

СПЕЦІАЛЬНИЙ СЛІДЧИЙ ЕКСПЕРИМЕНТ: ОСОБЛИВОСТІ
ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ТА ПОНЯТТЯSPECIAL INVESTIGATORY EXPERIMENT: FEATURES OF ITS LEGAL
ORIGIN AND DEFINITION

старший помічник
заступника Генерального
прокурора України

У статті, на підставі аналізу положень Кримінального процесуального кодексу України, чинного законодавства та міжнародних нормативно-правових актів визначено сутність та зміст спеціального слідчого експерименту, як однієї із форм контролю за вчиненням злочину. Зосереджено увагу на особливостях правового визначення спеціального слідчого експерименту, виявлено їх проблемні питання, запропоновані шляхи їх вирішення.

В статье, на основе анализа положений Уголовно-процессуального кодекса Украины, действующего законодательства и международных нормативно-правовых актов определена сущность и содержание специального следственного эксперимента, как одной из форм контроля за совершением преступления. Сосредоточено на особенностях правового определения специального следственного эксперимента, выявлены их проблемные вопросы, предложены пути их решения.

The article is about the legal and organizational backgrounds of such covert investigatory action as the special investigatory experiment, made on the basis of the analysis of the Criminal procedure code of Ukraine, Ukrainian laws in force, international laws. There is also mentioned on legal backgrounds of the special investigatory experiment, as a separate form of the Control over committing the crime, found the main problems in this sphere and offered the ways of their solution.

Ключові слова: Кримінальний процесуальний кодекс України, негласні слідчі (розшукові) дії, спеціальний слідчий експеримент, провокація

Ключевые слова: Уголовный процессуальный кодекс Украины, негласные следственные (розыскные) действия, специальный следственный эксперимент, провокация

Keywords: Criminal procedure code of Ukraine, covert investigatory actions, special investigatory experiment, provocation

ВСТУП

Розробка і прийняття нового Кримінального процесуального кодексу має особливе значення для України, адже кримінальний процес є тією сферою державної діяльності, в якій, за наявності визначених законодавством підстав та у разі неможливості встановлення ознак вчиненого злочину та причетності до його вчинення певної особи (групи осіб), можуть тимчасово обмежуватися права й свободи людини. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України змінив процесуальну форму стадії досудового розслідування та її співвідношення з оперативно-розшуковою діяльністю. Зокрема, законодавцем запроваджено новий підхід до початку кримінального провадження, внесені суттєві зміни до доказового права, деталізовано порядок застосування заходів процесуального примусу, які тимчасово обмежують конституційні права та свободи людини. Прийнятий у 2012 році Кримінальний процесуальний кодекс

України відкрив новий етап у правовому регулюванні досудового розслідування на території усього пострадянського простору, оскільки він вбирає в себе прогресивний світовий досвід організації діяльності державних органів із протидії протиправній діяльності та встановлює детальну правову регламентацію провадження як гласних так і негласних слідчих (розшукових) дій, спрямованих на їх розслідування.

Поряд з цим, реалізація введених нових правових інститутів ускладнюється недостатньою теоретико-прикладною розробкою окремих норм кримінального процесуального закону, що значним чином впливає на ефективність їх застосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про те, що організаційно-правові основи провадження негласних слідчих (розшукових) дій є предметом досліджень як вітчизняних, так і зарубіжних науковців, серед яких Б.Т. Безлепкін, А.В. Белоусов, В.В. Гевко, В.А. Глазков, С.Ю. Ільченко, А.В. Іщенко, І.П. Козьяков, В.А. Колесник, Н.С. Карпов,

Д.І.Никифорчук, Є.Д. Лук'янчиков, М.А. Погорецький, І.В. Сервецький, Є.Д.Скулиш, В.М. Тертишнік, Л.Д. Удалова, А.Г. Цветков, М.Є. Шумило та інші вчені. Проте, враховуючи новаторський аспект започаткування інституту негласних слідчих (розшукових) дій, теоретико-прикладні аспекти провадження спеціального слідчого експерименту вимагають поглибленого наукового аналізу, що зумовило мету даної статті.

МЕТОЮ даної **СТАТТІ** є аналіз правової природи та визначення спеціального слідчого експерименту, виявленні проблемних питань та наданні пропозицій щодо їх удосконалення.

МЕТОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ

Методологічною основою проведеного дослідження у статті стало використання філософських методів пізнання індукції та дедукції, синтезу та аналіз, сходження від загального до часткового тощо. Для визначення проблемних питань у правовій природі та визначенні спеціального слідчого експерименту застосувались порівняльно-правовий та логіко-юридичний методи.

РЕЗУЛЬТАТИ

Новим Кримінальним процесуальним кодексом України в чинне кримінально-процесуальне законодавство введено поняття негласних слідчих (розшукових) дій, організаційні та правові основи проведення яких ще задовго до затвердження закону стали предметом активних наукових дискусій.

Негласні слідчі (розшукові) дії, закріплені главою 21 КПК України за сутністю та змістом проваджуваних дій корелюють із оперативно-розшуковими заходами, закріпленими ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Широкий спектр негласних слідчих (розшукових) дій, представлений у КПК України, є набагато більшим від закріплених у законодавстві зарубіжних країн, зокрема, ФРН та Грузії [4]. Серед переліку негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НС(Р)Д), регламентованих положенням КПК України, відповідно до поставленої мети даної статті, зосередимо увагу на спеціальному слідчому експерименті, проведення якого регламентується положеннями ст. 271 КПК України. Згідно з Кримінальним процесуальним кодексом України до форм контролю за вчиненням злочину належать, зокрема, контрольована поставка (п.1ч.1 ст.271); контрольована і оперативна закупки (п.2 ч.1 ст. 271); спеціальний слідчий експеримент (п.3 ч.1 ст. 271); імітування обстановки злочину (п.4 ч.1. ст. 271) [1].

Спільним наказом, затвердженим Генеральною прокуратурою України, Міністерством внутрішніх справ України, Службою безпеки України, Адміністрацією державної прикордонної служби України, Міністерством фінансів України, міністерством юстиції України від 16 листопада 2012 року №114/1042/516/1199/936/1687/5 «Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» визначено загальні основи організації проведення

НС(Р)Д, забезпечення додержання конституційних прав та законних інтересів учасників досудового розслідування, швидкого, повного та неупередженого розслідування злочинів. Так, зазначений нормативно-правовий акт встановлює єдиний порядок організації проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчими та уповноваженими оперативними підрозділами правоохоронних органів, а також прокурорами, які здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Відповідно до положень зазначеного наказу спеціальний слідчий експеримент полягає у 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 [3].

Розглянемо правову природу спеціального слідчого експерименту. Згідно ст. 271 КПК України спеціальний слідчий експеримент, як одна із форм контролю за вчиненням злочину, може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин. Таким чином, спеціальний слідчий експеримент є допустимим за умов, що встановленими або невстановленими особами вчиняється тяжкий або особливо тяжкий злочин; цей злочин є незакінченим; розкриття та розслідування підготовлюваного або вчинюваного злочину шляхом провадження інших гласних та негласних дій неможливі; є можливість припинення злочинної діяльності на ранніх стадіях її вчинення. При цьому, особливу увагу слід звернути на те, що закон забороняє провадження даної негласної слідчої (розшукової) дії на підставі наявної інформації щодо готування або вчинення злочинів невеликої та середньої тяжкості.

Уповноваженими суб'єктами проведення спеціального слідчого експерименту, відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК України є: слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням уповноважені оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України. Однак, рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії має право прийняти виключно прокурор [3].

Доцільно звернути увагу на окремі обмеження, встановлені положеннями чинного законодавства щодо неможливості проведення спеціального слідчого експерименту, а саме, якщо неможливо повністю запобігти:

- 1) посягання на життя або заподіяння особі (особам) тяжких тілесних ушкоджень,
- 2) поширенню речовин, небезпечних для життя багатьох людей;

3) втечі осіб, які вчинили тяжкі чи особливо тяжкі злочини;

4) екологічний або техногенний катастроф [3].

Особливими умовами провадження спеціального слідчого експерименту є те, що під час його підготовки та проведення забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона б не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні [3].

Крім того, сьогодні переважна кількість наукових доробок піднімає питання щодо розмежування законних умов проведення спеціального слідчого експерименту від провокації вчинення злочину, яке досі залишається відкритим. Підтвердженням зазначеного є аналіз змісту законодавчого визначення спеціального слідчого експерименту, який свідчить про відсутність чіткого розуміння змісту створення слідчим та оперативним підрозділом відповідних умов в обстановці, максимально наближеній до реальної. Ситуація, що склалась, породжує і неоднозначність підходів щодо вирішення даної проблеми на теоретико-правовому рівні, а саме: можливість використання виключно природних (реально існуючих) чи штучних (спеціально створених, імітаційних) умов для проведення даної НС(Р)Д. Подібна за змістом наукова дискусія існує вже певний час у країнах пострадянського простору, таких як: Російська Федерація, Республіка Білорусь, Казахстан тощо. Наукові доробки представників зазначених країн торкаються питання особливостей правового регулювання та визначення правомірності проведення оперативного експерименту – тотожного за змістом проведення, закріпленого чинним законодавством оперативно-розшукового заходу. Проте, теоретико-прикладні дослідження з окресленої проблематики не виробили єдиного критерію правомірності створення умов проведення оперативного експерименту.

Слід зазначити, що питання розмежування спеціального слідчого експерименту від провокації, що вже згадувалась нами, носить глобальний та масштабний характер і значним чином впливає на прийняття рішення щодо проведення певних дій уповноваженими суб'єктами. Дискусії із вирішення даного питання мають місце, у переважній більшості, у кримінально-правовій площині. Нажаль, діюче кримінальне законодавство не містить правових норм, здатних у повному обсязі вирішити окреслену проблему. Зазначене ускладнюється відсутністю у кримінальному законі загальної норми «провокація злочину», адже Кримінальний кодекс України встановлює кримінальну відповідальність лише за провокацію підкупу (ст. 370 КК України) [1].

Зазначене обґрунтовується організаційно-тактичними особливостями проведення спеціального слідчого експерименту. Так, в ході його проведення передбачаються безпосередні контакти уповноважених суб'єктів з особами, які обґрунтовано

підозрюються у готуванні або вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину. При цьому, з правової точки зору існує велика небезпека того, що, намагаючись досягти мети проведення спеціального слідчого експерименту, його організатори та безпосередні виконавці можуть допустити провокацію дій, ймовірно підштовхуючи підозрюваного до скоєння злочину, штучно створюючи для цього умови.

Дана проблема витікає із нечіткої правової регламентації даної форми НС(Р)Д, а саме відсутності чіткого регламентації «відповідних умов в обстановці, максимально наближеній до реальної», що створюється слідчим та оперативним підрозділом для проведення спеціального слідчого експерименту. На нашу думку, зазначені умови повинні бути контрольовані або керовані суб'єктом провадження спеціального слідчого експерименту та мають сформулювати у полі зору об'єкта (особи, що готує вчинення або вчиняє тяжкий чи особливо тяжкий злочин) ситуацію, на яку останній повинен відреагувати згідно з власними соціально-психологічними установками, наявним легальним або латентним соціальним статусом та роллю. На досягнення мети проведення зазначеної НС(Р)Д його ініціатор повинен пов'язати зміст контрольованих або керованих умов із конкретним етапом моделі діяльності об'єкта. Зокрема, зміст інформаційних чинників впливу має містити дані, які можуть бути враховані та використані об'єктом для реалізації прихованої поведінки або дій, пов'язаних з підготовкою чи здійсненням тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

Таким чином, тактичною особливістю спеціального слідчого експерименту є необхідність уникнення будь-якого впливу на волю особи. Будь-яке прохання, звернення та інша подібна дія до конкретної особи вчинити певні дії або прийняти рішення необхідно розцінювати як вплив на вольові характеристики особи. Правомірність провадження спеціального слідчого експерименту буде дотримана тоді, коли особа ініціативно вчиняє певні дії, які відбуваються в умовах конспіративного спостереження.

Недосконалість нормативного визначення спеціального слідчого експерименту породжує й іншу, не менш значущу, науково-практичну проблему щодо надання належної правової оцінки діям особи у відношенні якої проводилась дана НС(Р)Д. Наріжним каменем у вирішенні даного питання є саме те, що дії особи вчиняються саме штучно створених умовах, які не мають чітко окресленого правового поля.

Цікавим з точки зору порівняльно-правового аналізу є можливість проведення схожого за змістом заходу у відношенні невстановленого кола, метою якого є виявлення, попередження та припинення злочинів проти національної безпеки. Прихильники даної точки зору опираються на позитивний досвід проведення подібних за змістом заходів в інших країнах, таких, як наприклад, США та їх ефективне застосування у розкритті злочинів транснаціонального та організованого характеру.

Крім того, невизначеним з правової та практичної точки зору є визначення фактичного моменту початку проведення спеціального слідчого експерименту. Враховуючи положення чинного КПК України, зазначена НС(Р)Д проводиться на підставі рішення прокурора, яке має своє відображення у постанові. Постанова прокурора є процесуальним документом, в якому викладається мотивоване рішення або розпорядження, прийняте у ході здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення. Як правило, постанова щодо провадження НСРД, у тому числі й спеціального слідчого експерименту, складається з:

- вступної частини, яка містить відомості про місце і час прийняття постанови, прізвище, ім'я, по батькові, посаду особи, яка винесла постанову;
- мотивувальної частини, яка містить відомості, що обґрунтовують прийняте за постановою рішення із посиланням на норми законодавства України;
- резолютивної частини, яка відображає відомості щодо суті та змісту прийнятого процесуального рішення, місця та часу (строків) його виконання, та вказує на виконавців постанови.

Отже, відповідно до документального оформлення дозволу на проведення даної НС(Р)Д, фактичним початком її провадження можна вважати дату затвердження даної постанови. Поряд з цим, враховуючи конспіративний характер, перед безпосереднім початком спеціального слідчого експерименту, часто суб'єктам його проведення необхідно створювати певні підготовчі заходи організаційного, адміністративного, правового характеру, іноді, створювати несправжні імітаційні засоби (документи прикриття, легендовані підприємства тощо).

ВИСНОВКИ

Отже, розглядаючи особливості правової природи та визначення спеціального слідчого експерименту, можна дійти наступних висновків:

1. потребує оптимізації та опрацювання законодавче визначення даної НС(Р)Д шлях

конкретизації розуміння змісту «створення спеціальних умов»;

2. існує необхідність вироблення та закріплення на законодавчому рівні конкретизації поняття провокації, що необхідно для чіткого визначення законності умов проведення спеціального слідчого експерименту;

3. з метою удосконалення організаційних та правових основ проведення даної НС(Р)Д доцільно урахувати досвід зарубіжних країн у сфері проведення тотожних за змістом заходів, дій, мір у частині щодо можливих об'єктів та умов провадження.

Безумовно, зазначене дослідження не претендує на остаточне вирішення проблемних питань щодо правових та організаційних особливостей проведення спеціального слідчого експерименту, проте, воно ймовірно визначає напрями подальших поглиблених наукових доробок у зазначеній сфері.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [текст]: К.: «Центр учбової літератури». – 2012. – 292 с;
2. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. - №25-26. – Ст. 131;
3. Спільний наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 про затвердження Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні»;
4. Скулиш Є.Д. Система негласних слідчих (розшукових) дій за Кримінальним процесуальним кодексом України. // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2012. - № 14;
5. Негласні слідчі (розшукові) дії. Коментар до глави 21 Кримінального процесуального кодексу України / [кол. авт.; за заг. ред. Є.Д. Скулиша]. – К.: Наук. – вид. центр НА СБ України, 2012. – 132с.