

УДК 343.132

М. В. Багрій

СПЕЦІАЛЬНИЙ СЛІДЧИЙ ЕКСПЕРИМЕНТ ЯК ФОРМА КОНТРОЛЮ ЗА ВЧИНЕННЯМ ЗЛОЧИНУ

Актуальність теми дослідження. Сучасний стан злочинності свідчить про серйозні недоліки в діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю та потребує пошуку нових підходів і методів розкриття злочинів. Однією з причин цього в юридичній і науковій літературі названо недосконалість чинного кримінально-процесуального законодавства.

Прийняття в 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) та закріплення в ньому Глави 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії» суттєво змінило роль органів досудового розслідування. Раніше ці органи, виконуючи свою функцію з розслідування злочинів, здійснювали лише офіційну гласну процесуальну діяльність, а з прийняттям нового КПК України вони можуть проводити також негласні слідчі (розшукові) дії, що фактично є негласною оперативно-розшуковою діяльністю.

Серед негласних слідчих (розшукових) дій можна виділити ті, які пов'язані з безпосередньою або опосередкованою участю органів досудового розслідування в їх проведенні. Такими є негласні слідчі (розшукові) дії, згруповані в КПК України під назвою «Контроль за вчиненням злочину». З огляду на аналіз усталеної практики діяльності оперативних і слідчих підрозділів проведення контролю за вчиненням злочину можливе лише тоді, коли вчинення протиправного діяння має підвищену суспільну небезпеку, а в осіб, які планують і готують його здійснення, сформувався стійкий намір досягти злочинної мети, який неможливо нейтралізувати шляхом проведення заходів профілактичного чи попереджувального впливу. Оскільки питання правового регулювання проведення спеціального слідчого експерименту є новим у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві, постає необхідність його наукового осмислення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню проблем співвідношення оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування присвячено низку праць як вітчизняних, так і зарубіжних учених, таких як О.М. Бандурка, Б.І. Бараненко, А.В. Білоусов, Р.І. Благута, В.В. Гевко, В.А. Глазков, С.О. Гриненко, К.К. Горяїнов, Ю.М. Грошевий, Е.О. Дідоренко, Є.А. Доля, О.М. Дроздов, І.М. Доронін, С.В. Єськов, С.Ю. Ільченко, В.А. Колесник, С.С. Кудінов, М.І. Курочка, А.О. Ляш, Д.Й. Никифорчук, М.А. Погорецький, В.А. Селюков, І.В. Сервецький, Г.П. Серета, Є.Д. Скулиш, С.Б. Фомін, Р.М. Шехавцов, М.М. Шилін, М.Є. Шумило, О.Ю. Шумілов та інші. Також у 2013–2014 рр. було опубліковано декілька монографій щодо організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій [13; 14].

Метою статті є аналіз поняття, характерних ознак, підстав і процесуального порядку проведення спеціального слідчого експерименту як однієї з форм контролю за вчиненням злочину.

Виклад основного матеріалу. Спеціальний слідчий експеримент є найбільш «делікатною» формою контролю за вчиненням злочину, оскільки ризики щодо резуль-

тативності, ефективності проведення зазначеної негласної слідчої (розшукової) дії є більшими порівняно з іншими формами контролю за вчиненням злочину та іншими негласними слідчими (розшуковими) діями. Це пов'язано з порядком, умовами й організацією його проведення.

Спеціальний слідчий експеримент уперше з'явився у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві. На відміну від інших негласних слідчих (розшукових) дій, аналоги яких прослідковуються в нормах оперативно-розшукового законодавства України, спеціальний слідчий експеримент зустрічається вперше. В окремих нормах оперативно-розшукового законодавства деяких держав колишнього СРСР врегульовано порядок проведення такого оперативно-розшукового заходу, як оперативний експеримент, який за своєю суттю подібний до спеціального слідчого експерименту. Так, зокрема, п. 14 ч. 1 ст. 6 Федерального закону Російської Федерації «Про оперативно-розшукову діяльність» врегульовано порядок проведення оперативного експерименту. Аналогічні норми закріплено в п. 15 ст. 7 та п. 7 ч. 1 ст. 6 Закону Киргизької Республіки «Про оперативно-розшукову діяльність» та Закону Латвійської Республіки «Про оперативну діяльність» відповідно [1, с. 144].

Щодо поняття й змісту спеціального слідчого експерименту, то його наведено в пп. 1.12.4 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій [2]. Зокрема, спеціальний слідчий експеримент полягає в створенні слідчим та оперативним підрозділом відповідних умов в обстановці, максимально наближеній до реальної, з метою перевірки дійсних намірів певної особи, у діях якої вбачаються ознаки тяжкого чи особливо тяжкого злочину, спостереження за її поведінкою та прийняттям нею рішень щодо вчинення злочину. Таким чином, зміст спеціального слідчого експерименту полягає в тому, що уповноважена особа, яка його проводить, вносить необхідні й достатні зміни в обстановку, у якій діє підозрюваний. Ця особа сприймає такі зміни як необхідні їй для досягнення мети та реагує на них відповідно до своїх задумів і планів. Уповноважена особа у свою чергу спостерігає за реакцією підозрюваного та отримує інформацію про його дії.

Для глибшого розуміння природи спеціального слідчого експерименту та ґрунтовнішого його дослідження слід проаналізувати сукупність ознак, властивих йому.

Першою ознакою спеціального слідчого експерименту є мета його проведення, зокрема перевірка дійсних намірів певної особи, у діях якої вбачаються ознаки тяжкого чи особливо тяжкого злочину, спостереження за її поведінкою та прийняттям нею рішення щодо вчинення злочину. Слід зазначити, що тяжкість вчиненого злочину не є в цьому випадку визначальною ознакою, оскільки є необхідною умовою проведення більшості негласних слідчих (розшукових) дій. А тому основний акцент слід ставити саме на спостереженні за поведінкою такої особи та кінцевому результаті її поведінки, а саме на прийнятті нею рішення.

Другою ознакою такого експерименту є об'єкт пізнання, яким виступає сам злочинець у відповідних умовах. У контексті цієї ознаки слід зауважити про дискусію, що здавна триває в теорії оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД). Мова йде про те, чи допускається проведення спеціального слідчого експерименту (у теорії ОРД – оперативного експерименту) щодо невстановлених осіб або ж його проведення пов'язане з конкретною особою. Прихильником першої позиції є В.В. Бачила, який,

виділяючи два види (напрями) такого експерименту, говорить про допустимість проведення спеціального слідчого (оперативного) експерименту щодо об'єкта, коли особа не відома чи не встановлена, з метою попередження, виявлення й розкриття серійних злочинів певної категорії [3, с. 55]. Деякі вчені також обґрунтовують допустимість проведення спеціального слідчого експерименту щодо невстановленого кола осіб, посиляючись на досвід інших держав, зокрема США [4, с. 36], наголошуючи на можливості попередження перспективної загрози державній безпеці [5, с. 37]. Вважаємо, що проведення спеціального слідчого експерименту щодо невизначеного кола осіб є не зовсім виправданим, оскільки його можна провести лише за наявності інформації про причетність конкретної особи до вчинення злочину (злочинів). У зв'язку з наведеним виникає необхідність законодавчого закріплення норми про те, що за відсутності об'єктивної можливості встановити персональні дані про особу, щодо якої необхідно провести спеціальний слідчий експеримент, до їх встановлення допускається проведення спеціального слідчого експерименту з обов'язковим зазначенням у постанові прокурора відомостей про особу, щодо якої проводиться такий експеримент, які в подальшому дозволять ідентифікувати цю особу (наприклад, номери мобільного телефону, адреси електронної пошти, місця проживання (або перебування) тощо).

Третьою ознакою спеціального слідчого експерименту є умови (обстановка), у яких він проходить. Підходи науковців щодо того, якою є за своїм характером обстановка, що складається під час проведення спеціального слідчого експерименту, розділилися на дві групи. Перша група вчених вважає, що можна використовувати лише природні (звичайні) умови під час його проведення (П.С. Метельський, А.А. Убоженко) [6; 7]. Друга група науковців переконана, що під час проведення такого експерименту складається штучна обстановка, або штучні умови (Д.В. Куделькін) [8]. Законодавець стоїть на позиції останніх, закріплюючи положення про те, що це «створення слідчим та оперативним підрозділом відповідних умов в обстановці, максимально наближеній до реальної» [2].

Слід визначити, яким вимогам повинна відповідати така обстановка, за винятком законодавчого положення про те, що не допускається підбурювання особи до вчинення злочину. На нашу думку, цими вимогами слід вважати такі: 1) обстановка повинна складатися на основі інформації про злочинну діяльність особи, наявної в слідчого або оперативного підрозділу; 2) ця обстановка повинна бути максимально наближеною до презюмованої злочинної діяльності особи, щодо якої проводиться експеримент.

Важливим у контексті умов проведення спеціального слідчого експерименту є питання про момент його початку. Правозастосовна практика пішла шляхом визнання фактичним початком спеціального слідчого (оперативного) експерименту дій зі створення штучної обстановки, незалежно від дій особи, щодо якої проводиться такий експеримент. Слід зазначити, що елементи штучної обстановки, як правило, створюються протягом тривалого часу й безвідносно до конкретної особи (наприклад, створення легендової організації, виготовлення документів, які легендують особу). У зв'язку із цим правильно говорити про те, що моментом початку спеціального слідчого експерименту будуть дії оперативного працівника або інших осіб (у тому числі тих, які співпрацюють на конфіденційній основі), спрямовані на втягнення особи в створену на основі інформації про злочинну діяльність особи обстановку.

Четвертою ознакою спеціального слідчого експерименту є те, що він не повинен містити ознак «провокації». Відповідно до ч. 3 ст. 271 КПК України забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення злочину з метою подальшого його викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона не вчинила б, якби слідчий цьому не сприяв, або із цією ж метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Зазначене положення тісно пов'язане з поняттям «провокація», розробленим переважно в теорії оперативно-розшукової діяльності. Не вдаючись до аналізу поняття провокації, слід проаналізувати його співвідношення зі спеціальним слідчим експериментом, а також визначити, які провокативні ризики виникають під час проведення зазначеної негласної слідчої (розшукової) дії. Як стверджує Б.В. Волженкін, оперативний експеримент правомірний, коли суб'єкт самостійно, без будь-якої ініціативи з боку осіб, що намагаються його викрити, розпочинає злочинну діяльність, у якій його обґрунтовано підозрюють та яку намагаються припинити шляхом проведення експерименту, затримання злочинця й розкриття злочину [9, с. 43]. Проведення спеціального слідчого експерименту повинне обумовлюватися намаганням поставити під контроль, під безпосереднє спостереження слідчого та оперативних підрозділів відповідні процеси, пов'язані з посяганням на об'єкт кримінально-правової охорони. Більшість авторів вважають, що в основі розмежування спеціального слідчого експерименту та провокації лежить характер відомостей, на основі яких здійснюється експеримент. Так, В.П. Котін вважає, що важливим критерієм розмежування провокації та правомірних дій є характер отриманої інформації, зміст якої й визначає правові межі та напрям подальших дій спецслужб [10, с. 82–87]. В.С. Курченко зауважує, що оперативний експеримент повинен проводитися на основі інформації, яка носить далеко не презюмований характер [11, с. 10–12]. В.І. Капканов, аналізуючи це питання, стверджує, що деяких відомостей не достатньо для проведення експерименту, оскільки вони не конкретизовані, проте свідчать, що певний чиновник був помічений у вчиненні корупційних діянь [12, с. 116]. Таким чином, проводячи спеціальний слідчий експеримент, слідчий або оперативний працівник повинні уникати провокації, оскільки в такому разі експеримент буде безрезультатним, тобто докази злочинної поведінки особи будуть недопустимими, їх не можна буде використовувати під час доказування.

П'ятою ознакою спеціального слідчого експерименту є те, що його проведення не впливає на мотивацію дій особи, щодо якої він проводиться, оскільки дії такої особи є самостійними. Ця ознака притаманна всім формам контролю за вчиненням злочину та нормативно закріплюється в ч. 3 ст. 271 КПК України.

Шостою ознакою є можливість контролю за створеною ситуацією та керування нею з метою розкриття механізму підготовки або вчинення злочину. Під час проведення спеціального слідчого експерименту важливо не просто спостерігати за поведінкою особи, а мати можливість керувати створеною обстановкою, не порушуючи при цьому наведені законодавчі положення.

Сьоомою ознакою спеціального слідчого експерименту є його результативність, тобто можливість затримання об'єкта експерименту на місці вчинення злочину в момент його вчинення. Ця ознака тісно пов'язана з метою проведення експерименту, про яку йшлося вище. Мети не може бути досягнуто, якщо не зроблено основне –

не здобуто докази злочинної поведінки об'єкта експерименту. Отримані в результаті проведення спеціального слідчого експерименту відомості можуть бути використані в такій діяльності: а) для отримання доказу винуватості (або невинуватості) особи у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину; б) для перевірки версій, висунутих слідчим; в) для перевірки й уточнення даних про відношення конкретної особи до тієї чи іншої негативної події (діяння, явища, процесу); г) для здійснення затримання особи на місці злочину; д) для підготовки й проведення слідчих (розшукових) дій; е) для встановлення причин та умов вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

Проаналізовані ознаки дають можливість краще зрозуміти правову природу спеціального слідчого експерименту, відрізнити його як від інших форм контролю за вчиненням злочину, так і від негласних слідчих (розшукових) дій загалом.

Слід також зазначити про те, що в разі, коли під час проведення спеціального слідчого експерименту виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи, він має здійснюватися в межах, які допускаються Конституцією України, на підставі рішення слідчого судді за поданням прокурора згідно з вимогами ст. ст. 246–249 КПК України. В ухвалі слідчого судді має бути названо конкретного виконавця проведення спеціального слідчого експерименту та викладено обставини, що свідчать про відсутність під час його проведення провокування особи на вчинення злочину, а також зазначено про застосування спеціальних імітаційних засобів.

Про результати контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту складається протокол, який повинен відповідати вимогам ст. ст. 104, 106, 252 КПК України. До нього додаються речі й документи, отримані під час цієї негласної слідчої (розшукової) дії. Протягом не пізніше двадцяти чотирьох годин після закінчення цієї негласної слідчої (розшукової) дії протокол із відповідними додатками передається прокурору, який вживає заходів щодо збереження отриманих під час проведення експерименту речей і документів, які планується використовувати в кримінальному провадженні (ст. 252 КПК України).

Висновки. Таким чином, проведення контролю за вчиненням злочину в усіх його формах (у тому числі спеціального слідчого експерименту) є досить складною негласною слідчою (розшуковою) дією. З огляду на відсутність правового регулювання спеціального слідчого експерименту в чинному кримінально-процесуальному законодавстві України існує потреба в такому закріпленні хоча б на рівні підзаконного нормативно-правового акта. Це дозволило б слідчому або оперативному працівнику розширити свій арсенал процесуальних засобів збирання доказів у кримінальному провадженні.

Література

1. Тузов Л.Л. Законодательные акты, регламентирующие оперативно-розыскную деятельность в Российской Федерации, странах СНГ и Балтии : [учеб. пособие для студ. вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция»] / [Л.Л. Тузов, А.Д. Шейшеев] ; под. ред. И.А. Климова. – М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2012. – 154 с.

2. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : Наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України № 114/1042/516/1199/936/1687/5 від 16 листопада 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.

3. Бачила В.В. Оперативно-розыскное мероприятие «оперативный эксперимент»: теория и практика / В.В. Бачила // Судовы веснік. – 2007. – № 3. – С. 54–59.
4. Аникин А.В. Ответственность за взяточничество / А.В. Аникин // Законность. – 1997. – № 6. – С. 34–39.
5. Яни П.С. «Проверка на честность», или Уголовно-правовые основания выявления взяточничества / П.С. Яни // Законность. – 2007. – № 7. – С. 32–37.
6. Метельский П.С. Уголовно-правовая характеристика провокации взятки либо коммерческого подкупа / П.С. Метельский // Уголовный процесс. – 2009. – № 7. – С. 33–41.
7. Убоженко А.А. О сущности оперативного эксперимента / А.А. Убоженко // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе : сб. матер. XIV науч.-практ. конф. (Красноярск, 17 февраля 2011 г.) : в 2 ч. / отв. ред. Д.Д. Невирко. – Красноярск : Сибирский юрид. ин-т МВД России, 2011. – Ч. 2. – С. 201–206.
8. Куделькин Д.В. В защиту допустимости оперативных экспериментов в отношении неопределенного круга лиц / Д.В. Куделькин // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и другими правонарушениями : матер. VIII междунар. науч.-практ. конф. : в 2 ч. / под ред. Н.Н. Михайлова. – Барнаул : Барнаульский юрид. ин-т МВД России, 2010. – Ч. 1. – С. 32–34.
9. Волженкин Б.В. Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией? / Б.В. Волженкин // Российская юстиция. – 2001. – № 5. – С. 43–45.
10. Котин В.П. Провокация взятки (к проблеме совершенства законодательства) / В.П. Котин // Государство и право. – 1996. – № 2. – С. 82–87.
11. Курченко В.С. Отграничение провокации от действий при пресечении преступлений / В.С. Курченко // Законность. – 2004. – № 4. – С. 10–12.
12. Капканов В.И. Проблемы разграничения пресечения преступлений и провокации их совершения / В.И. Капканов // Уголовное право. – 2007. – № 6. – С. 116–120.
13. Кудінов С.С. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні : [навч.-практ. посібник] / С.С. Кудінов, Р.М. Шехавцов, О.М. Дроздов, С.О. Гриненко. – Х. : Оберіг, 2013. – 344 с.
14. Багрій М.В. Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні : [монографія] / М.В. Багрій, В.В. Луцик. – Тернопіль : ТНЕУ, 2014. – 308 с.

Анотація

Багрій М. В. Спеціальний слідчий експеримент як форма контролю за вчиненням злочину. – Стаття.

У статті проаналізовано поняття, характерні ознаки, підстави та процесуальний порядок проведення спеціального слідчого експерименту як однієї з форм контролю за вчиненням злочину, запропоновано найбільш раціональні шляхи його використання під час досудового розслідування.

Ключові слова: спеціальний слідчий експеримент, оперативна провокація, оперативно-розшуковий захід, негласна слідча (розшукова) дія, контроль за вчиненням злочину.

Аннотация

Багрій Н. В. Специальный следственный эксперимент как форма контроля за совершением преступления. – Статья.

В статье проанализировано понятие, специфические признаки, основания и процессуальный порядок проведения специального следственного эксперимента как одной из форм контроля за совершением преступления, предложены наиболее рациональные пути его использования в ходе досудебного расследования.

Ключевые слова: специальный следственный эксперимент, оперативная провокация, оперативно-розыскное мероприятие, негласное следственное (розыскное) действие, контроль за совершением преступления.

Summary

Bagriy M. V. Special investigation experiment as a form of crime commission control. – Article.

In the article were analyzed concepts, peculiar features, reasons and processual order of conducting a special investigation experiment as a form of crime commission control. Also there were offered the most efficient ways of its usage in the course of prejudicial inquiry.

Key words: special investigation act, operative provocation, operative-investigative action, secret investigative (detective) act, crime commission control.