

ЮРИДИЧНИЙ РАДНИК

№1

ЛЮТИЙ 2005

Тема номера:

ШОТЕКА - ЗАСТАВА

Анатолій ЖУКОВ
Володимир КРАВЧУК
Олена КІБЕНКО
Анатолій ЄФИМЕНКО
Василь ОЛІЙНИК
Ірина ПУЧКОВСЬКА
Володимир МАРЧЕНКО

Корпоративне право

Інна СПАСИБО-ФАТЄЄВА
Олена КІБЕНКО
Ігорь НАГАЙ
Дмитрий БОРИСОВ
Елена КОВАЛЕВА

Цивільний кодекс

Валентина БОРИСОВА

Міжнародне право

Алексей КОТ

Земельний кодекс

Михайло ШУЛЬГА

Право та безпека

Владимир ТРОФИМЕНКО
Елена АВРАМЕНКО

Цінні папери

Олена ТАБАЛА

Прокурорський нагляд

Владимир ЗЕЛЕНЕЦКИЙ

Кримінальний кодекс

Олександр БАНТИШЕВ
Олександр ШАМАРА
Лідія ДОРОШ

Кримінальний процес

Вячеслав ВАПНЯРЧУК

Права людини та слідчі дії

Денис ЛАТИШЕВ

Податки

Володимир МАРЧЕНКО
Валерий КАЛЮЖНЫЙ

Вячеслав ВАПНЯРЧУК

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

СУТНІСТЬ ДІЗНАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

В останні десятиліття ні в кого з процесуалістів не викликає сумніву процесуальна природа дізнання, однак в юридичній літературі висловлюються різноманітні погляди щодо його змісту. Зокрема, немає однозначної точки зору про те, чи входить у зміст дізнання оперативно-розшукова діяльність. Одні автори вважають, що оперативно-розшукові заходи лежать за рамками дізнання, оскільки не мають процесуального характеру. Такий висновок впливає зі ст. 104 КПК, яка зобов'язує органи дізнання при провадженні слідчих дій керуватись правилами кримінально-процесуального закону.¹

На думку інших авторів, – оскільки кримінально-процесуальне законодавство (ст. 103 КПК України) покладає на органи дізнання вжиття необхідних оперативно-розшукових заходів з метою виявлення ознак злочину і осіб, що його вчинили, дізнання включає в себе як процесуальну, так і оперативно-розшукову діяльність.²

Думається, що таке широке трактування дізнання ґрунтується на неправильних посилках. Перша посилка – оперативно-розшукові заходи і процесуальні дії є основними частинами дізнання, оскільки про них говориться в одному й тому ж законі – кримінально-процесуальному. При цьому не враховується, що говориться по-різному. Кримінально-процесуальний закон лише передбачає допустимість, необхідність і мету вжиття оперативно-розшукових заходів. Правова регламентація ж оперативно-розшукової діяльності в КПК відсутня, що вказує на її непроцесуальний характер. Друга посилка – оперативно-розшукові заходи здійснюються одним і тим же суб'єктом – органом

дізнання. Отже, названі заходи робляться складовою частиною дізнання. Однак в цьому разі має місце змішування двох близьких, але зовсім різних понять: «дізнання як діяльність» і «орган дізнання, який діє певним чином». Адже діяльність таких органів не вичерпується провадженням дізнання (розслідування), вони виконують й інші функції.

Так, міліція здійснює адміністративну діяльність по підтриманню громадського порядку. Від того, що вказана діяльність виконується цим органом дізнання, вона не стає дізнанням, а є лише одним із напрямків його компетенції. Таке ж становище складається і при здійсненні названими органами оперативно-розшукових заходів. Вжиття цих заходів не може служити підставою для визнання їх частиною дізнання. Вони є одним із самостійних напрямків діяльності вказаного органу. Аналіз норм галузевого законодавства, що регламентує діяльність окремих органів дізнання, свідчить про те, що законодавець розглядає дізнання і оперативно-розшукові заходи як поняття, які не збігаються. Так, ст. 10 Закону України «Про міліцію» зобов'язує ці органи в п. 2 «вживати передбачені чинним законодавством оперативно-розшукові заходи», а в п. 4 «проводити дізнання в межах, визначених кримінально-процесуальним законом»³.

Отже, на правильному розумінні співвідношення дізнання, як процесуальної діяльності, і оперативно-розшукової діяльності не повинна відображатися та обставина, що першою та другою діяльністю може займатися один і той же орган дізнання, наприклад, міліція.

Крім того, широке трактування поняття дізнання передбачає звуження сфери діяльності органу дізнан-

¹ Грянко В.В., Дубинский А.Я., Кузьминов А.С. Дознание в органах внутренних дел Украинской ССР. Практик. пособие. – К.: РИО МВД УММР, 1980. – С. 9; Джига М.В., Баулін О.В., Лук'янець С.І., Стахівський С.М. Провадження дізнання в Україні: Навч.-практик. посібн. – К.: Вид-во МВС України, 1999. – С. 21.

² Судебные и правоохранительные органы Украины: Учебник/Под ред. А.М. Бандурки. – Х.: Ун-т внутр. дел, 1999. – С. 203; Тертышник В.М. Уголовный процесс: Учеб. пособие. 2-е изд., пер. и доп. – Х.: Арсис, 1999. – С. 222.

Автори Інструкції про проведення дізнання у збройних Силах України у п. 2 взагалі розуміють під дізнанням оперативно-розшукові заходи з метою виявлення ознак злочину і осіб, які його вчинили, що провадиться органом дізнання після порушення кримінальної справи з дотриманням чинного кримінально-процесуального законодавства. ((1.58.) Інструкція про проведення дізнання у Збройних Силах України: Затв. Наказом Міністра оборони України від 28 серпня 1995 р. № 235. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 20 листопада 1995 р. за № 413/949. // Кримінально-процесуальний кодекс України з постатейними матеріалами / За відп. Ред. Шибіко В.П. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С. 544-572). Таке визначення поняття дізнання, на наш погляд, не витримує ніякої критики. По-перше, ні в якому разі не можна ототожнювати дізнання лише з оперативно-розшуковими заходами, тим більше, що в наступних пунктах цієї Інструкції детально регламентується провадження окремих процесуальних дій, а не оперативно-розшукових; по-друге, командири військових частин, з'єднань, начальники військових установ, згідно із Законом «Про оперативно-розшукову діяльність» взагалі не наділяються правом провадити такі дії; по-третє, оперативно-розшукові заходи провадяться не тільки після, а й до порушення кримінальної справи.

³ Закон України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р., № 565-12 // Відомості Верховної Ради України, 1991, № 4, ст. 20.

ня. Якщо розглядати оперативно-розшукові заходи як складову частину дізнання, то їх застосування виявиться обмеженим умовам, з якими закон пов'язує початок і закінчення його провадження.

Виходячи з вищевикладеного, на нашу думку, питання про те, чи входить у зміст дізнання оперативно-розшукова діяльність, в такому вигляді взагалі не повинно стояти. Більш точніше ставити питання про те, чи належить здійснення оперативно-розшукової діяльності до компетенції органу дізнання.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство (ч. 1 ст. 103 КПК) дає підстави для позитивної відповіді на поставлене питання, оскільки покладає на органи дізнання вжиття оперативно-розшукових заходів. Як уже зазначалось, це формулювання кримінально-процесуального закону і дало підстави деяким авторам для висновку про те, що дізнання охоплює як кримінально-процесуальну, так і оперативно-розшукову діяльність. Однак протилежна точка зору одержала додаткове обґрунтування в положеннях Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Цим Законом право здійснювати оперативно-розшукову діяльність на території України надано тільки визначеним оперативним підрозділам: Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, управління державної охорони, органів державної податкової служби, органів і установ Державного департаменту України з питань виконання покарань, розвідувального органу Міністерства оборони України.⁴ Інші підрозділи зазначених органів, а також підрозділи інших державних органів не можуть здійснювати оперативно-розшукову діяльність. Це стосується й тих, які в ст. 101 КПК перелічені як органи дізнання але не вказані в переліку ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Отже, право на здійснення оперативно-розшукової діяльності надано конкретним органам держави не в зв'язку з віднесенням їх до органів дізнання, а в силу Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Колізія між ст. 103 КПК України і ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» суб'єктів безперечна. На нашу думку, в КПК слід закріпити положення про те, що здійснення оперативно-розшукової діяльності покладається на визначених в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» суб'єктів. Таке вирішення питання в кримінально-процесуальному законі дозволить мати досить

міцні правові підстави для висновку про те, що оперативно-розшукова діяльність належить до компетенції не всіх органів дізнання, а тільки тих, кому це право надано Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Якщо ж більш докладно розглянути співвідношення дізнання, як виключно процесуальної діяльності, і оперативно-розшукової діяльності, то ми з'ясуємо, що ці види діяльності органу дізнання відрізняються одна від одної безпосередніми завданнями, правовими засадами, регламентацією порядку провадження, правовими наслідками та дещо іншим.⁵ Тобто це самостійні види державно-правової діяльності, які здійснюються в різних правових режимах.

Оперативно-розшукова діяльність виконує зовсім іншу державно-правову функцію, ніж та, яку покликана виконувати кримінально-процесуальна діяльність. Безперечно, обидві ці функції спрямовані на боротьбу зі злочинністю, але ця обставина лише обумовлює їх взаємозв'язок і не повинна розглядатися як така, що веде до якогось їх об'єднання. В демократичному суспільстві оперативно-розшукова і кримінально-процесуальна види діяльності існують поряд, однак повинні бути чітко розмежовані між собою, і перша з них має забезпечувати другу, а друга, в свою чергу, може використовувати досягнення першої. Їх змішування або ж заміна процесуальної діяльності оперативно-розшуковою, як вірно відмітив М.М. Михеєнко, поставить під загрозу нормальний процес доказування в кримінальному процесі, здійснення принципу об'єктивної істини у справі та інших демократичних принципів судочинства.⁶

Те, що дізнання є різновидом кримінально-процесуальної діяльності, визнають більшість процесуалістів. Але не всі включають у зміст дізнання тільки власне розслідування, що ведеться в кримінальних справах. Ряд авторів зробили спроби обґрунтувати правомірність включення в поняття дізнання інших видів кримінально-процесуальної діяльності, які здійснюються органом дізнання. Так, А.М. Донцов, акцентуючи увагу на тому, що в діяльності органів дізнання значне місце посідає розгляд заяв і повідомлень про злочини, дійшов висновку, що «дізнанням слід вважати і перевірку заяв та повідомлень про злочини, яка здійснюється в процесуальній формі».⁷

В заперечення цього погляду, хотілося б відзначити лише що норми, які регламентують дізнання, розміщені в основному в гл. 10 КПК, яка носить одноїменну назву. Процесуальна перевірка заяв і пові-

⁴ Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р. № 2135-12 // Відомості Верховної Ради України, 1992, № 22, ст. 303.

⁵ Порівняльний аналіз перелічених відмінностей див.: Горбачов О.В. Кримінально-процесуальне доказування та оперативно-розшукова діяльність. – Х.: НЮАУ, 1996. – 68 с.; Джига М.В., Баулін О.В., Лук'янець С.І., Стахівський С.М. Вказ. Роб. – С. 23-30

⁶ Михеєнко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. – К.: Вища школа, 1984. – С. 13.

⁷ Донцов А.М. Проблема соотношения дознания и предварительного следствия в советском уголовном процессе: Автореф. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.77.15 / ЛГУ. – Л., 1971. – С. 15.

домлень про злочини регламентується нормами гл. 8 КПК «Порушення кримінальної справи», які розраховані на застосування не тільки органами дізнання, але й слідчими, прокурорами, суддями. Вже тільки одне розміщення норм, що регламентують перевірку заяв і повідомлень про злочини, і норм, що визначають зміст дізнання, в різних главах не дозволяє, на наш погляд, погодитись з висловленою позицією.

Більш складніше, думається, вирішити питання про те, чи входить у зміст дізнання досудова підготовка матеріалів у протокольній формі. Ця процесуальна діяльність здійснюється тільки органом дізнання і має такі ж підстави для виникнення, як і для початку дізнання. Тому точка зору, яка зустрічається в юридичній літературі, згідно з якою досудова підготовка матеріалів у протокольній формі є особливим видом дізнання (так званім «усіченим дізнанням»), заслуговує на увагу.⁸

Ця позиція, однак, була піддана критичному аналізу.⁹ В юридичній літературі було відмічено, що протокольну форму не можна визнати різновидом дізнання у зв'язку з тим, що, по-перше, досудова підготовка в протокольній формі проводиться лише до, а дізнання – тільки після порушення кримінальної справи; по-друге, те, що протокольна форма досудової підготовки матеріалів покладається на органи дізнання, не може бути підставою визнання її видом дізнання, оскільки органи дізнання реалізують в цій діяльності не тільки кримінально-процесуальні, а й адміністративні повноваження; по-третє, провадження слідчих дій при протокольній формі досудової підготовки матеріалів не допускається, крім огляду місця події, який закон дозволяє робити і до порушення кримінальної справи.

З урахуванням викладених міркувань ми приєднуємось до поглядів тих авторів, які вважають, що протокольне провадження не охоплюється поняттям дізнання¹⁰ і поряд з останнім та досудовим слідством є самостійною формою досудового розслідування.

Особливий інтерес викликає судження, яке висловив М.С. Трубін, про те, що в зміст дізнання слід включати виконання органом дізнання доручень (вказівок) слідчого про провадження розшукових та слідчих дій.¹¹ Те, що цей вид діяльності належить до їх процесуальної компетенції, сумнівів ні в кого не викликає. Але чи допустимо дії, які здійснюються органом дізнання за дорученням слідчого, розглядати як різновид дізнання? М.С. Трубін виходить з того, що

оскільки слідчі та розшукові дії в кримінальній справі здійснюються органами дізнання, то вони й складають особливий вид дізнання.

Як уже зазначалося, дізнання і діяльність органу дізнання – поняття не однопорядкові. Останнє включає в себе здійснення дізнання, як вид розслідування, і, крім того, ще ряд процесуальних функцій. Однією з таких самостійних процесуальних функцій і є виконання доручень слідчого про провадження розшукових та слідчих дій.

Таким чином, ми вважаємо, що виконання доручень і вказівок слідчого є різновидом не дізнання, а кримінально-процесуальної діяльності органу дізнання.

В КПК України про дізнання говориться як про розслідування в кримінальній справі, котра знаходиться в провадженні самого органу дізнання. Правила, що передбачають можливість виконання органом дізнання розшукових та слідчих дій у справі, по якій провадиться досудове слідство, розміщені в гл. 11 «Основні положення досудового слідства», що дозволяє нам зробити висновок про те, що законодавець розглядає діяльність органу дізнання у відповідності з дорученням слідчого, як елемент, складову частину досудового слідства. Те, що деякі розшукові та слідчі дії в кримінальній справі виконуються не самим слідчим, а органом дізнання, з нашої точки зору, не є перешкодою для того, щоб вважати їх частиною досудового слідства.

Із загального правила про те, що слідство ведеться тільки слідчим, який прийняв справу до свого провадження, закон знає декілька винятків. До них належать і правила ст. 118 КПК України, які надають слідчому право доручати провадження слідчих дій органу дізнання або відповідному слідчому в іншому слідчому районі. Із змісту цієї статті випливає, що коли такі дії провадяться іншим слідчим або органом дізнання, вони стають частиною досудового слідства. Так само теоретично виправдано вважати виконання органом дізнання доручень (вказівок) слідчого в порядку ч. 3 ст. 114 КПК елементом досудового слідства.

Викладене не суперечить сформульованому раніше висновку про те, що провадження органом дізнання розшукових та слідчих дій за дорученням слідчого, а також надання допомоги при провадженні окремих слідчих дій є одним із видів процесуальної діяльності органу дізнання, який характеризує його компетенцію.

⁸ Зеленецький В.С. Взаємодія слідчого з органом дізнання у боротьбі з організованою злочинністю // Вісник Академії прав наук України. – Х.: Право. – 1997. – № 1. – С. 183. Він же.: Поняття дізнання і його види // Вісник Академії прав. Наук України. – Х.: Право. – 1997. – № 4. – С. 110.

⁹ Филин Д.В. Теория и практика протокольной формы досудебной подготовки материалов: Дис. ... канд. юрид. Наук: 12.00.09. – Х. 1990. – С. 29.

¹⁰ Бегунц О.Г. Полномочия начальника органа дознания при производстве протокольной формы досудебной подготовки материалов: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Х., 1989. – С. 20.

¹¹ Трубин Н.С. Прокурорский надзор за исполнением законов органами дознания. – М.: Юрид. лит., 1982. – С. 8-9.

Підводячи підсумки розгляду питання про те, що ж входить в зміст дізнання, ми вважаємо, що кримінально-процесуальна діяльність органів дізнання на даний час згідно з чинним законодавством включає в себе:

- прийом, реєстрацію, розгляд, перевірку і вирішення заяв та повідомлень про злочини, вирішення питання про порушення кримінальної справи у випадку безпосереднього виявлення ознак злочину (ст. ст. 94-100 КПК України);
- дізнання у справах про тяжкі злочини (ч. 2 ст. 104 КПК);
- дізнання у справах про злочини, які не є тяжкими (ч. 1 ст. 104 КПК);
- досудову підготовку матеріалів у протокольній формі (ст. ст. 425-429 КПК);
- провадження слідчих та розшукових дій в порядку виконання окремих доручень слідчого (ст. ст. 114, 118 КПК) та надання їм допомоги при провадженні окремих слідчих дій (ч. 3 ст. 114 КПК).

Із названих видів процесуальної діяльності органу дізнання власне дізнання, на наш погляд, слід вважати лише його самостійну процесуальну діяльність в рамках порушеної кримінальної справи, тобто дізнання у справах про тяжкі та особливо тяжкі злочини (ч. 2 ст. 104 КПК) та дізнання у справах про злочини, які не є тяжкими або особливо тяжкими (тобто невеликої і середньої тяжкості) (ч. 1 ст. 104 КПК).

Ми не можемо погодитись з М.Є. Павловим, який стверджує, що марно намагатися дати в кримінальному процесі єдине і всеохоплююче поняття дізнання, оскільки цей термін не можна розглядати в якомусь єдиному значенні. Його можна розглядати, і як частину кримінального судочинства, і як кримінально-процесуальний інститут, і як форму розкриття злочинів (власне розслідування). Відповідь же на питання: «Що таке дізнання?» залежить від того, з яких позицій його висвітлювати.¹²

Категорія «дізнання», використовується в юридичній літературі в різних смислових значеннях, які повністю не збігаються. Так, пишуть про дізнання як про кримінально-процесуальний інститут, тобто сукупність зв'язаних між собою норм, що регулюють відносини в сфері дізнання. Але таке вживання терміна, на нашу думку, не зовсім виправдане і не є точним.

Правильно було б писати про інститут дізнання, коли йдеться про сукупність конкретної групи норм, а само дізнання, як це і робиться в законі, розглядати тільки як одну із форм досудового розслідування.

Якщо ж у наукових працях виникає необхідність використати термін «дізнання» для назви «частини кримінального судочинства», то при цьому не враховується його первісне значення. Дізнання як частина кримінального судочинства, точніше, його етап, і є не що інше, як розслідування, що проведено в кримінальній справі органом дізнання.

Неточно розуміти під дізнанням і форму розкриття злочинів. Розкриття злочинів – це завдання, яке стоїть перед органами дізнання і досудового слідства. Воно вирішується в ході обох цих видів досудового розслідування, але вважати, що і дізнання, і досудове слідство є процесуальними формами розкриття злочинів, на наш погляд, також буде невірно.

Думається, що кримінально-процесуальний закон дозволяє дати єдине визначення дізнання, якщо під ним розуміти лише форму досудового розслідування, а не намагатися розширити його зміст, як це роблять деякі автори. В юридичній літературі пропонується декілька дефініцій дізнання, які незначно (що й не суттєво) редакційно відрізняються одне від одного, і які, на нашу думку, не є досконалими, хоча по-своєму розкривають його сутність.

Тому, проаналізувавши їх, вважаємо необхідним сформулювати власне, яке, на нашу думку, є найбільш вдалим. Отже, *дізнання – це початкова форма досудового розслідування, яка представляє собою врегульовану кримінально-процесуальним законодавством діяльність уповноважених законом державних органів і посадових осіб, що зв'язана з їх функціональним призначенням, і яка виражається в провадженні слідчих дій до встановлення особи, яка вчинила злочин, що не є тяжким чи особливо тяжким, та по провадженню невідкладних слідчих дій при розслідуванні тяжких чи особливо тяжких злочинів з метою досягнення загальних завдань кримінального судочинства, і зокрема забезпечення всебічності, повноти, об'єктивності досудового слідства, а також попередження, припинення і розкриття злочинів, з наступним направленням матеріалів справи слідчому ґ строк, встановлений законом або її закриттям.* ■

¹² (2.83.) Павлов Н.Е. Дознание в органах внутренних дел. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 8.