок проведення слідчих (розшукових) дій встановлює обов'язок роз'яснення перед проведенням слідчої (розшукової) дії прав та обов'язків особам, які беруть у ній участь, відповідно до процесуального статусу цих осіб. У постанові від 03.07.2018 року Верховний Суд наголосив: «Процесуальним законом визначений обов'язок суду визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, такі діяння як отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права, що у наслідку має визнання таких доказів недопустимими. Але право відмовитися давати показання підсилене обов'язками бути про нього повідомленим, оскільки право мовчати і не свідчити проти самого себе вимагає не тільки того, щоб особу не примушували це робити, а й того, щоб її негайно і достатнім чином повідомили про це право» [2].

О. Лучко підкреслює, що кримінальний процесуальний закон не встановлює порядок роз'яснення прав та обов'язків учасникам слідчої (розшукової) дії, проте на практиці саме роз'яснення здійснюється усно, після чого особа ставить підпис про ознайомлення зі своїми правами та обов'язками [3, с. 112]. Як приклад, наводиться рішення Берегівського районного суду Закарпатської області від 08.11.2019 року справа № 297/667/18, де однією з підстав визнання доказу (протоколу слідчої дії) недопустимим було не роз'яснення прав та обов'язків понятим усно. Крім цього, у рішенні зазначається, що згідно протоколу обшуку та відеозапису обшуку, особі в якій його проводили, не були роз'яснені права та обов'язки, в тому числі і право щодо відмови свідчити проти себе та право особи на захист [4].

Правове регулювання інституту інформування особи про її процесуальні права у кримінальному провадженні неоднакове в державах-членах Європейського Союзу в частині форми такого інформування. Як зазначає Р. Климкевич, частина держав ЄС передбачають право на інформування у письмовому вигляді, частина – в усній формі, а у деяких державах інститут забезпечення інформацією про процесуальні права у кримінальному провадженні не закріплений на законодавчому рівні [5, с. 219]. Директива Європейського Парламенту та Ради № 2012/13 від 22.05.2012 про право на інформацію у кримінальному провадженні встановлює базовий перелік прав, що мають бути негайно повідомлені підозрюваному або обвинуваченому. Стаття 3 вищезгаданої Директиви закріплює обов'язок надавати інформацію про такі права в усній або письмовій формі (тобто вирішення питання про форму повідомлення залишено на розгляд держави), простою та зрозумілою мовою, із урахуванням особливих потреб підозрюваних та обвинувачених [6].

Окрім того, що засада усності достатньо проявляється в нормах, що регулюють загальний порядок проведення для усіх слідчих (розшукових) дій, варто також проаналізувати її вплив на порядок проведення окремих слідчих (розшукових) дій, з урахуванням їхньої специфіки. Адже окремі слідчі (розшукові) дії за своїм змістом і суттю можуть здійснюватися виключно усно (за винятком етапу протоколювання).

Найбільш пов'язаною з усним мовленням виявляється слідча (розшукова) дія – допит. Вона асоціюється з особистісними характеристиками людини та має високий ступінь впливу на свідомість допитуваної особи, полягає у психологічній взаємодії особи, яка допитує і яку допитують. Відтак, усне спілкування набуває більшого значення і стає не єдиною можливою, але, безсумнівно, найефективнішою формою проведення допиту.

З погляду тактики проведення, допит потребує попередньої підготовки від слідчого. Така підготовка, серед іншого, передбачає складання письмового чи усного плану проведення допиту [7, с. 336]. План допомагає слідчому послідовно вибудувати процес допиту, поставити усі необхідні запитання допитуваному для з'ясування обставин, з використанням найефективніших тактичних прийомів. Проте вимоги до складання плану допиту нормативно не врегульовано, як і його форма. Слідчий на власний розсуд, враховуючи власні побажання та досвід може визначити – усна чи письмова форма плану йому буде зручніша за даних обставин. Однак, навіть за умови складання письмового плану, відобразити всі важливі моменти в ньому навряд чи вдасться. Тому лівова частка інформації необхідної для проведення допиту, готується в усній формі.

КПК України у ч. 3 ст. 224 містить вимогу перед допитом встановити особу, яка буде допитуватись, роз'яснити її права і порядок проведення допиту. Виконується дана вимога знову ж з використанням засобів усної комунікації. Особі, яку допитуватимуть, слідчий усно роз'яснює права, натомість допитуваний має можливість уточнювати незрозумілі для нього положення чи аспекти порядку проведення допиту [8].

Безпосередньо під час допиту принцип усності набуває визначального значення. З криміналістичної аспекти, робочий етап проведення допиту складається зі встановлення комунікативного контакту, вільної розповіді, постановки запитань та ознайомлення допитуваного з протоколом і записом показань [9, с. 447–450]. Встановлення комунікативного контакту є важливим етапом для забезпечення наступної ефективності проведення допиту. Усна комунікація тут відіграє неабияку роль. Визначальною в даному випадку є не сама усна форма спілкування, а можливість за допомогою голосу, інтонацій встановити певний рівень довіри і взаєморозуміння, що сприятиме розмові надалі.

Наступним кроком є вільна розповідь. Особа, яку допитують, має можливість самостійно розповісти всі обставини, що їй відомі, та, які, на її суб'єктивну думку, є важливими у даній справі. До слова, КПК України встановлює не лише усну форму проведення допиту, за бажанням допитувана особа має право викласти свої показання власноручно. Таке законодавчо закріплене право особи, якнайкраще ілюструє відмінність між фіксуванням і письмовою формою, як допиту, так й інших процесуальних дій. У першому випадку, інформація, що подається усно є первинною, відтак за відсутності показань виражених в усній формі, не існувало б протоколу, як документу із зазначеними у ньому відомостями. У другому випадку, первинними виступають саме письмові відомості, тому такі показання можуть закріплюватись у письмовій формі лише безпосередньо особою, що надає показання. Згодом такі показання можуть бути зачитані вголос, однак в даному випадку їх усне вираження буде похідним.

Як зазначає Д. Шингарьов, КПК України передбачає дві процесуальні дії для сторони обвинувачення, за допомогою яких від особи можна отримати усну інформацію:

1) проведення допиту; 2) проведення опитування [10, с. 20]. Однак, на нашу думку, усну інформацію від особи можна отримати й під час проведення інших процесуальних, в тому числі й слідчих дій. До прикладу, при проведенні пред'явлення для впізнання, всі дії учасників слідчої дії здійснюються усно, а хід і результати протоколюються. Відповідно спостерігаємо ситуацію схожу на проведення допиту. Слідчий (або прокурор) спершу з'ясовує, чи може особа, яка впізнає, впізнати цю особу, далі опитує її про зовнішній вигляд і прикмети цієї особи, а також про обставини, за яких вона її бачила [8]. Вся вище зазначена інформація отримується усно, а тому потребує належного закріплення у протоколі.

О. Дехтяр вбачає роль вербальних слідчих (розшукових) дій в тому, що під час їх проведення слідчий, прокурор не лише отримують від допитуваних осіб відомості, які мають значення для цього кримінального провадження, а також мають можливість спостерігати за поведінкою цих осіб, що у подальшому може мати істотне значення під час оцінки наданих ними показань [11, с. 84]. Одержати таку інформацію, у випадку здійснення письмового провадження було б неможливо, адже усне мовлення є універсальним засобом комунікації, що дає можливість одержувати інформацію безпосередньо від особи, без редагувань, та відразу уточнити незрозумілу інформацію, одночасно спостерігаючи за реакцією. Роль усності в такому разі полягає у можливості для слідчого, прокурора застосовувати ширше коло тактичних прийомів та отримати додаткові відомості, що визначатимуть подальший напрямок розслідування.

Під час обшуку усне мовлення широко застосовується, адже супроводжує дії уповноважених осіб, які проводять обшук. Це зумовлює закріплення в КПК України норми, що покладає на таких осіб обов'язок здійснювати за допомогою технічних засобів безперервне фіксування кримінального провадження. Саме усне озвучення дій, що відбуваються під час обшуку, оголошення вголос предметів, що знайдені, дають змогу зробити відеофіксацію максимально ефективною та інформативною. Загалом таке фіксування забезпечує вищі процесуальні гарантії для особи, стосовно якої проводиться обшук, створює умови для дотримання меж і обсягу проведення обшуку, визначених в ухвалі слідчого судді.

В межах проведення обшуку слідчий має право надавати усні доручення працівникам оперативних підрозділів, що супроводжують дану слідчу (розшукову) дію у конкретному кримінальному провадженні, з приводу всебічної допомоги безпосередньо на об'єкті обшуку [12].

Під час проведення обшуку (часто під час підготовки до його проведення) слідчий потребує спеціальних знань. Типовою формою використання спеціальних знань є залучення спеціаліста. Допомога спеціаліста стосується різних напрямків – це й усна консультаційна та довідкова допомога, технічна, а також організаційно-технічна, що, серед іншого, полягає в забезпеченні фіксування технічними засобами необхідних процесуальних дій [13, с. 164].

Слідчий експеримент умовно складається з двох етапів 1) перевірки на місці показань, одночасне їх уточнення та доповнення; 2) власне самого експерименту, що полягає у перевірці попередньо наданої інформації на правдивість. Відтак, у кожному з вищезазначених етапів має місце усність. Давання показань, як і їх уточнення відбувається усно, шляхом запитань-відповідей. Якщо на першому етапі усність реалізує себе подібно як під час проведення допиту, то другий етап слідчого експерименту унікальний за своєю суттю. Письмова форма під час нього неможлива, з огляду на те, що відбувається відтворення обстановки, максимально наближеної до події, що має значення для кримінального провадження і пов'язана з кримінальним правопорушенням.

Найменш пов'язаним із усністю виглядає процесуальний порядок проведення експертизи, проте проведенню експертизи передуює значна за об'ємом підготовча робота слідчого. Так, залежно від виду експертизи, слідчий проводить усні консультації із фахівцями, спеціалістами у відповідній сфері. При цьому висновок експерта згідно зі ст. 101 КПК України може надаватись лише у письмовій формі. Однак сторонам кримінального провадження надається право звернутися до суду з клопотанням про виклик експерта для допиту під час судового розгляду для роз'яснення чи доповнення його висновку.

Зауважимо, що винятково письмова форма надання висновку експерта, що притаманна українському кримінальному процесуальному праву, не є обов'язковою вимогою у низці європейських держав. Наприклад, КПК Польщі встановлює, що висновок експерта може бути складено в усній або письмовій формі [14]. Кримінально процесуальне законодавство Німеччини теж закріплює дві можливі форми для висновку експерта: письмова або усна [15].

Результати всіх слідчих (розшукових) дій, відповідно до положень КПК України обов'язково повинні фіксуватись шляхом складання протоколу. Така форма фактично вилучає усність з етапу фіксування ходу та результатів слідчих (розшукових) дій. Проте під час дії правового режиму воєнного стану законодавець значно розширив випадки обов'язкового фіксування слідчих (розшукових) дій технічними засобами, що фактично стає можливим лише в умовах усного провадження. Так, фіксація доступними технічними засобами використовується за відсутності можливості складання протоколу про хід і результати проведення слідчих (розшукових) дій, але з наступним його складенням не пізніше 72 годин з моменту завершення таких слідчих (розшукових) дій. Ще один випадок – проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи, якщо залучення понятих є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я. Також, використання доступних технічних засобів відеофіксації здійснюється під час допиту свідка, потерпілого, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб. Можливість відповідної фіксації надається і під час допиту підозрюваного, за умови якщо у такому допиті брав участь захисник. У випадку з допитами, це пов'язано з можливістю в умовах воєнного стану, обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору у стадії досудового розслідування. Уявляється, що такі зміни позитивні, адже фіксування слідчих (розшукових) дій за допомогою технічних засобів, за можливості, повинно здійснюватися незалежно від умов воєнного стану та наявності клопотань учасників провадження про це.

Висновки. Засада усності під час проведення слідчих (розшукових) дій реалізується під час: 1) прийняття рішення щодо доцільності слідчої (розшукової) дії в конкретному провадженні; 2) роз'яснення перед проведенням слідчої (розшукової) дії прав та обов'язків особам, які беруть у ній участь; 3) можливості ставити питання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення безпосередньо під час слідчої (розшукової) дії; 4) надання доручень працівникам оперативних підрозділів, залучених для проведення слідчої (розшукової) дії; 5) заявлення учасниками кримінального провадження клопотань; 6) отримання консультаційної та довідкової допомоги від спеціалістів; 7) фіксації ходу проведення і результатів слідчих (розшукових) дій за допомогою технічних засобів.

Окрім цього, такі слідчі (розшукові) дії як допит і пред'явлення для впізнання спрямовані на одержання інформації в усній формі. Обидві слідчі (розшукові) дії за своєю суттю становлять спілкування між слідчим та допитуваним чи особою, яка впізнає. Загалом усність під час проведення слідчих (розшукових) дій набуває вигляду не

лише мовленнєвої взаємодії між учасниками кримінального провадження, не менш важливим стає візуальне спостереження за поведінкою, реакціями, діями цих осіб.

Усне проведення таких слідчих (розшукових) дій дозволяє здійснити їх фіксування не лише шляхом складання протоколу, а й за допомогою технічних засобів. Своєю чергою, це дає можливість забезпечити вищі гарантії для учасників кримінального провадження та зафіксувати ті аспекти, що могли залишитись непоміченими й не відобразатись у протоколі слідчої (розшукової) дії.

Список використаних джерел:

1. Войтович. І.С. Процесуальні підстави проведення слідчих (розшукових) дій. Електронне наукове видання "Аналітично-порівняльне правознавство". Вип. № 2 2023 р. С. 330-334.
2. Постанова Колегії суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 03.07.2018. Справа № 586/1121/16-к. URL: https://protocol.ua/ua/vs_kks_ne_roz_uasnenpu/ (дата звернення: 01.03.2024).
3. Лучко О.А Огляд у кримінальному досудовому провадженні: дис. канд. юр.наук. 12.00.09.Маріуполь. 2021. 269 с.
4. Вирок Берегівського районного суду Закарпатської області від 08.11.2019. Справа № 297/667/18. Провадження № 1-кп/297/22/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85529143> (дата звернення: 01.03.2024).
5. Климкевич Р.А. Право на інформацію як нова парадигма кримінального процесуального права Європейського Союзу. Напрями реформування кримінальної юстиції в Україні: матеріали науково-практичного семінару. 22 травня 2020 р. м. Львів. Львівський державний університет внутрішніх справ. 282 с.
6. Directive 2012/13/EU of the European Parliament and the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings. OJ L 142, 1.6.2012, p. 1-10. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32012L0013> (accessed March 3, 2023).
7. Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 1 / [В. Ю. Шепітько, В. А. Журавель, В. О. Коновалова та ін.; за ред. В. Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. 456 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL:<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show> (дата звернення: 03.03.2024)
9. Криміналістика : підручник / [В. В. Пясковський, Ю. М. Чорноус, А. В. Самодін та ін.]; за заг. ред. В. В. Пясковського / 2-ге вид., переробл. і доповн. Київ : Право, 2020. 752 с.
10. Шингарьов О.Д. Забезпечення прав та законних інтересів осіб під час проведення допиту на стадії досудового розслідування :дис. канд. юр.наук:12.00.09.Харків, 2017. 154 с.
11. Дехтяр О.Г. Засада безпосередності дослідження показань, речей і документів та її реалізація в кримінальному провадженні): дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 .Одеса, 2013. 231 с.
12. Часова Т.О. Особливості взаємодії слідчих та оперативних підрозділів ОВС під час розслідування злочинів у сфері державних закупівель. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 2 (6). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_2_46
13. Нечваль А.О. Тактика обшуку у житлі та іншому володінні особи : дис. канд. юр.наук: 12.00.09. Київ, 2020. 219 с.
14. Kodeks postępowania karnego. URL: <https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/kodeks-postepowania-karnego-16798685> (accessed March 3, 2023).
15. Criminal procedure code of Germany. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html (accessed March 3, 2023).