

Журнал юристів України

ЮРИДИЧНИЙ РАДНИК

№3

ЧЕРВЕНЬ 2005

Тема номера:

ІНВЕСТИЦІЇ – СУДОВИЙ ПРОЦЕС

Олег ГОЛОВКОВ
І.А. СЕЛІВАНОВА
І.В. ДАНИЛЕНКО
Андрій ГЛОБУСОВ
Андрій ЗАБРОДСЬКИЙ
Олексій БЕЖЕВЕЦЬ
Тетяна КОТАШЕВСЬКА

Цивільний кодекс

Олена ЧУЄВА
Елена КОВАЛЕВА
Ярослав АНДРІЄНКО
Святослав СЛИПЧЕНКО

Земельний кодекс

Михайло ШУЛЬГА

Інтелектуальна власність

Андрей КРИВОНОС

Виконавче провадження

Валентина ЖУРАВСЬКА

Іпотека – Застава

Олена ТАБАЛА

Податки

Олег ВДОВИЧЕН
Владимир ТРОФИМЕНКО
Олександр МАМАЛУЙ

Право та безпека

Владимир ТРОФИМЕНКО

Наукознавство

Інна СПАСИБО-ФАТЄЄВА
Владимир ЗЕЛЕНЕЦКИЙ

Права людини та слідчі дії

Сергей ЩЕРБАНЬ
Володимир МАРИНІВ
Тарас САВЧЕНКО

Митний кодекс

Олександр БАНТИШЕВ

Кримінальний кодекс

В'ячеслав ВАПНЯРЧУК
Олексій АНДРУСЕНКО
Олександр ШАМАРА
Руслан ЧОРНИЙ
Олександр БАНТИШЕВ
Олександр ШАМАРА
Лідія ДОРОШ

Іпотека – Застава**Олена ТАБАЛА**Особливості формування забезпечення
випуску іпотечних цінних паперів 47*Схема формування забезпечення
випуску іпотечних цінних паперів*Податки**Олег ВДОВИЧЕН**Глухий кут позапланових
виїзних перевірок 50**Владимир ТРОФИМЕНКО**

Реклама: вопросы есть, ответов 51

Олександр МАМАЛУЙРозмежування правових дефініцій
податку та збору: перспективи
законодавчої диференціації 54Право та безпека**Владимир ТРОФИМЕНКО**

ДТП: что было и как это показать 56

Наукознавство**Інна СПАСИБО-ФАТЄЄВА**

Тошнота (сатира) 59

Владимир ЗЕЛЕНЕЦКИЙКомпетентность специалиста (о теоре-
тической компетентности практиков и
практической компетентности теоретиков) .. 65Права людини та слідчі дії**Сергей ЩЕРБАНЬ**«Судебный контроль» в Украине:
проблемные вопросы и пути развития 73**Володимир МАРИНІВ**Конституційно-правові аспекти за-
безпечення права на свободу та
особисту недоторканість в Україні 76**Тарас САВЧЕНКО**Конституция Украины: гарантии судеб-
ной защиты прав граждан и организаций
в процессе досудебного следствия 80Митний кодекс**Олександр БАНТИШЕВ**Загальна характеристика нового
Митного кодексу України 82Кримінальний кодекс**В'ячеслав ВАПНЯРЧУК**Поняття органів дізнання
та їх компетенція 88**Олексій АНДРУСЕНКО****Олександр ШАМАРА**Протидія тероризму – нова функція
для розвідувальних органів 91**Руслан ЧОРНИЙ**Бандитизм і створення терористичної
групи чи терористичної організації:
проблеми розмежування складів злочинів 94**Олександр БАНТИШЕВ****Олександр ШАМАРА**Кримінальна відповідальність
за незаконне поводження з
радіоактивними матеріалами 98**Лідія ДОРОШ**Реформування законодавства про зло-
чини у сфері обігу наркотичних засобів,
психотропних речовин, їх аналогів або
прекурсорів за чинним КК України 101

В'ячеслав ВАПНЯРЧУК

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого

ПОНЯТТЯ ОРГАНІВ ДІЗНАННЯ ТА ЇХ КОМПЕТЕНЦІЯ

Проголошена в Конституції України та в Концепції судово-правової реформи в Україні необхідність реформування досудового розслідування кримінальних справ і, зокрема дізнання, викликає потребу в дослідженні процесуального становища суб'єктів, які провадять розслідування, в тому числі й органів дізнання, та внесення пропозицій щодо його вдосконалення. Актуальність даної публікації, її наукова і практична направленість пояснюється й тим, що саме органи дізнання, одні з перших вступають в діяльність по боротьбі зі злочинністю, і результати їх діяльності багато в чому зумовлюють успіх всієї подальшої процесуальної діяльності та виконання завдань кримінального судочинства.

Законодавець (в КПК України) досить широко оперує терміном «орган дізнання», однак роз'яснення його, подібно іншим (ст. 32 КПК), не дає. Разом з тим, коли відсутнє нормативне тлумачення, виникає простір для доктринальних роз'яснень. Дане поняття не є винятком. У сучасній кримінально-процесуальній теорії до цього часу не склалося єдиної думки, що слід розуміти під органом дізнання. Останні пропозиції *de lege ferenda* по реформуванню кримінально-процесуального законодавства в Україні¹ також ігнорують тлумачення терміна «орган дізнання». У зв'язку з цим, думається, доцільно ще раз звернутись до дослідження цього поняття.

Деякі учені не дають окремого визначення органам дізнання, включаючи їх як складову частину в поняття дізнання². На помилковість останньої точки зору свого часу вказував А.Я. Дубинський, який зазначав, що не слід змішувати поняття «орган дізнання», тобто установу чи особу, які так називаються у сфері кримінального судочинства в зв'язку з виконуваною функцією, з поняттям «дізнання», тобто з діяльністю по провадженню розслідування, яка здійснюється у певній процесуальній формі³.

Не зовсім вдалим, на наш погляд, є позиція тих авторів, які визначають органи дізнання як органи попереднього розслідування, що уповноважені, як і слідчі, здійснювати процесуальну діяльність у зв'язку з інформацією

про вчинення злочинів, яка до них надійшла, порушувати і розслідувати кримінальні справи⁴.

По-перше, не потрібно ставити органи дізнання та органи досудового слідства в один ряд, оскільки вони мають досить різні процесуальні повноваження і неоднаковий процесуальний статус. Так, наприклад, на органи дізнання покладаються такі види кримінально-процесуальної діяльності, які не можуть виконуватись слідчим. Мається на увазі провадження за протокольною формою досудової підготовки матеріалів про злочини в порядку, передбаченому ст.ст. 425, 426 КПК. Слідчий же в свою чергу володіє більшою процесуальною самостійністю, ніж органи дізнання (ч. 2 ст. 114 КПК).

По-друге, розкриваючи в загальних рисах процесуальні повноваження органів, вказаних в ст. 101 КПК, дане поняття залишає відкритим питання, хто ж конкретно наділений названими повноваженнями.

За змістом закону (ст. 101 КПК) орган дізнання – це установа чи посадова особа, яка уповноважена на провадження дізнання. Саме так він (орган дізнання) і визначається деякими ученими⁵.

Семантика слова «орган», як організація, установа, мимоволі асоціює орган дізнання з певною груповою приналежністю. Так, на думку Л.В. Павлухіна, під органом дізнання, коли ним називається державна установа чи організація в цілому, мається на увазі не один керівник цієї установи чи організації, а колектив підлеглих одна одній по службі посадових осіб, які мають те чи інше відношення до розслідування кримінальних справ⁶.

Однак, на наш погляд, виділення як носія процесуальних повноважень групи, колективу посадових осіб є не зовсім вірним, оскільки воно затушовує персоніфікацію конкретного суб'єкта процесу.

На практиці орган дізнання, як орган розслідування конкретної кримінальної справи, справді є формуванням, системою, що складається, як правило, з двох, а інколи і більше суб'єктів: начальника установи та підлеглої йому конкретної посадової особи, якій доручено провадження розслідування. Однак коли закон говорить про орган дізнання як про суб'єкта (носія) процесуальних прав і обов'язків, то незалежно від того, чи називається певна установа або її керівник, в обох випадках законодавець має на увазі, що в рамках вказаних дій вся повнота повноважень відповідного органу дізнання належить його

1 КПК України (проект підготовлений робочою групою Кабінету міністрів України), КПК України (проект) (редакція, запропонована депутатами України – членами Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності для другого читання. – Х., квітень 2004 року).

2 Гуценко К.Ф., Ковалёв М.А. Правоохранительные органы. Учеб. для юрид. вузов и факультетов. 2-е изд., испр. и доп. – М.: Зерцало, ТЕИС, 1996. – С. 287.

3 Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР: Науч.-практ. коммент. / В.Г. Белоусенко, Ю.М. Грошевой, А.Я. Дубинский и др.; Отв. ред. П.Г. Цупренко. – К.: Политиздат Украины, 1984. – С. 152.

4 Тертышник В.М. Уголовный процесс: Учеб. пособие. 2-е изд., пер. и доп. – Х.: Арсис, 1999. – С. 59.

5 Дознание: Методические рекомендации ОВД / С.П. Щерба и др. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1986. – С. 7.

6 Павлухин Л.В. Расследование в форме дознания. – Томск: Изд-во Томского ун-та, 1979. – С. 14.

начальнику. Якщо повноваження має право здійснити лише орган дізнання, то воно не може бути реалізоване без відома його керівника⁷, оскільки в противному разі воно не матиме належної юридичної сили.

В суті такого підходу до тлумачення поняття органу дізнання лежить один із основних принципів організації діяльності державних органів – принцип єдиноначальності, необхідний для оперативного прийняття рішень і швидкого реагування на події. Його характерною ознакою є персональна відповідальність за прийняття рішень і впровадження їх в життя⁸. Керівник установи володіє повним обсягом повноважень, якими закон наділяє орган дізнання.

Розглядаючи інші поняттеутворюючі ознаки визначення органу дізнання, варто відмітити, що такі види його кримінально-процесуальної діяльності, як досудова підготовка матеріалів у протокольній формі, попередня перевірка заяв і повідомлень про злочин, виконання доручень, вказівок слідчого, зустрічаються набагато частіше, ніж безпосереднє розслідування злочинів. Лише в одному із 25 випадків виявлення ознак злочину, порушується кримінальна справа і провадиться дізнання. Тому слід погодитись з О.П. Рижаківим, що у визначенні взагалі не варто конкретизувати види кримінально-процесуальної діяльності, які здійснюються органами дізнання⁹.

Прикрасила б дане визначення і вказівка в ньому на обов'язок установ (посадових осіб), які наділені статусом органу дізнання, здійснювати не процесуальну діяльність, яка сприяє всебічному, повному і об'єктивному розслідуванню. В міліції, СБУ, органах охорони державного кордону, державної податкової служби, органах і установах Державного департаменту України з питань виконання покарань це здійснення адміністративної діяльності, яка зв'язана з охороною суспільного порядку, забезпеченням державної, податкової та іншої безпеки і оперативно-розшукової діяльності; в інших органах дізнання – застосування спеціальних повноважень, знань, які пов'язані з особливостями реалізації ними своєї основної адміністративної функції. Інакше органом дізнання можна буде назвати і слідчого, і начальника слідчого відділу, і прокурора, які уповноважені здійснювати процесуальну діяльність, порушувати і розслідувати кримінальні справи. Однак закон не вимагає від них застосовувати не процесуальні заходи.

Узагальнивши сказане, доходимо висновку: **орган дізнання** – це керівник державної установи¹⁰ чи сама установа в особі його керівника, на яких законом покладено обов'язок провадити кримінально-процесуальну та іншу діяльність у зв'язку з наявною в них інформацією про можливе вчинення злочину.

Згідно із ст. 101 КПК і залежно від того, чи обмежена підвідомчість органів дізнання певною категорією злочинів, по яких вони мають право здійснювати кримінально-процесуальну функцію, їх можна поділити на органи

дізнання універсальної та спеціальної компетенції (або спеціалізовані органи дізнання).

До універсальних по праву можна віднести лише міліцію. Це обумовлено її участю в розслідуванні основної маси злочинів¹¹. Широкий спектр злочинів, які може розслідувати міліція, а також відсутність нормативних обмежень компетенції (ст. 101 КПК), наводить деяких учених на висновок про те, що міліція має право порушити кримінальну справу і провести дізнання у справі про будь-який злочин¹².

Однак закон (ст. 4 КПК України) говорить про те, що суд, прокурор, слідчий і орган дізнання зобов'язані в межах своєї компетенції порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину, вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання. Як бачимо, законодавець вказав на таку якісну ознаку органу, як його компетенція. Універсальність міліції все ж не дозволяє розглядати її як орган загальної компетенції. Міліція може розслідувати лише злочини, які не входять до кола повноважень спеціалізованих органів дізнання. Потрібно визнати обґрунтованою позицію О.О. Чувільова в тому, що «міліція, за загальним правилом, не повинна підміняти інший орган дізнання, до компетенції якого належить вирішення питання про порушення кримінальної справи і провадження дізнання по первинному матеріалу про злочин. Але, якщо в силу створених умов тільки міліція може вжити заходів до встановлення і закріплення слідів злочину, то вона має право розпочати діяти як орган дізнання»¹³.

Що ж стосується органів дізнання спеціальної компетенції, то залучення їх у сферу кримінального судочинства обумовлено:

- по-перше, специфікою професійної належності суб'єктів злочину (наприклад, військовослужбовці, співробітники установ виконання покарань);
- по-друге, наявністю спеціальної підвідомчої території (наприклад, військова частина; судно, що перебуває у далекому плаванні; територія установи виконання покарання, слідчого ізолятора)¹⁴;
- по-третє, наявністю специфічних злочинів, що посягають на сферу діяльності, яка охороняється цими органами дізнання (наприклад, сфера оподаткування).

Проект Концепції судово-правової реформи в Україні (нова редакція) у п. 3.3. передбачає розширення кола органів, які здійснюють функцію дізнання. На нашу думку, таке розширення є необхідним.

В більшості зарубіжних країн правом провадження дізнання наділяються різні контрольно-інспекційні ор-

11 Судебные и правоохранительные органы Украины: Учебник / Под ред. А. М. Бандурки. – Х. : Ун-т внутр. дел, 1999. – С. 203.

12 Джига М. В., Баулін О. В., Лук'янець С. І., Стахівський С. М. Проведення дізнання в Україні: Навч.-практ. посіб. – К. : Вид-во МВС України, 1999. – С. 47.

13 Дознание в органах внутренних дел: Учеб. пособие / Под ред. Чувильова А. А. – М. : МВШМ МВД СССР, 1986. – С. 7.

14 Виділення саме цього критерію дає нам підстави не погодитись з тими ученими, які відносять до органів дізнання універсальної компетенції не тільки міліцію, а й капітанів морських суден, що перебувають у далекому плаванні (див., наприклад: Джига М. В., Баулін О. В., Лук'янець С. І., Стахівський С. М. Вказ. роб. – С. 47).

7 Кругликов А. П. Правовое положение органа и лица, производящего дознание, в советском уголовном процессе: Дис.... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Свердловск, 1975. – С. 18.

8 Там само. – С. 49.

9 Рьжаков А. П. Органы дознания в уголовном процессе. – М. : Городец, 1999. – С. 69-70.

10 А стосовно п. 8 ст. 101 КПК України не тільки державної.

гнати. Так, законодавство Франції передбачає можливість провадження дізнання поряд з судовою поліцією та іншими органами і посадовими особами. Останнім надається право «... здійснювати розслідування у зв'язку з порушенням тих законів, за дотриманням яких вони призначені слідити (митні правила, податкове законодавство, правила лісокористування та водоохорони і т. ін.). Ці посадові особи мають право складати протоколи у зв'язку з допущеними порушеннями і в певних межах проводити затримання, накладати арешт на майно та здійснювати інші слідчі дії»¹⁵. В Італії до складу судової поліції, крім посадових осіб адміністративної поліції, входять митні службовці, фінансові агенти, мери комун та інші чиновники¹⁶. Більшість східноєвропейських країн також у вказаних законом випадках наділяють правом провадження дізнання фінансові, митні та інші контрольно-інспекційні органи. Це характерно для кримінального судочинства Болгарії¹⁷, Угорщини¹⁸, Польщі¹⁹, Румунії²⁰. Варто відмітити, що компетенція таких органів, як правило, обмежується початковим етапом розслідування, який включає в себе виявлення злочину і закріплення його слідів.

Досить широке залучення різних державних органів у сферу кримінального процесу можна пояснити стрімким зростанням професіоналізації суспільства, збільшенням відносно відокремлених одна від одної галузей людської діяльності, а в зв'язку з цим і виникненням об'єктивної необхідності в створенні незалежного централізованого контролю в кожній із цих галузей. Володіючи необхідними знаннями, набором спеціальних методів і засобів виявлення можливих правопорушень (в тому числі найбільш небезпечного їх різновиду – злочинів), співробітники таких контрольних служб, як правило, першими виявляють відхилення від належного порядку, а інколи стають єдиними, хто може це зробити. Саме ця особливість і є вирішальною для залучення подібних інспекційних служб у сферу кримінального судочинства, що покладає на них певні права суб'єкта, який провадить розслідування.

Це одночасно сприяє і вирішенню окремих завдань.

По-перше, максимально наближені один до одного моменти виявлення злочину і публічного реагування на нього, тобто початок процесуальної діяльності з даного суспільно-небезпечного діяння.

По-друге, крім економії часу традиційних служб розслідування (міліції, слідчого, прокуратури, суду), тут досягається і якісно більш висока ефективність процесуальної діяльності. Це обумовлено тим, що міліцейським і слідчим формуванням немає необхідності готувати спеціалістів у певних сферах діяльності. Має значення й та обставина, що у цих випадках, як правило, відпадає необхідність в залученні спеціаліста в процесуальному розумінні.

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок про те, що ефективне управління в будь-якій галузі життєдіяльності суспільства просто неможливе без застосування органами і установами, які спеціально утворені в державі для їх регулювання, примусових заходів кримінально-процесуального характеру у разі виявлення в сфері їх діяльності кримінального правопорушення²¹.

Зараз є всі передумови для розширення кола органів дізнання в кримінальному процесі України. Так, деякі автори пропонують надати права органів дізнання керівникам санітарно-епідеміологічних станцій, до компетенції яких передати справи про випадки кримінального порушення санітарно-епідеміологічних правил²²; державним екологічним інспекціям, які б здійснювали дізнання у справах про кримінальне забруднення навколишнього середовища; державним інспекціям рибної охорони та лісового господарства для розслідування злочинів у сфері їх діяльності та іншим державним інспекціям, службам та органам, які здійснюють функції в регулюванні правовідносин, що охороняються кримінальним законом²³. Ми загалом підтримуємо ці пропозиції, однак вважаємо, що надати статус органу дізнання потрібно ще й керівникам дипломатичних представництв та консульських установ – у справах про злочини, вчинені на території цих установ, яка має статус екстериторіальності, а також при виконанні доручень компетентних органів про отримання пояснень від громадян України, які тимчасово знаходяться в країні перебування.

Таким чином, якщо підсумувати все вищесказане, то можна дійти висновку про те, що компетенція різних органів дізнання залежить від того, чи обмежена їх підвідомчість певною категорією злочинів, специфікою професійної належності суб'єктів злочину або наявністю спеціальної підвідомчої території. Однак тут виникає питання про співвідношення правових статусів органів дізнання спеціальної і універсальної компетенції (міліції).

На наш погляд, першість спеціалізованого органу дізнання при провадженні кримінально-процесуальної функції у справах, віднесених до його відомства, перед міліцією не потрібно фетишизувати. Якщо з тієї чи іншої причини ці органи прибули на місце події, коли міліція вже розпочала попередню перевірку, співробітникам міліції не потрібно заважати, а по можливості надавати кваліфіковану допомогу. Коли ж співробітники і того, і іншого органу прибули одночасно, то за відсутності слідчого попередню перевірку має розпочати орган дізнання спеціальної компетенції, інші ж органи повинні, якщо це буде необхідно, надавати йому допомогу. ■

21 Джига М.В., Баулін О.В., Лук'янець С.І., Стахівський С.М. Вказ. роб. – С. 53.

22 Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: Підручник. – К.: Либідь, 1992. – С. 80. В той же час ші учені, на наш погляд, цілком правомірно, відкидають можливість надання статусу органів дізнання приватним розшуковим бюро, детективним фірмам, основними напрямками діяльності яких є охорона приватних осіб, а також об'єктів господарської діяльності, банків, підприємств, забезпечення збереження комерційної таємниці; надання правової допомоги громадянам. Там само. – С. 80-81.

23 Джига М.В., Баулін О.В., Лук'янець С.І., Стахівський С.М. Вказ. роб. – С. 52.

15 Лубенский А.И. Предварительное расследование по законодательству капиталистических государств. – М.: Юрид. лит., 1977. – С. 13.

16 Там само. – С. 23.

17 Лубенский А.И. Организация предварительного расследования в зарубежных социалистических государствах. – М.: Юрид. лит., 1977. – С. 20.

18 Там само. – С. 24.

19 Там само. – С. 80.

20 Там само. – С. 90.