

Якщо пропозиції автора стосовно криміналізації образи та наклепу будуть ураховані, то подальша робота буде спрямована на розробку рекомендацій стосовно практичного застосування цих кримінальних норм.

Список літератури: 1. Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. Х., 1982. 2. Дагель П.С. Условия установления уголовной наказуемости / Правоведение. 1975. №4. 3. Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права. Томск, 1981. 4. Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М., 1980. 5. Коробеев А.И. Уголовная наказуемость общественно-опасных деяний (основания установления, характер и реализация в деятельности органов внутренних дел): Учебное пособие. – Хабаровск: Изд-во Хабаровской высшей школы МВД СССР. 1986. 6. Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути её реализации. Л., 1986. 7. Кони А.Ф. Судебные речи. Л., 1972. 8. Рудый Н.К. Соотношение гражданско-правовой и уголовно-правовой ответственности // Юрист. 2002. №11. 9. Гродзинский М.М. Преступления против личности. М., 1924. 10. Пионтковский А.А., Меньшанин В.Д. Курс советского уголовного права. Особенная часть. Т.1. М., 1955. 11. Ной И.С. Охрана чести и достоинства личности в советском уголовном праве. Саратов, 1959. 12. Нуркаева Т., Щербаков С. Уголовно-правовая охрана чести и достоинства личности // Российская юстиция. 2002. №2. 13. Сташис В.В., Бажанов М.И. Особа під охороною кримінального закону. Х., 1996. 14. Предупреждение семейно-бытовых правонарушений / Под ред. Ф.А. Лопушанского. М., 1989.

Надійшла до редколегії 03.09.04

В.Г. Уваров

ПРАВОВІ ОСНОВИ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

В останні роки істотно збагатилася теорія науки кримінального процесу. У цьому напрямку продовжує накопичуватися матеріали, зв'язані з реалізацією оперативно-розшукових матеріалів у кримінальному процесі. З огляду на це виникла необхідність масштабного аналізу й узагальнення отриманих новацій, що характеризують оперативно-розшукову діяльність. У першу чергу це продиктовано підвищенням значимості результатів ОРД в умовах якісної і кількісної зміни, по-друге, зростом злочинності, появою нових форм та видів організованої злочинності, а також розширенням можливостей і зв'язаних з цим потреб оперативно-розшукової практики.

У кримінальному процесі результати ОРД використовуються для підготовки і здійснення двох видів дій: слідчих та судових. Причому їхнє використання можливе на етапі безпосереднього проведення оперативно – пошукових дій, у ході провадження перевірочних дій, які пов'язані з розкриттям злочину як до порушення кримінальної справи, так і на етапі порушення кримінальної справи, а також при оперативному супроводі в ході дослідного процесу та судового провадження.

Ще в 80-і роки В.Г. Самойлов указував на необхідність удосконалювання кримінально-процесуального законодавства, пов'язаного з застосуванням результатів оперативно-розшукової діяльності в сфері боротьби зі злочинністю. Він пропонував крім вимог про виявлення ознак злочину та осіб, що їх скоїли, доповнити кримінально-процесуальне законодавство

положенням про обов'язок органу дізнання проводити роботу по виявленню фактів, що сприяють дослідженню предмета доведення і встановлення істини по кримінальній справі, тобто рішенням задач кримінального судочинства. В.Г.Самойлов відзначав, що оперативно-розшукова діяльність сприяє успішному здійсненню процесуальної діяльності і в остаточному підсумку реалізується в нормах кримінального права [1, с.145]. Поряд з цим, необхідно правильно орієнтувати оперативних працівників на ефективне проведення ними оперативно – пошукових заходів при розкритті злочинів, а слідчих – на використання фактичних даних, отриманих у ході розслідування по кримінальних справах. Дані пропозиції знайшли своє втілення в законі про оперативно – розшукову діяльність.

Закон визначив статус оперативно – пошукової інформації й основні напрямки по її використанню. Згідно зі ст. 94 КПК України при наявності приводу, передбаченого ч. 5 ст. 94 КПК України, орган дізнання порушує кримінальну справу на основі оперативно-розшукових даних, отриманих у результаті реалізації оперативно – пошукових заходів. Закон визначає можливість використання оперативних даних при підготовці і проведення слідчих дій, як припустимі джерела доказів. Сказане свідчить на користь того, що співвідношення оперативно-розшукової діяльності і кримінального процесу може мати форму в залежності від результатів оперативно-розшукової діяльності і від кримінально – процесуальних процедур, покликаних розв'язати питання про допуск оперативно – пошукової інформації в кримінально-процесуальну сферу.

Допроцесуальний характер оперативно-розшукових дій, розуміння її як своєрідного етапу, покликаного забезпечити збір і одержання пошукової інформації в інтересах ефективного здійснення кримінального розслідування, істотно вплинули на форму закріплення результатів оперативно-розшукової діяльності як виду правоохоронної діяльності на рівні закону.

Разом з тим не можна не помітити, що зміст законодавчих актів, що регламентують ОРД, із деякими особливостями зберіг усе-таки традиційне співвідношення ОРД і кримінального процесу як функції кримінальної юстиції. Мова йде про те, що кримінальний процес займає чільне положення стосовно ОРД і виступає як фільтр отриманої оперативної інформації, що добута оперативно-розшуковим шляхом на стадії оперативно-розшукового провадження за фактами законспірованих злочинів, чинених професійно, у тому числі організованими злочинними групами. У цьому випадку норми кримінально-процесуального закону забезпечують слідчому роль арбітра, основне повноваження якого припускає не стільки одержання доказів, що підтверджують протиправну діяльність, скільки оцінку фактичних даних, отриманих оперативними підрозділами органів, що здійснюють ОРД [2, с.22–23].

У зв'язку з чим законодавство має потребу в доповненні ст. 103 КПК України. У даній статті варто передбачити складання постанови органом дізнання про провадження оперативно-розшукових дій, а також обгрунтованої і розгорнутої санкції судді. Дані матеріали повинні бути залучені до

кримінальної справи, що дасть можливість активно відстоювати свої законні інтереси в кримінальному процесі підслідному та його захиснику.

Це положення обумовлює відповідну концепцію регламентації ОРД і кримінально-процесуальної діяльності.

Виходячи з даної концепції, можна визначити модель досудового провадження в кримінальному процесі в ході розслідування прихованих, завуальованих злочинів, розкриття яких слідчим шляхом вкрай ускладнено. Тому без застосування мір, способів і засобів оперативно-розшукової діяльності розкриття даних злочинів часом неможливо.

Дана модель повинна складатися з наступних елементів:

1) етап оперативно-розшукового процесу, що охоплює:

– виявлення первинної (розвідувальної) інформації про осіб і склад злочинної групи, що займається злочинною діяльністю;

– оперативну перевірку первинної (розвідувальної) інформації; оперативну розробку осіб (злочинних груп, співтовариств), що професійно займаються злочинною діяльністю;

– надання результатів ОРД органам досудового слідства.

2) етап досудового слідства, здійснюється в правовому режимі кримінально-процесуальної діяльності. Він припускає здійснення процедур, що підтверджують чи відкидають результати ОРД. У такому разі слідчий, прокурор, суддя повинні розв'язати питання про можливість допуску і переказу результатів оперативно-розшукової діяльності статусу допустимості доказів у кримінальній справі.

Правовою основою даної модифікації є:

– оперативно-розшукове законодавство, що регламентує системно-процесуальний аспект оперативно-розшукового процесу;

– кримінально-процесуальне законодавство, що визначає порядок провадження дізнання, досудового слідства і судового провадження.

Організаційно-структурне забезпечення аналізованого варіанта припускає наявність автономних оперативних підрозділів і слідчих апаратів, що функціонують у різних правових режимах.

Приведена модель у підсумку забезпечується можливостями двох функцій кримінальної юстиції – оперативно-розшукової та кримінально-процесуальної. Слід зазначити, що оперативно-розшукове і кримінально-процесуальне законодавство зазнають на собі вплив варіантів законодавчого регулювання оперативно-слідчої роботи. У відповідності зі ст. 187-1 КПК України законодавець визнав прослуховування телефонних та інших переговорів, зняття інформації з каналів зв'язку, спочатку слідчою дією і в той же час – оперативно-розшуковим заходом. Законодавець належно увагу продовжує приділяти питанням правового забезпечення організаційних заходів, що забезпечують зближення оперативно-розшукових і кримінально-процесуальних функцій.

Закон про оперативно-розшукову діяльність передбачає різні варіанти використання результатів ОРД. Слід зазначити, що спеціальна література в цій якості розуміє дані стратегічного і тактичного характеру.

Стратегічні варіанти використання оперативно-розшукової діяльності збираються протягом тривалого періоду часу і являють собою відомості про види злочинів і осіб, їх що вчинили. Аналіз подібного роду стратегічної інформації дозволяє визначити тенденції в протизаконній діяльності. Тактичні варіанти оперативно-розшукової діяльності містять у собі одержання й оцінку даних оперативно-розшукової інформації. Інформація повинна точно вказувати на осіб злочинного елемента, виявляти форми і методи діяльності злочинних співтовариств, а також факти, що вимагають детальної перевірки та вивчення.

Оперативно-розшукова інформація тактичного характеру може бути використана для притягнення об'єктів ОРД до відповідальності, адекватної вчиненому. У цьому випадку законодавець передбачає цілий ряд можливостей для застосування оперативно-розшукових даних у кримінальному процесі. Так, законодавець передбачив, що результати ОРД можуть бути використані для припинення злочинів. Це означає, що співробітники оперативних підрозділів можуть використовувати окремі оперативно-розшукові заходи (перевірочна закупівля, оперативний експеримент, контрольоване постачання) або повноваження відповідно до закону, що визначає їхній статус, для захоплення об'єктів на гарячому в момент здійснення злочину. У цьому випадку оперативний співробітник органу дізнання, за рішенням керівника оперативного підрозділу вправі провести процесуальні і слідчі дії, а саме порушити кримінальну справу, зробити невідкладні слідчі дії. З огляду на ту обставину, що керівник оперативного підрозділу користується повноваженнями органу дізнання, результати оперативного провадження, що дозволили оперативним працівникам безпосередньо знайти ознаки злочину, роблять правомочним його рішення про порушення кримінальної справи, виходячи з цієї підстави. При цьому здійснення оперативно-розшукового провадження в справі оперативного обліку не є обов'язковою умовою розглянутого варіанта використання результатів оперативно-розшукової діяльності.

Порушення кримінальної справи можливо і на основі результатів кримінальної розвідки, коли безпосередньо виявлені ознаки злочину підтверджуються фактичними даними, що охоплюють предмет доведення, при наявності джерел доказів.

Результати оперативно-розшукової діяльності можуть бути представлені для ознайомлення слідчому для того, щоб саме він прийняв рішення про порушення кримінальної справи. Це правило повинне діяти, коли здійснюється оперативно-розшуковий супровід. У даному випадку мова йде про такі напрямки використання результатів ОРД, як:

- оперативно-розшукове забезпечення слідчих дій, у тому числі в інтересах доведення по кримінальних справах;
- оперативно-розшукове забезпечення окремих судових дій в інтересах судового розгляду справи в суді на різних його етапах, насамперед на етапі судового слідства.

Результати ОРД, що представляються органам досудового слідства в інтересах доведення по кримінальній справі для використання в процесі

судового слідства, повинні бути належним чином оформлені. У відповідності зі ст. 65 КПК України докази по кримінальній справі встановлюються документами. Тому результати оперативно-розшукових заходів і особливо тих з них, що обмежують конституційні права і свободи громадян, повинні бути оформлені відповідно до кримінально – процесуальної процедури.

У якості одного з варіантів використання оперативно-розшукової інформації можливі напрямки слідчому, прокурору, судді письмового повідомлення про результати провадження оперативно-розшукових дій, які вказують, що в процесі провадження за матеріалами ОРД отримані і підтверджені фактичні дані про ознаки конкретних злочинів. До листа, підписаного керівником оперативного підрозділу, можуть додаватися матеріали відео-аудіозаписів, кіно і фотозйомок, а також матеріали, отримані з застосуванням інших технічних засобів, а також документи, складені при проведенні оперативно-розшукових заходів. Одержавши дані матеріали, слідчий зобов'язаний ознайомитися з ними, оглянути, з'ясувати їхню вірогідність про обставини, що мають значення для кримінальної справи, і вирішити питання про прилучення отриманих у результаті оперативно-розшукової діяльності матеріалів і документів, як доказів.

Результати ОРД можуть використовуватися для підготовки здійснення слідчих і судових дій. У цьому випадку мова йде про оптимізацію криміналістичної тактики різних слідчих (судових) дій, здійснення яких часом неможливо чи украй важко без наявності оперативно-розшукової інформації [3, с.250].

У ряді випадків результати ОРД не тільки якісно поліпшують тактику слідчих дій, але й вказують, які саме з них і у відношенні кого варто проводити. Єдиною умовою використання результатів ОРД у цих цілях є дотримання конспірації.

Визначення правового статусу оперативно – пошукової інформації, пов'язаної з категорією допустимості й відносності доказів. Доказами у кримінальній справі є фактичні дані, що грають роль безперечних аргументів, які підтверджують провину громадян, притягнуваних до кримінальної відповідальності при здійсненні протиправних діянь.

Окремі юристи заперечують основні критерії закону про оперативно-розшукову діяльність. Суть їхніх тверджень зводиться до того, що результати ОРД – це оперативні докази, що використовуються для їх закріплення в кримінальній справі. Вони стверджують, що оперативно-розшукові дії за своєю сутністю спрямовані на виявлення оперативно значимих зведень, оперативних доказів, які повинні бути зафіксовані у відповідних оперативно-службових документах [4, с.58].

У цьому зв'язку виникає питання про правомірність даної точки зору. Тим більше, що законодавець в законодавчих актах, що визначають нормативно-правовий статус суб'єктів ОРД, термін «докази» стосовно до результатів ОРД не використовує.

А.Ю. Шумилов спробував визначити дану правову категорію виходячи з того, що при складанні закону про ОРД враховані традиції і кодифікації кримінально-процесуального законодавства. Здається, що механічне пере-

несення норм і інститутів кримінального процесу у законодавство про оперативну діяльність неприпустимо. Зміст даних понять у законі про оперативно-розшукову діяльність повинен мати своє визначення. Разом з тим цілком припустимо використовувати саму методологію законодавства, пов'язану з ходом розслідування злочинів. Будь-яка аналогія умовна. Варто пам'ятати про те, що кримінальний процес і оперативна діяльність спрямовані, насамперед, на виявлення обставин, скоєних протиправних дій або тих, що готуються. У даних видах державної діяльності такі обставини повинні бути встановлені як оперативним, так і процесуальним шляхом. Причому та чи інша діяльність пов'язана з вторгненням у сферу особистих прав і законних інтересів осіб. Тому не можна спрощено підходити до правового регулювання оперативної роботи. Вона, власне кажучи, готує умови для кримінального переслідування, для гласної протидії антидержавним зазіханням спеціальних служб і інших суб'єктів.

Оперативно-розшуковій діяльності, у силу її правової природи, не властиве застосування запобіжних заходів. Для того, щоб оперативні працівники могли припинити протиправні дії, їх повноваження повинні ґрунтуватися на принципі сполучення гласних і негласних засад. Реалізація оперативно-розшукових матеріалів припускає надання оперативним співробітникам органу дізнання кримінально-процесуальні й адміністративно-правові повноваження.

Термін «доказ», доведення оперативно-розшукового змісту вимагає термінологічного коректування. Дане правило стосується мови закону. Юридичний термін – це слово, яке ужито в законодавстві з тієї причини, що воно є узагальненим найменуванням юридичного поняття, що має точний і визначений зміст і відрізняється значеннєвою однозначністю, функціональною стійкістю. Результати оперативно-розшукової діяльності – це оперативні відомості, що можуть бути використані в кримінальній справі не тільки як фактичні дані, але і як джерело доказів. Оперативно-розшукова інформація, що зафіксована як результат оперативно-розшукової діяльності, відображає узагальнене найменування оперативно-розшукових понять, що мають точний і визначений зміст у виді:

- первинних (раніше невідомих) відомостей, що вказують на осіб і факти, що представляють оперативний інтерес;
- фактичних даних, що представляють оперативний інтерес для документування дій перевіряваних осіб об'єктів ОРД;
- фактичних даних, які мають окремі ознаки складу злочинів;

Мова йде про здійснення оперативно-розшукових заходів щодо виявлення і закріплення оперативно-розшукової інформації в інтересах забезпечення процесу доведення по кримінальній справі. Ігнорування вище зазначених правил моделювання законодавчих актів спричинило за собою ряд помилок, що є у текстах вищевказаних законопроектів, а також у проекті кримінально-процесуального кодексу України.

Типовий характер помилок полягає в ототожненні ключових елементів різних функцій кримінального процесу й оперативно-розшукової діяльності, у доведенні і документуванні фактичних даних, визнанні оперативно-

розшукових заходів тільки способом збирання оперативних матеріалів. Зовнішня форма цих помилок проявилася у копіюванні тексту відповідних статей КПК України.

Безперечно, що кримінальний процес, і оперативно-розшукова діяльність органу дізнання спрямовані на з'ясування обставин скоєного, або злочину, що готується, розкриття протиправних дій. Однак не можна ігнорувати ті обставини, що технологія такого з'ясування різна.

Підводячи підсумок, варто визнати, що для діючого оперативно-розшукового закону норма, присвячена використанню результатів ОРД, цілком закономірна. Однак її зміст підлягає коректуванню. Вона повинна відображати правове значення результатів оперативно-аналітичного пошуку в сфері її інфраструктурі кримінальних злочинів, а також інші варіанти її використання.

Список літератури: 1. Астафьев Ю.В., Сыщикова Т.М. Доказательственная оценка результатов оперативно-розыскной деятельности // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 4. 2003. 2. Белкин Р.С. Очерки криминалистической тактики. М., 1993. 3. Самойлов В.Г. Правовые, морально-этические основы и принципы ОРД ОВД. М., 1984. 4. Шумилов А.Ю. Комментарий к закону об ОРД. М., 2000.

Надійшла до редакції 23.08.04

О.О. Житний

КОНКУРЕНЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Особа, яка вчинила злочин, наділена державою не лише обов'язками, але й низкою прав. Одним із них є право на звільнення від кримінальної відповідальності з передбачених законом підстав. Точне застосування державними органами правових підстав цього звільнення є однією з важливих гарантій дотримання законності у кримінальному судочинстві.

За даними Верховного Суду України, у 2002 році до судів загальної юрисдикції надійшло на розгляд 120315 постанов про звільнення від кримінальної відповідальності, з яких було розглянуто 115848, 17 312 осіб звільнено від кримінальної відповідальності, відмовлено у звільненні щодо 1090 осіб [1, с.27–28]. Застосування законодавства, яке передбачає звільнення від кримінальної відповідальності – складний правозастосовний процес, в ході якого можливі ситуації, коли фактичні обставини справи в повній мірі відповідають ознакам, описаним у двох або більше нормах про таке звільнення. Перед правозастосовцем постає вибір: якою нормою керуватися, здійснюючи звільнення від кримінальної відповідальності? Уявляється, що в подібних випадках виникає *конкуренція кримінально-правових норм про звільнення від кримінальної відповідальності*. Ця проблема є досить новою, а тому належним чином не опрацьованою вітчизняною кримінально-правовою наукою. Значно більше уваги приділено конкуренції заборонних кримінально-правових норм (до речі, деякі автори навіть наполюгають на тому, що конкуренція норм при звільненні від кримінальної відповідальності неможлива [2, с.4–5]). Однак, як слушно відзначається в