

УДК 343.1

Г.В. ОСТАФІЙЧУК, прокуратура міста Київ

ПРОБЛЕМИ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ФУНКЦІЙ ОРГАНА ДІЗНАННЯ

Ключові слова: оперативно-розшукові функції, орган дізнання

Криміногенна ситуація в Україні свідчить про необхідність застосування нових, більш ефективних засобів у боротьбі зі злочинністю, небезпечними формами якої є організована, транснаціональна, наркотична злочинність. За останні роки в Україні у відповідь на виклик зростання злочинності законодавець вніс ряд змін та доповнень до кримінально-процесуального законодавства, згідно з якими стало можливим використовувати у кримінальному процесі оперативно-розшукові форми та методи, отримувати фактичні данні, які є допустимими доказами.

Проблеми оперативно-розшукових заходів у кримінальному процесі були розглянуті в наукових роботах О.П. Гуляєва, О.М. Ларіна, В.И. Савицького, М.С. Строговича, В.С. Овчинського, О.Ю. Шумилова та ін. Разом із тим, певні моменти науковцями досліджені не в повному обсязі, тому метою статті є розвідка деяких проблем оперативно-розшукових функцій органа дізнання. Новизна роботи міститься в авторських пропозиціях щодо теми дослідження.

Кримінально-процесуальне законодавство, Закон України “Про оперативно-розшукову діяльність” вказують, що органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, є: органи внутрішніх справ; податкова міліція; органи управління військової служби правопорядку у збройних силах; митні органи; органи служби безпеки України; органи прикордонної служби; командири військових кораблів; органи державного пожежного нагляду; начальники виправно-трудоустанов.

Однак цю позицію законодавця треба уточнити тому, що конкретно суб’єктом кримінально-процесуальної та оперативно-розшукової діяльності є оперативний співробітник. Наукова категорія “оперативний співробітник” відображена у Законі України “Про оперативно-розшукову діяльність”.

Закон вважає, що оперативний співробітник може позначатися наступними термінами: керівник органу дізнання, який має повноваження щодо виконання, та використання оперативно-розшукових заходів; особа, яка має повноваження здійснення оперативно-розшукових заходів; співробітник органу дізнання, який виконує оперативно-розшукові заходи.

Розглядаючи ці теоретичні положення, треба, перш за все, зупинитися на процесуальній проблемі функції оперативного співробітника, органу дізнання, який має повноваження у кримінальному процесі, а при виконанні окремих слідчих дій отримує процесуальні повноваження.

Теорія кримінального процесуальних функцій оснований на концепції трьох основних функцій, якими є: обвинувачення (кримінального переслідування), захист та судовий розгляд, а також вирішення кримінальної справи по суті [1, с.89-90; 2, с.27; 3, с.59]. Подальший розвиток науки надав теоретичні розробки щодо визначення інших функцій процесу, виходячи з процесуального статусу суб’єктів.

Функції оперативного співробітника який виконує оперативно-розшукові заходи із зору процесуалістів випали. Це пов’язано з тим, що кримінальний процес діє після порушення кримінальної справи, а функції оперативних співробітників, які застосовані на їх повноваженнях, виконуються до порушення кримінальної справи, в окремих випадках, згідно ст.187, 187-1 КПК України - після порушення, але це строго регламентовано законами України.

Наукові розробки функції оперативного співробітника та органу дізнання у кримінальному процесі йшли в двох напрямках. Пе-

рший включає в себе доповнення новими елементами поняття обвинувачення, захисту і вирішення справи в рамках концепції трьох функцій. Другий - визначення інших функцій, що виходять за ці рамки.

М.С. Строгович, розглядаючи кримінально-процесуальну діяльність як сукупність кримінального переслідування, захисту і вирішення справи, писав, що в ході досудового слідства три функції є злитими, з'єднаними в руках слідчого [4, с.96]. Фактичні данні, які надаються слідчому від оперативного співробітника як до порушення кримінальної справи, так і після неї, слідчий повинен перевіряти, та вирішити питання про допуск їх до кримінального процесу в якості доказів.

Теоретичні розробки в цьому напрямку розвив В.М. Савицький. Він стверджував, що у кримінальному процесі оперативні матеріали підпадають під четверту функцію - розслідування. Цією функцією, як пише автор, є відмова від уявлення про тричленну структуру процесуальної діяльності, хоча і не беззастережна і не рішуча. Про четверту функцію говориться, що вона не відноситься до складу основних, тому що вона є допоміжною [5, с.43].

Практика свідчить, що при отриманні оперативних матеріалів слідчий проводить перевірки, слідчі дії по закріпленню фактичних даних, які йому були надані оперативним співробітником. Результат цих дій - це прийняття постанови про відмову в порушенні кримінальної справи, згідно ст.99 КПК України по матеріалу перевірки, або порушення кримінальної справи, згідно ст.98 КПК України. З одного боку, оперативний співробітник не має функції розслідування тому, що він діє до порушення кримінальної справи, а з іншого, коли кримінальна справа порушена, він має функцію розслідування.

На цій позиції стоїть законодавець, який вніс суттєві зміни до кримінально-процесуального кодексу в частину 2 ст.65, ст.103, 187, 187-1 КПК України. Так, ст.2 КПК України визначає ціль та мету процесу. Законодавець вважає, що розкриття злочину

- не особлива процесуальна функція, а результат здійснення однієї функції - дослідження обставин справи. Ця точка зору знайшла підтримку з боку декілька процесуалістів.

О.П. Гуляєв запропонував вважати розшук обвинуваченого процесуальною функцією. "Форми та засоби здійснення розглянутої функції, - пише він, - являють собою сукупність як встановлених законом засобів дослідження обставин справи, так і не процесуальних засобів отримання інформації" [6, с.8-32]. Аналіз цих висловлювань свідчить про суперечливість поняття оперативно-розшукової функції і результатів застосування не процесуальних засобів у кримінальній справі. На наш погляд, використання та застосування не процесуальних засобів і методів у кримінальній справі лежить поза процесуальною діяльністю, за межами системи процесуальних функцій. Що ж стосується встановлених законом засобів дослідження обставин справи, то застосування їх складає зміст згадуваної вже функції - дослідження обставин справи.

О.П. Гуляєв вважав, що вирішальне значення при розгляді розшукової функції має положення, що ціль розшуку - встановлення об'єктивної істини. Успішний розшук служить засобом, який забезпечує участь обвинуваченого в здійсненні функцій, що приводять до кінцевих цілей процесу. Тому розшук не є процесуальною функцією в тому значенні, що надане цьому поняттю за визначенням.

Закон говорить про дослідження обставин справи, про доведення, а також про дослідження доказів. Навряд чи правильним буде думати, що за цими незбіжними позначеннями стоять різні поняття. Підставами остаточного рішення в кримінальній справі служать юридичні факти - обставини, передбачені кримінально-процесуальним законом. Ці, як і інші обставини, що мають значення для справи, встановлюються лише одним шляхом - шляхом досудового та судового слідства. Тому терміни "дослідження обста-

вин справи”, “доведення” і “дослідження доказів” можуть розглядатися як синоніми.

М.С. Строгович [7] виділив наступні компоненти доведення: виявлення доказів; процесуальне закріплення доказів; перевірка доказів; оцінка доказів.

Перший з перелічених компонентів можна би більш правильним назвати “пошук і виявлення доказів”. По-перше, цим наголошується активність оперативного співробітника органа дізнання. Він першим отримує фактичні данні, які мають ознаки злочину, а слідчий, прокурор та суддя будуть встановлювати докази складу злочину.

По-друге, пошук сам по собі, навіть якщо він не приводить до виявлення доказів, є об'єктом процесуальної регламентації.

По-третє, безрезультатність пошуку може, за певних умов, мати істотне правове значення. Доказ є виявленим, коли він розглянутий, сприйнятий, закріплений згідно закону.

Результати пошуку включають в себе отримання оперативних матеріалів, які повинні надаватися через прокурора слідчому. Прокурор має контролювати оперативні матеріали і надати згоду на порушення кримінальної справи. Цим положення треба доповнити ст.98 КПК України, вказавши, що порушення кримінальної справи по оперативним матеріалам, які отримані від оперативного співробітника, проводиться за згодою прокурора. Останній контролює постанови про рух кримінальної справи.

Як правило, по оперативних матеріалах висуваються версії. Значний вклад у розробку оперативних та слідчих версій внесли Р.С. Белкін, Я. Пешак, В.О. Коновалова та ін.

В.Д. Арсеньєв, О.І. Трусов, розглядаючи версії, вважають, що поряд зі збиранням і оцінкою доказів доведення містить ще два особливих компоненти: побудову і динамічний розвиток слідчих версій; обґрунтування відповідних висновків по справі. Ця думка, на наш погляд, є помилковою. Побудувати і розвинути версію означає виробити судження про ймовірний зв'язок наявних фактичних даних із шуканими, передбачуваними фак-

тами. Таким чином, побудова і розвиток версій - один із проявів оцінки доказів, а не особливий, існуючий поряд з оцінкою, компонент доведення.

Крім того, вказані автори розглядають версії, виходячи з кримінальних функцій. Ці висловлення приводять до висновку про те, що кримінальне переслідування і захист є протилежними за своїми напрямками і цілями функції. У той же час вони найтіснішим образом взаємозалежні, взаємообумовлені. Кримінальне переслідування - це одна з найбільш актуальних, складних сторін проблеми кримінально-процесуальних функцій. Термін “кримінальне переслідування” був визначений у кримінальному процесі 1923 року. Однак, з приводу того, що варто розуміти під кримінальним переслідуванням, у літературі виявилися розбіжності.

М.С. Строгович писав: “Кримінальне переслідування - це обвинувачення як процесуальна функція, тобто обвинувальна діяльність” [8, с.194]. М.О. Чельцов вважав, що кримінальне переслідування зближалося з провадженням у справі в цілому [9, с.88]. І якщо погляд М.С. Строговича ґрунтувався на традиції правової теорії, то позиція М.О. Чельцова спиралася на букву закону.

Висловлення М.С. Строговича, М.О. Чельцова, Г.Ф. Горського, Л.Д. Кокарева, П.С. Елькінд свідчать, що термін “кримінальне переслідування”, не може ототожнюватися з обвинуваченням та з провадженням по справі [10; 11, с.56].

І.Я. Фойницький вважає, що кримінальне переслідування є попередня до вирішення справи кримінально-процесуальна діяльність, яка полягає у формулюванні й обґрунтуванні висновку про вчинення певною особою конкретного суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом [12, с.6].

Аналіз процесуальної діяльності дає підстави переглянути питання про співвідношення понять обвинувачення і кримінального переслідування. Обвинувачення являє собою функцію, протилежну захисту. Але об-

винувачення і захист - це поняття, що розрізняються за обсягом. Захист здійснює не тільки підозрюваний, обвинувачений, підсудний, але і його захисник.

Захист у даному виді процесуальної діяльності є родовим поняттям. Це обумовлює потребу в понятті того ж рівня, що охоплює поряд з обвинуваченням й інші види діяльності, які викликають необхідність захисту. Таким родовим поняттям, розмірним із захистом, і є кримінальне переслідування. Відповідно, захист є діяльність, що полягає у формулюванні і відстоюванні висновку, про те, що дана особа не здійснювала суспільно небезпечного діяння.

Термінологічне розмежування понять кримінального переслідування і провадження по справі може сприяти точному, однаковому з'ясуванню правових норм і тому має практичне значення. Чинний закон у цьому відношенні містить невикористані ресурси. Являючи собою елементи системи процесуальної діяльності, кримінальне переслідування і захист мають власну структуру, що поєднує окремі види функцій. У свою чергу, кожна функція може розглядатися на певному рівні як система. Це дозволяє поглибити уявлення про сутність даної функції, а також усвідомити значення і взаємозв'язок окремих процесуальних актів, якими реалізується її виникнення, розвиток, припинення.

На думку М.С. Строговича, кримінальне переслідування у формі обвинувачення містить: збирання доказів, що викривають обвинуваченого і встановлюють обтяжуючі його вину обставини; застосування до обвинуваченого різних примусових заходів; обґрунтування обвинувачення перед судом, зусилля, спрямовані на те, щоб переконати суд у винності обвинуваченого та у необхідності застосувати до нього покарання [8, с.165].

Питання про структуру кримінального переслідування допускає інше рішення. Значення доказів обумовлено не метою розслідування, а їхнім об'єктивним змістом, оцінкою, як обвинувальних, так і виправдувальних. Дана функція може розглядатися як

складова частина дослідження обставин справи, а не кримінального переслідування.

Основною формою кримінального переслідування є обвинувачення. Питання про порушення кримінального переслідування, його первісний момент найближчим чином пов'язаний з становищем особи в кримінальному процесі, оскільки цим моментом обумовлено виникнення в справі захисту.

Аналіз наукових досліджень функцій кримінального процесу приводить до необхідності зробити певні висновки і класифікувати функції процесу. Не відкидаючи основні функції процесу і поділ їх на три основні функції, необхідно класифікувати функції: основні функції кримінального процесу містять у собі: обвинувачення; захист; вирішення матеріалів кримінальної справи. Ведучі функції кримінального процесу визначаються, виходячи з: форми провадження розслідування по кримінальній справі щодо особи, яка скоїла злочин; підтримка цивільного позову; забезпечення права на захист; здійснення нагляду та контролю з боку прокурора за провадженням оперативно-розшукових заходів органом дізнання. Підпорядкованими функціями кримінального процесу, на наш погляд, є: розкриття злочинів; припинення злочину; попередження злочинної діяльності; взаємодія правоохоронних органів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев Н. С. Ленинские идеи в советском судопроизводстве / Н. С. Алексеев, В. З. Лукашевич. – Л., 1970.
2. Мотовиловкер Я. О. Основные уголовно-процессуальные функции / Я. О. Мотовиловкер. - Ярославль, 1976.
3. Элькинд П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права / П. С. Элькинд. – Л., 1968.
4. Строгович М. С. Уголовный процесс / М. С. Строгович. - М., 1946.
5. Савицкий В. М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве / В. М. Савицкий. - М., 1975.

6. Гуляев А. П. Следователь в уголовном процессе / А. П. Гуляев. - М., 1981.

7. Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе / М. С. Строгович. - М., 1955.

8. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. - Т. 1. - М., 1958.

9. Чельцов М. А. Советский уголовный процесс / М. А. Чельцов. - М., 1951.

10. Горский Г. Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокарев, П. С. Элькинд. - Воронеж, 1978.

11. Элькинд П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве / П. С. Элькинд. - Л., 1976.

12. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства / И. Я. Фойницкий. - Т. 2. - СПб., 1897.

Остафійчук Г. В. Проблеми оперативно-розшукових функцій органа дізнання / Г. В. Остафійчук // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 316–320 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-2/09ogvfod.pdf>

Розглянуті основні положення кримінального переслідування та проблеми використання функції оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі. Надається аналіз проблеми побудови криміналістичної версії та її співвідношення з реалізацією оперативних заходів у кримінальному процесі. Вноситься пропозиція щодо посилення прокурорського нагляду та судового контролю за проведенням оперативно-розшукових заходів у кримінальному процесі.

Остафийчук Г.В. Проблемы оперативно-розыскных функций органа дознания

Рассмотрены основные положения уголовного преследования и проблемы использования функции оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе. Представлен анализ проблемы построения криминалистической версии и ее соотношение с реализацией оперативных мероприятий в уголовном процессе. Внесено предложение по усилению прокурорского надзора и судебного контроля за проведением оперативно-розыскных мероприятий в уголовном процессе.

Ostafijchuk G.V. Problem Operative-Search Functions of Body of Inquiry

Substantive provisions of criminal prosecution and problem of use of function operative-search activity in criminal trial are considered. The analysis of a problem of construction of criminalistic is submitted to the version and its parity with realization of operative actions in criminal trial. The offer on amplification prosecutor's supervision and the judicial control of realization operative-search actions in criminal trial is brought.