

ЗАВДАННЯ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРОРА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ



О. Б. Комарницька

*кандидат юридичних наук,
старший викладач
відділу підготовки прокурорів
з нагляду за додержанням законів
органами, які проводять досудове розслідування
Національної академії прокуратури України,
юрист 1 класу*

Контроль за вчиненням злочину та особливо спеціальний слідчий експеримент останнім часом характеризуються під час застосування у кримінальному провадженні провокацією особи на вчинення злочину, недотриманням встановленого законом порядку фіксації слідів кримінального правопорушення та конституційних прав і свобод особи. Тож закономірно, що отримані в результаті такого проведення спеціального слідчого експерименту фактичні дані є недопустимими доказами у кримінальному провадженні і не можуть свідчити про винуватість особи у скоєнні злочину та бути покладені в основу процесуального рішення.

Звичайно, застосування спеціального слідчого експерименту — досить складана негласна слідча (розшукова) дія (далі — НСРД), що вимагає ретельної організаційної підготовки та розробки науково обґрунтованих тактичних рекомендацій [1, с. 592]. Виходячи з цього контексту, необхідно врахувати, що прокурору забороняється втручатися у методи і тактичні прийоми проведення спеціального слідчого експерименту, за умови, що ці дії не суперечать законодавству та не порушують конституційні права і свободи громадян. Чим і зумовлена підвищена роль наглядової діяльності, яку здійснює прокурор під час проведення НСРД, спрямованих на збирання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила. Тут особливо слід підкрес-

лити значення не тільки наглядової функції прокурора, а й якість процесуального керівництва спеціальним слідчим експериментом.

Дослідженню спеціального слідчого експерименту присвячено праці таких вчених у галузі кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності, як М. В. Багрія, О. В. Кириченко, М. А. Погорецького, Д. Б. Сергєєвої, І. Р. Шинкаренко та ін. Проте питанню обсягу завдань та характеру повноважень прокурора в механізмі спеціального слідчого експерименту приділено недостатньо уваги.

Метою статті є визначення кола завдань та з'ясування змісту повноважень прокурора під час реалізації спеціального слідчого експерименту.

У правозастосовній діяльності застосування спеціального слідчого експерименту під час досудового розслідування прийнято поділяти на такі етапи, як: 1) прийняття рішення про проведення контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту; 2) безпосереднє проведення спеціального слідчого експерименту та фіксація слідів злочину; 3) використання результатів спеціального слідчого експерименту в доказуванні та в інших цілях. Тож обсяг та характер виконуваних прокурором завдань зазнає коригувань залежно від етапу проведення спеціального слідчого експерименту. Класифікаційна етапність проведення спеціального слідчого експерименту поділяє покладені на прокурора завдання на загальні, спеціальні та індивідуальні. В основі процесуальної діяльності прокурора під час проведення спеціального слідчого експерименту має бути дієве забезпечення конституційних прав і свобод людини. Це, у свою чергу, становить зміст загального завдання прокурора, як стосовно наглядових повноважень, спрямованих на забезпечення процесуальних гарантій, так і завдань процесуального керівництва під час проведення НСРД у цілому.

Фактично на першому етапі виключно прокурор, переконавшись у наявності достатності фактичних та юридичних підстав у матеріалах кримінального провадження, приймає рішення щодо проведення спеціального слідчого експерименту. Рішення прокурора відповідно до статей 36, 110, 271 КПК оформляється у формі постанови. У цьому рішенні, окрім відомостей, передбачених ст. 251 КПК, обов'язково зазначається строк проведення спеціального слідчого експерименту, який першочергово не може перевищувати строків досудового розслідування (до 60 днів), але може бути за необхідності у порядку, передбаченому ч. 5 ст. 271 КПК, продовжений прокурором до вісімнадцяти місяців. Також зазначаються обставини, які засвідчують відсутність під час проведення спеціального слідчого експерименту провокування особи до вчинення злочину, виконавець здійснення цієї НСРД, спеціальні імітаційні засо-

би, в тому числі доручення слідчому та/або уповноваженому оперативному підрозділу здійснити проведення цієї НСРД. Прокурор готує два ідентичні примірники постанов про контроль за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту, один з яких залишається в матеріалах, інший одразу разом із дорученням направляється до виконавця.

Отже, реалізація прокурором дозвільного повноваження шляхом винесення законної та вмотивованої постанови щодо проведення спеціального слідчого експерименту, спрямована на досягнення поставленої перед стороною обвинувачення мети спеціального завдання. Таким чином, основне завдання прокурора на цьому етапі організаційно-процесуальної діяльності полягає у забезпеченні законності підстав для подальшого проведення спеціального слідчого експерименту та фіксації слідів злочину відповідно до передбаченої процедури.

При цьому спеціальний слідчий експеримент може здійснюватися за його (прокурора) дорученням слідчим або працівником оперативного підрозділу, який: 1) виступає як покупець стосовно осіб, які здійснюють незаконний збут наркотичних речовин, зброї, боєприпасів та інших предметів, заборонених до обігу; 2) виступає як виконавець злочину на замовлення або посередник (наприклад, вбивства на замовлення); 3) виступає як особа, що дає хабара, або посередник вчинення цього злочину; 4) в інший спосіб викриває злочинну діяльність особи, яка вчиняє тяжкі та особливо тяжкі злочини [1, с. 587]. У випадках, коли під час проведення контролю за вчиненням злочину виникає необхідність тимчасового обмеження прав особи (наприклад, права на недоторканність житла, особисте і сімейне життя), він має здійснюватися в межах, які допускаються Конституцією України, на підставі рішення слідчого судді за поданням прокурора згідно з вимогами статей 246–249 КПК. В ухвалі слідчого судді також має бути доручення на проведення контролю за вчиненням злочину слідчому та уповноваженому оперативному підрозділу та викладені обставини, які свідчать про відсутність під час НСРД провокування особи на вчинення злочину, та зазначено про застосування спеціальних імітаційних засобів [2, с. 81].

Для визначення достатності процесуальних підстав проведення спеціального слідчого експерименту М. І. Костін зазначає про необхідність обов'язкового врахування того, що спеціальний слідчий експеримент стосовно контрольованої особи може проводитись лише у випадку, коли у цьому кримінальному провадженні є достатньо даних, які вказують на те, що ця особа ще до проведення зазначеної НСРД була причетна до протиправної діяльності, вчинює і вчинюватиме протиправні дії незалежно від умов і

ситуацій, що будуть створені органом досудового розслідування в межах проведення спеціального слідчого експерименту, а також що зазначена особа здатна реально усвідомлювати значення вказаних умов і ситуацій та свідомо керувати своїми діями. При цьому особливу увагу в оцінці здобутих результатів отримуватиме відсутність провокації в діях виконавців спеціального слідчого експерименту, а також наявність законних підстав до початку проведення зазначеної негласної слідчої (розшукової) дії [3, с. 522].

Отже, своєчасно надана прокурором правова оцінка категорії «достатні підстави» для прийняття рішення про проведення спеціального слідчого експерименту виступає основою у захисті прав і свобод громадян та юридичних осіб, а відтак підвищує ефективність прокурорського нагляду. Причому це сприяє поліпшенню якості процесуального керівництва прокурором спеціальним слідчим експериментом в цілому.

Водночас недостатнє забезпечення належної реалізації повноважень прокурором на етапі прийняття рішення щодо проведення спеціального слідчого експерименту знаходить своє відображення у судовій практиці.

Зокрема, згідно з витягом з кримінального провадження 17 квітня 2015 року була винесена постанова про проведення контролю за вчиненням злочину. Однак заявник звернувся із заявою про вчинення злочину лише 18 квітня 2013 року, тобто до ЄРДР відомості про злочин були внесені за день до надходження заяви. Крім того, як вбачається з матеріалів справи, в тому числі і відеозаписів розмов фігуранта із заявником, обвинувачена жодного разу не пропонувала заявнику сплатити їй будь-яку грошову винагороду та, навпаки, на неодноразові наполегливі пропозиції останнього відповідала категоричною відмовою (виправдувальний вирок Дарницького районного суду м. Києва від 03 серпня 2015 року (кримінальне провадження № 12013110000000357) справа № 753/10234/13-к; провадження № 1-кп/753/10/15 (злочин, передбачений ч. 3 ст. 368 КК (у редакції статті відповідно до Закону України від 07 квітня 2011 року № 3207-VI)).

Інший приклад, де серед підстав для ухвалення виправдувального вироку було те, що у матеріалах кримінального провадження був відсутній протокол про перегляд відеоматеріалу учасниками процесуальної дії (виправдувальний вирок Святошинського районного суду м. Києва від 10 грудня 2015 року (№ 659/17925, пр. № 1-кп/759/69/15).

У цих випадках, незважаючи на складність та особливість проведення спеціального слідчого експерименту з процесуальної й тактичної точки зору, прокурор повинен застосовувати весь комплекс своїх повноважень, зокрема шляхом надання доручення слідчому, у порядку, передбаченому ст. 266 КПК,

здійснити перегляд отриманого відеоматеріалу за результатами проведення різних видів НСРД з подальшим складанням протоколу.

Водночас набуває поширення концептуальна думка, висловлена А. Гетьманом, про те, що у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину контрольована поставка, контрольована та оперативна закупка може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. У такому випадку прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді [4]. З точки зору О. А. Білічак, у кримінальному процесуальному законодавстві доцільно встановити процесуальний порядок для проведення у невідкладних випадках усіх без винятку негласних слідчих (розшукових) дій, що відбуваються з дозволу слідчого судді [5, с. 128].

З огляду на твердження А. Гетьмана та з урахуванням точки зору О. А. Білічак виникає запитання, чи допустимо з правової точки зору проводити у порядку, передбаченому ст. 250 КПК, спеціальний слідчий експеримент? Як показує практика, застосування такої правової підстави для проведення спеціального слідчого експерименту під час судового розгляду кримінального провадження мало місце, але не було предметом дослідження й оцінки.

Під час дослідження зазначеного питання слід звернути увагу на те, що спеціальний слідчий експеримент спрямований на створення моделі відповідних умов в обстановці, максимально наближеній до реальної, тобто створення штучної моделі, в якій будуть реалізовані відповідні дії залежно від потреб та плану слідчого. Під час проведення спеціального слідчого експерименту особу, стосовно якої він проводиться, дезінформовано, тобто вона сприймає штучно створену модель обстановки як реальність [6, с. 182].

Наразі вся складність оперативної реалізації прокурором повноважень та дієвого виконання покладених на нього завдань на етапі безпосереднього проведення спеціального слідчого експерименту полягає у тому, що йому відведена споглядальницька роль. Як показує практика, спосіб та вид вчинення кримінального правопорушення нерідко в останній момент змінюється, що безпосередньо впливає на організацію й тактику проведення спеціального слідчого експерименту та формування доказової бази для доведення винуватості особи в інкримінованому їй діянні, що вимагає дотримання меж тимчасового обмеження прав і свобод людини. Така ситуація ускладнює своєчасне надання прокурором, який перебуває на відстані від події правопору-

шення, правової оцінки кожної окремо взятої складової спеціального слідчого експерименту, не вдаючись при цьому до сфери її проведення. У цьому випадку до сфери наглядових повноважень та процесуальних завдань прокурора входить забезпечення дотримання часових меж проведення спеціального слідчого експерименту, зокрема строків та вказівок, зазначених у доручені; правових та фактичних підстав для залучення суб'єктів та об'єктів до проведення, а також дотримання порядку застосування інших видів гласних і негласних слідчих (розшукових) дій з одночасним використанням технічних засобів, спеціальних імітаційних засобів; відсутність провокаційних дій; дотримання змісту та форми протоколювання ходу цієї НСРД, тобто контроль за законністю та своєчасністю здійснення цієї дії у чітко визначених строках та законодавчо передбаченій процедурі.

Як правило, засоби прокурорського реагування (доручення, вказівки) у такому випадку застосовуються за наслідками проведеного спеціального слідчого експерименту. Тому відповідальність за результати спеціального слідчого експерименту повинна лежати не тільки на прокуророві, а перш за все на виконавцеві: слідчому чи співробітнику оперативного підрозділу.

Як справедливо звертає увагу М. В. Багрій, спеціальний слідчий експеримент є найбільш «делікатною» формою контролю за вчиненням злочину, оскільки ризики щодо результативності, ефективності проведення зазначеної негласної слідчої (розшукової) дії є більшими порівняно з іншими формами контролю за вчиненням злочину та іншими НСРД. Це пов'язано з порядком, умовами й організацією його проведення [7, с. 387].

Підтвердженням такої позиції слугує такий приклад. Виправдувальний вирок від 4 серпня 2015 року (ун. № 759/20022/14-к; пр. № 1-ка/759/198/15) (кримінальне провадження № 12014100000001257, відповідно до якого за заявою особи «З» розпочато кримінальне провадження за ч. 3 ст. 368 КК). У протоколі про результати аудіо-, відеоконтролю за особою, який розсекречено (розмова заявника та фігуранта щодо умов та підстав вчинення неправомірних дій й отримання неправомірної вигоди), не зазначено прізвище працівника УОТЗ ГУ МВС України у м. Київ, за участю якого слідчий «Н» провів аудіо-, відеоконтроль особи щодо фігуранта, а також який технічний засіб фіксації при цьому застосовувався; у матеріалах кримінального провадження відсутні протоколи про вручення заявнику — «З» технічних засобів та про їх повернення оперативним співробітникам, а також докази про надання дозволу Апеляційним судом на здійснення ОРЗ, пов'язаних з тимчасовим обмеженням прав і свобод фігуранта «Х». Крім того, із цього аудіо-, відеозапису не можливо встановити дату, час, а також осіб, між якими

здійснюється розмова, а також не вбачається, хто саме встановлює умови здійснення дій, за які отримуються кошти.

Як бачимо, проведення спеціального слідчого експерименту та фіксація його результатів відбувається в особливих умовах, повторення або відновлення яких неможливе, в тому числі відсутністю здійснити заміну його іншими доказами.

Дійсно, сутність завдань прокурора на третьому етапі полягає у визначенні обсягу та змісту інформації, яка міститься в матеріалах проведеного спеціального слідчого експерименту, для подальшого її використання в доказуванні чи з іншою метою. Тут прокурор повинен перевірити законність дій слідчого, співробітників оперативного підрозділу, осіб, які були залучені до проведення спеціального слідчого експерименту, з метою виявлення можливих порушень як тактичного, так і процесуального характеру, дотримання прав учасників цієї НСРД.

Враховуючи зміст ревізійних повноважень прокурора на цьому етапі, можна зазначити, що для кожного конкретного кримінального провадження характерні індивідуальні завдання, які перебувають у залежності від обставин кримінального правопорушення.

Варто зауважити, що серед науковців набуває поширення думка, згідно з якою слід констатувати, що існує низка теоретичних, правових, організаційних та тактичних прогалин щодо використання спеціального слідчого експерименту під час кримінального провадження та особливості його проведення для документування різних видів злочинів [1, с. 586].

Водночас прокурор повинен спрямовувати весь комплекс повноважень на запобігання проникненню в судовий розгляд кримінального провадження недопустимих доказів за наслідками проведеного спеціального слідчого експерименту.

Таким чином, в умовах законодавчих змін та реформування прокурору для належної реалізації своїх повноважень необхідно забезпечити виконання вимог ст. 87 КПК під час проведення спеціального слідчого експерименту на всіх його етапах.

Список використаних джерел

1. Шинкаренко І. Р., Кириченко О. В. Організаційні засади спеціального слідчого експерименту / І. Р. Шинкаренко, О. В. Кириченко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 4. – С. 583–593.

2. Негласні слідчі (розшукові) дії та особливості їх проведення оперативними підрозділами органів внутрішніх справ : навч.-практ. посіб. / Б. І. Бараненко,

О. В. Бочковий, К. А. Гусева та ін. ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2014. – 416 с.

3. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. – Х. : Фактор, 2013. – С. 522.

4. *Гетьман А.* Науково-практичний коментар нового Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://urport.inf.ua/stattya-kontrol-vchinennyam-50512.html>.

5. *Білічак О. А.* Правове регулювання негласних слідчих (розшукових) дій / О. А. Білічак // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Вип. 3. – Т. 3. – С. 124–129.

6. *Динту В. А.* Спеціальний слідчий експеримент як форма контролю за вчиненням злочину / В. А. Динту // Порівняльне аналітичне право. – 2014. – № 4. – С. 181–184.

7. *Багрій М. В.* Спеціальний слідчий експеримент як форма контролю за вчиненням злочину / М. В. Багрій // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – Вип. 74. – С. 386–391.

Комарницька О. Б. Завдання та повноваження прокурора під час проведення спеціального слідчого експерименту

Анотація. Статтю присвячено аналізу застосування такої складної негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту. Розкрито характер та обсяг повноважень прокурора під час застосування спеціального слідчого експерименту, сформовано завдання та мету їх досягнення.

Ключові слова: прокурор, ухвала, спеціальний слідчий експеримент, постановва, доручення, ризику.

Комарницкая О. Б. Задание и полномочия прокурора во время проведения специального следственного эксперимента

Аннотация. Статья посвящена анализу применения такого сложного негласного следственного (сыскного) действия, как контроль за совершением преступления в форме специального следственного эксперимента. Раскрыт характер и объем полномочий прокурора во время применения специального следственного эксперимента, сформулированы задания и цель их достижения.

Ключевые слова: прокурор, постановление, специальный следственный эксперимент, постановление, поручение, риски.

Komarnytska O. B. Tasks and Authority of Public Prosecutor while Holding Special Investigative Experiment

Summary. The article is devoted to the analysis of applying such component of covert investigative (detective) actions as control over commitment of crime in the form of special investigative experiment. The specified form of control over offence commitment is a rather complicated investigative (detective) action, which requires thorough

organizational preparation and elaboration of scientifically justified tactical recommendations.

Taking into account the construction of this covert investigative (detective) action, there is the rise of the role and place of supervisory authority of public prosecutor while gathering evidence in criminal proceedings, as well as for the result of proceedings in total. Due to this, there is strengthening of tasks of procedural guidance while holding special investigative experiment, including due to deprivation of public prosecutor from right to independently conduct or to participate in holding this covert investigative (detective) action.

Under results of law-enforcement activity of applying special investigative experiment, the author proposes to divide the noted form of control over commitment of a crime into following steps: taking decision on holding control over commitment of crime in the form of special investigative experiment, direct holding of special investigative experiment and fixation of its results, application of results of special investigative experiment in proving and for other purposes. In this situation, the volume and the nature of tasks performed by prosecutor is corrected respectively to the stage of holding special investigative experiment, which are divided into general, special and individual. While holding the special investigative experiment, the prosecutor's activity shall be based on effective ensuring of constitutional human rights and freedoms. In other way, it can be called the general task of public prosecutor concerning supervisory authority, including procedural guarantees, as well as tasks of procedural guidance while holding covert investigative (detective) actions in total.

Therefore, the author concludes that one of the most important tasks of the establishment of new process is represented by appropriate organization of procedural guidance in criminal proceedings.

Key words: public prosecutor, order, special investigative experiment, resolution, authorization, risks.