

Окремі аспекти проведення спеціального слідчого експерименту



Тарасенко Олег Сергійович –

доцент кафедри оперативно-розшукової діяльності Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

У статті розглянуто особливості проведення спеціального слідчого експерименту. Із запровадженням кримінальним процесуальним законодавством нових засобів отримання фактичних даних протиправної діяльності, шляхом проведення НСРД, надало дієвого інструментарію здобуття процесуальним шляхом відомостей негласного характеру та додаткового закріплення. Одним із таких засобів є спеціальний слідчий експеримент як форма контролю за вчиненням злочину, який при правильному проведенні, дозволяє виявити, припинити та зафіксувати злочинну діяльність як окремих осіб, так і злочинних організацій, встановити корумповані зв'язки між її членами.

Ключові слова: спеціальний слідчий експеримент, оперативний експеримент, контроль за вчиненням злочину, негласна слідча (розшукова) дія, слідчий, співробітник оперативного підрозділу.

Актуальність. Закріплення Кримінальним процесуальним кодексом України інституту негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) змінило статус здобуття інформації негласним шляхом. Оскільки, до прийняття КПК України інформацію негласного характеру мали право отримувати оперативно-розшукові підрозділи й лише в межах оперативно-розшукової діяльності. Відтак, відомості негласного характеру, в межах досудового розслідування кримінального провадження, закріплюються процесуально й не вимагають спеціальної процедури їх використання.

Дане, в першу чергу, сприяє усуненню перешкоди щодо законності отримання відомостей негласним шляхом і використання їх в інтересах кримінального судочинства. В зв'язку з чим, кримінальна процесуальна діяльність отримала новий засіб і метод негласного характеру здобуття даних в інтересах кримінальної процесуальної діяльності.

Враховуючи наведене, перед суб'єктами проведення НСРД (прокурором, слідчим) поставили завдання щодо розуміння сутності негласної роботи в отриманні та закріпленні даних з метою встановлення істини по справі.

З огляду на означене, важливу роль у цьому напрямі відіграє знання процесуального порядку, організації та тактики проведення такого виду контролю за вчиненням злочину, як спеціальний слідчий експеримент, який є новим засобом отримання та закріплення інформації щодо протиправної діяльності, аналогів якому в оперативно-розшуковій діяльності немає.

Окремі напрямки проведення спеціального слідчого експерименту як форми контролю за вчиненням злочину досліджували М. В. Багрій, В. О. Глушков, В. А. Динту, М. М. Корчовий, Д. Й. Никифорчук, Є. Д. Скулиш. Утім, їх наукові здобутки здебільшого стосувалися процесуального порядку проведення даного виду контролю за вчиненням злочину. Що ж стосується розуміння сутності та особливостей проведення спеціального слідчого експерименту, то на сьогоднішні дане питання не досліджено.

Основний зміст. Спеціальний слідчий експеримент – це вид контролю за вчиненням злочину, покликаний створити спеціальні умови проведення операції, максимально наближені до реальних, з метою виявлення та закріплення дійсних намірів особи, яка вчиняє тяжкий або особливо тяжкий злочин.

Нормативне визначення терміну спеціальний слідчий експеримент закріплено Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні [1], яке полягає у створенні слідчим та оперативним підрозділом відповідних умов у 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. Під час підготовки та проведення даної НСРД забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його

подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона б не вчинила, як би 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 [2].

Порядок і тактика проведення спеціального слідчого експерименту визначається законодавством (ч. 5 ст. 271 КПК України), у той же час дане положення нормативно не підкріплене, що значно ускладнює його використання на практиці.

Окрім того, порівняно з НСРД, які мають аналоги в оперативно-розшуковій діяльності у вигляді оперативно-розшукових заходів, спеціальний слідчий експеримент – їх не має. Хоча, в 2008 році, при розробці проекту Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”, пропонувалось закріпити такий оперативно-розшуковий захід, як оперативний експеримент – штучне створення умов в обстановці, максимально наближеній до реальної, для перевірки спрямованості намірів особи, в діях якої наявні окремі ознаки вчинення злочину, та спостереженні за її поведінкою [3], але після внесення відповідних зауважень та рекомендацій, проект даного Закону так і не було прийнято.

Спеціальний слідчий експеримент є найбільш “делікатною” формою контролю за вчиненням злочину, оскільки ризики щодо результативності, ефективності проведення зазначеної НСРД є більшими порівняно з іншими формами контролю за вчиненням злочину та іншими НСРД. Це пов’язано з порядком, умовами й організацією його проведення [4, с. 386–387].

Метою проведення спеціального слідчого експерименту є перевірка дійсних намірів певної особи, спостереження за її поведінкою та прийняттям нею рішень щодо вчинення злочину [5, с. 769], наявних відомостей шляхом надання особі можливості вільного вибору характеру своїх дій [6, с. 48], якому, як вказують Д. Й. Никифорчук і М. М. Корчовий, притаманні певні особливості: його застосування потребує конкретних процесуальних умов; він відтворює явища не повністю, а лише деякі його умови, за яких відбувалися події або мали місце факти, що цікавлять слідчого та оперативного працівника [7, с. 100].

Проводячи аналіз змісту норм кримінального процесуального законодавства [1–2], яке регулює процесуальний порядок проведення спеціального слідчого експерименту, можна визначити певні складові, від яких фактично залежить законність його проведення, зокрема, ними є: умови проведення; наявність у діях особи підготовки або вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину; відсутність провокації (підбурювання) особи на вчинення злочину.

Так, 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 і плану слідчого [5, с. 769]. В ході якого створюється

обстановка, яка без акценту на природно або штучно сформовані умови повинна бути заснована на достовірній інформації про злочинну діяльність особи [6, с. 46].

За таких умов відбувається втягнення особи, щодо якої є відомості про її злочинну діяльність, у створену на основі наявної інформації обстановку, а в ході проведення спостереження здійснюється візуальне та інше сприйняття явищ, дій, подій, процесів [6, с. 47]. Таким чином, слідчий та співробітник оперативного підрозділу, здійснюючи підготовку проведення спеціального слідчого експерименту, повинні враховувати наявні дані щодо: особи, яка підозрюється у підготовці або вчиненні злочину; особи, яка бере безпосередню участь у проведенні дослідженого виду контролю за вчиненням злочину; ступінь зв’язків між ними; інші фактори, які можуть вплинути на умови проведення вказаної НСРД.

З урахуванням цього, умови проведення спеціального слідчого експерименту не повинні провокувати, підштовхувати особу до вчинення протиправних дій [8]. Суть дій полягає в тому, що, опинившись в умовах, що сприяють злочинній діяльності, особи, відносно яких проводиться дана дія, можуть з власної волі вибрати той чи інший варіант поведінки: ігнорувати ці умови та обставини і не скоювати злочини або, скориставшись ними, вчинити його [9, с. 15].

Проводячи аналіз досліджень, можна визначити допустимі межі (вимоги) під час проведення спеціального слідчого експерименту, так, до них відносяться:

- спеціальний слідчий експеримент повинен не містити ознаки провокації та не впливає на мотивацію дій особи, яка перевіряється, її дії є самостійними, більше того, на її думку, проходять у реальних умовах [5, с. 769]. Ця ознака притаманна всім формам контролю за вчиненням злочину та нормативно закріплюється в частині третій статті 271 КПК України [4, с. 389];

- в ході проведення даного виду контролю за вчиненням злочину необхідно мінімізувати свій вплив на свідомість і волю суб’єкта, в тому числі виключити застосування засобів прихованого психологічного впливу [10, с. 251];

- спеціальний слідчий експеримент повинен проводитися таким чином, щоб не ініціювати злочинну поведінку особи, що перевіряється [11, с. 50];

- здійснювати спеціальний слідчий експеримент таким чином, щоб у особи, щодо якої є дані про протиправну діяльність, залишалася свобода вибору між злочинною і правомірною поведінкою [12, с. 844];

- при проведенні спеціального слідчого експерименту важливо, щоб саме особа виступила ініціатором злочинних дій [13, с. 15];

- проведення спеціального слідчого експерименту буде правомірним, якщо особа, відносно якої проводиться дана дія, без якогонебудь наміру зі сторони слідчого та оператив-

ного працівника, починає попередню злочинну діяльність, в якій її обгрунтовано підозрюють і яку шляхом проведення даної НСРД прагнуть припинити [14, с. 48].

Наведені думки науковців доповнюють одна одну і надають можливість сприйняти правильність підготовчих та організаційних дій під час проведення спеціального слідчого експерименту. Поряд з цим, особливої уваги потрібно приділити аналізу міжнародно-правової практики регулювання спеціального слідчого експерименту (або його аналогу в оперативно-розшуковій діяльності – оперативний експеримент), з метою пошуку нових шляхів нормативного врегулювання особливостей його застосування.

Розглядаючи законодавчі акти зарубіжних країн у частині закріплення умов і порядку проведення спеціального слідчого експерименту (оперативного експерименту як оперативно-розшукового заходу), зазначимо, що він має своє нормативне закріплення в ряді країн (Білоруська Республіка, Латвійська Республіка, Російська Федерація, Киргизька Республіка тощо). Зупинимося більш детально на аналізі нормативно-правових актів указаних держав.

Так, Кримінально-процесуальний закон Латвійської Республіки визначає, що спеціальний слідчий експеримент проводиться на підставі рішення слідчого судді, при якому створюється характерна для повсякденної діяльності особи ситуація або обставини, що сприяють виявленню злочинного наміру, і фіксуються дії особи в цих обставинах (ст. 225) [15]. Аналогічні норми щодо трактування спеціального слідчого експерименту закріплені в ст. 252 проекту КПК Киргизької Республіки [16].

Доцільно звернути увагу, що відповідно до частини четвертої статті 246 КПК України, спеціальний слідчий експеримент проводиться на підставі постанови прокурора, а відповідно до частини восьмої статті 271 КПК, якщо при проведенні даного виду контролю за вчиненням злочину виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи, він має здійснюватися в межах, які допускаються Конституцією України, на підставі рішення слідчого судді. На нашу думку, наведене відповідає міжнародним правилам дотримання прав і свобод людини та унеможливає порушення їх, а надання права проводити даний вид НСРД на підставі постанови прокурора створює дієвий механізм оперативності його здійснення.

Поряд з цим, спеціальний слідчий експеримент – це вид НСРД, який може проводитися виключно по тяжким та особливо тяжким злочинам, таким як неправомірна вигода, вбивство, грабіж, розбій, незаконний обіг наркотиків тощо. Втім, одна з проблем, яка виникає в практичній діяльності – це можливість проведення спеціального слідчого експерименту по злочинах, які є не тяжкими, але потребують відповідного процесуального закріплення негласним шляхом – це стосується також й інших видів контролю за вчиненням злочину.

В цьому аспекті досить вірною та необхідною умовою, на нашу думку, яка закріплена статтею восьмою Федерального Закону “Про оперативно-розшукову діяльність”, є передбачення допустимості проведення оперативного експерименту тільки з метою виявлення, попередження, припинення і розкриття злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину [17].

З урахуванням наведеного, вважаємо за необхідне доповнити частину дев'яту статті 271 КПК України таким змістом: “З метою закріплення даних про підготовку вчинення або вчинення резонансного злочину, проведення спеціального слідчого експерименту допускається по нетяжких злочинах на підставі ухвали слідчого судді”.

Також важливими критеріями є закріплення в міжнародних актах – підстав, умов та мети проведення спеціального слідчого (оперативного) експерименту, які частково співпадають з українськими, більшість з яких досліджено нами вище.

Висновок. Спеціальний слідчий експеримент – це досить особлива та специфічна форма контролю за вчиненням злочину. Проблема його проведення, а також межа між провокацією і експериментом, виникають в силу відсутності чіткого закріпленого порядку організації та тактики його проведення як на законодавчому, так і на міжвідомчому, відомчому рівні. З урахуванням цього, на першому етапі приведення у відповідність норм, які регламентують порядок проведення спеціального слідчого експерименту, необхідно у законодавчих актах закріпити підстави, умови, мету спеціального слідчого експерименту, а на другому етапі (на міжвідомчому рівні) розробити інструкцію з організації й тактики проведення такого виду контролю за вчиненням злочину, як спеціальний слідчий експеримент.

Список використаних джерел

1. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : спільний наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листоп. 2012 р. № 114/1042/516/936/1687/5 / Відомчий документ.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. // *Голос України*. – 2012. – № 90–91. – 19 трав.
3. Про оперативно-розшукову діяльність : Проект Закону України : станом на 10 лип. 2009 р. / [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?i=d=&pf3516=2134&skl=7.
4. Багрій М. В. Спеціальний слідчий експеримент як форма контролю за вчиненням злочину / М. В. Багрій // *Актуальні проблеми держави і права*. – 2014. – № 74. – С. 386–391.
5. Динту В. А. Спеціальний слідчий експеримент як форма контролю за вчиненням злочину / В. А. Динту / *Правовая жизнь современной Украины : сб. матер. Междунар. науч.-практ. конф., посвящен-*

ной юбилею академика С. В. Кивалова (г. Одесса, 16–17 мая 2014 г.). – Одесса, 2014. – С. 768–770.

6. Башан А. Оперативный эксперимент: законодательное решение актуальных прикладных проблем / А. Башан, А. Дедковский // Законность и правопорядок. – 2013. – № 1 (25). – С. 45–50.

7. Никифорчук Д. Й. Контроль за вчиненням злочину : [лекція 9] / Д. Й. Никифорчук, М. М. Корчовий // Негласні слідчі розшукові дії : курс лекцій / За заг. ред. Д. Й. Никифорчука. – К. : НАВС, 2012. – С. 92–104.

8. Федеральный закон “Об оперативно-розыскной деятельности” : Научно-практический комментарий / Под ред. В. В. Николюка. – Омск, 1996. – 111 с.

9. Иванов В. Провокация или правомерная деятельность / В. Иванов // Уголовное право. – 2001. – № 3. – С. 15–17.

10. Озолина Г. В. Разграничение понятий “оперативный эксперимент” и “провокация” при раскрытии взяточничества / Г. В. Озолина, А. М. Хлус // Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для органов внутренних дел Республики Беларусь : тезисы докл. Междунар. науч.-практ. конф. (Минск, 30 июня 2010 г.) / под ред. В.Б. Шабанова ; М-во внутр. дел Респ. Беларусь, Акад. МВД Респ. Беларусь. – Минск, 2010. – С. 250–251.

11. Бранчель И. И. Оперативный эксперимент: исключить провокацию преступления / И. И. Бранчель, О. В. Благаренко // Законность и правопорядок. – 2007. – № 3. – С. 46–50.

12. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н. Ф. Ахраменка [и др.] ; [под общ. ред. А. В. Баркова, В. М. Хомича]. – Минск : БГУ, 2007. – 1007 с.

13. Борков В. Провокация взятки или допустимый оперативный эксперимент / В. Борков // Уголовное право. – 2004. – № 1. – С. 14–15.

14. Савинский А. Разграничение оперативного эксперимента и провокации взятки / А. Савинский, В. Бакун // Законность. – 2010. – № 7 (909). – С. 46–49.

15. Уголовно-процессуальный закон Латвийской Республики от 21 апр. 2005 года / [Электронный ресурс] – Режим доступа :

http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html.

16. Проект Уголовно-процессуального кодекса РК (новая редакция, май 2014 года) / [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://yvision.kz/post/419640>.

17. Об оперативно-розыскной деятельности : Федеральный закон от 12 авг. 1995 г. № 144-ФЗ (ред. от 21 дек. 2013 г.) / [Электронный ресурс] – Режим доступа :

http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156039/.

В статье рассмотрены особенности проведения специального следственного эксперимента. С введением уголовным процессуальным законодательством новых способов получения фактических данных противоправной деятельности, путем проведения НСРД, предоставило следственного инструментария получения процессуальным путем сведений негласного характера и дополнительного закрепления. Одним из таких средств является специальный следственный эксперимент как форма контроля за совершением преступления, который при правильном проведении, позволяет выявить, пресечь и зафиксировать преступную деятельность как отдельных лиц, так и преступных организаций, установить коррумпированные связи между ее членами.

The article deals with features of conducting of a special investigative experiment. The introduction by criminal procedural legislation of new means of obtaining evidence of illegal activity by conducting covert investigative (detective) of action, provided effective tools for obtaining secret information by procedural nature and additional consolidation. One of these tools is the special investigative experiment as a form of control over the committing of the offense. With the proper conduct the special investigative experiment allows to identify, prevent and fix criminal activity of both individuals and criminal organizations, as well as to establish the corrupt relations between its members.

Стаття надійшла до редакції журналу 14 травня 2015 року.