

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.123.12

Білічак О.А.

Національна академія Служби безпеки України

КОНТРОЛЬ ЗА ВЧИНЕННЯМ ЗЛОЧИНУ: ПОНЯТТЯ ТА ФОРМИ

На основі аналізу спеціальних наукових джерел, положень кримінального процесуального законодавства та практики його застосування, в статті висвітлено зміст контролю за вчиненням злочину як негласної слідчої (розшукової) дії. Проаналізовано співвідношення оперативно-розшукового та кримінального процесуального законодавства у правовому регулюванні оперативної та контрольованої закупки, контрольованої поставки, спеціального слідчого експерименту, імітування обстановки вчинення злочину.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, негласні слідчі (розшукові) дії.

Постановка проблеми. Із набуттям чинності Кримінальним процесуальним кодексом України до структури досудового розслідування запроваджено невідомий до того інститут негласних слідчих (розшукових) дій. Побіжний аналіз норм гл. 21 КПК України дає змогу дійти висновку, що переважним чином їх систему складають дії по негласному отриманню інформації про підготовлений чи вчинений злочин, які традиційно розглядалися як засоби ведення оперативно-розшукової діяльності. Водночас, результати компаративістського дослідження положень кримінального процесуального та оперативно-розшукового законодавства свідчать, що деякі негласні слідчі (розшукові) дії дістали своє нормативне закріплення вперше, тому їх змістовне наповнення та особливості практичного застосування норм, що регламентують порядок їх проведення, потребують поглибленого наукового аналізу.

Науково-практичному дослідженню проблем взаємодії оперативних та слідчих підрозділів у розкритті та розслідуванні злочинів, використання у кримінальному провадженні відомостей, здобутих оперативним шляхом, присвячена низка праць вітчизняних і зарубіжних фахівців, серед яких Антонов К. В., Аркуша Л. І., Бандурка О. М., Бараненко Б. І., Гевко В. В., Глазков В. А., Глушков В. О., Горяїнов К. К., Грохольський В. Л.,

Дашко В. А., Дідоренко Є. О., Долженков О. Ф., Доля Є. А., Доронін І. М., Зажицький В. І., Захаров В. П., Козаченко І. П., Козьяков І. П., Никифорчук Д. Й., Овчинський В. С., Ортинський В. Л., Погорецький М. А., Поляков П. М., Розовський Б. Г., Рушайло В. Б., Селюков В. А., Сервецький І. В., Смирнов М. П., Тertiшник В. М., Хараберюш І. Ф., Цветков А. Г., Шумило М. Є., Шумілов О. Ю. та інші. Проте із вступом в дію Кримінального процесуального кодексу України (2012 р.) проблеми використання на досудовому розслідуванні інформації, отриманої шляхом застосування негласних форм та методів діяльності, потребують наукового переосмислення та адекватного розв'язання, з метою задоволення практичних потреб діяльності уповноважених законом органів, що обумовлює мету наукового дослідження, поставленого у цій статті. Особливої уваги потребують питання змістовного наповнення та практичного застосування положень кримінального процесуального закону, що регламентують проведення у ході досудового розслідування контролю за вчиненням злочину.

Виклад основного матеріалу. У правоохоронній практиці нерідко виникають ситуації, за яких попередження та розкриття злочину можливе лише у разі, якщо підрозділи, що ведуть оперативно-розшукову діяльність чи здійснюють досудове розслідування, беруть безпосередню

участь у діях, направлених на його підготовку та вчинення, контролюючи таким чином перебіг подій. З огляду на аналіз усталеної практики діяльності оперативних та слідчих підрозділів, установлення контролю за вчиненням злочину можливе лише тоді, коли вчинення протиправного діяння має підвищену суспільну небезпеку, а у осіб, що планують та підготовлюють його здійснення, сформувався стійкий намір у досягненні злочинної мети, який неможливо нейтралізувати шляхом проведення заходів профілактичного чи попереджувального впливу. Як приклад, можна вказати, що контролем над вчиненням злочину слід вважати досить поширену оперативно-слідчу практику документування фактів хабарництва, чи отримання уповноваженою посадовою або службовою особою неправомірної винагороди в будь-який інший спосіб [1, с. 6–15]. З метою запобігання вчиненню вбивств на замовлення оперативними підрозділами та органами досудового розслідування проводяться дії, направлені на створення умов, за яких виявляються справжні наміри особи щодо вчинення злочину (спеціальний слідчий експеримент), або ж відбувається імітування обстановки його вчинення, що також є контролем над вчиненням злочину. На перший погляд, такі дії з боку уповноважених співробітників оперативного підрозділу чи органу досудового розслідування становитимуть склад злочину. Але якщо уважно проаналізувати практику діяльності правоохоронних органів, в ході яких уповноваженими працівниками приймається безпосередня участь у проведенні таких заходів, можна дійти висновку, що практично завжди у таких випадках в уповноважених суб'єктів, які здійснюють контроль за вчиненням злочину, відсутній основний елемент його суб'єктивної сторони – мотив. Здійснюючи контроль за вчиненням злочину, уповноважені суб'єкти мають на меті передусім встановлення контролю за діями осіб, що планують та підготовлюють протиправні дії, з метою недопущення настання суспільно небезпечних наслідків, які б обов'язково мали місце внаслідок їх вчинення, якби відповідний контроль не було встановлено. Отже, з огляду на аналіз положень законодавства та практики діяльності правоохоронних органів, можна зробити висновок, що контроль за вчиненням злочину полягає у системі дій суб'єктів досудового розслідування, направлених на перевірку інформації про підготовку окремими особами до вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а також безпосередню участь у вчиненні окремих протиправних дій, з метою

мінімізації чи відвернення суспільно-небезпечних наслідків їх вчинення, а також розкриття та ліквідації діяльності організованих злочинних груп та організацій. Правову основу таких дій утворюють положення ст. 271 КПК України, якою визначається порядок її проведення (за рішенням прокурора), а також, закріплюються форми контролю за вчиненням злочину (оперативна та контрольована закупка, контрольована поставка, спеціальний слідчий експеримент, імітування обстановки злочину) [2, ст. 88].

До прийняття Кримінального процесуального кодексу України (2012 р.), проведення переважної більшості дій, які становлять окремі форми контролю за вчиненням злочину, відбувалося в межах оперативно-розшукової діяльності. Причому деякі з них дістали нормативне закріплення (оперативна та контрольована закупка, контрольована поставка), інші – існували як певні теоретичні категорії (оперативний експеримент). Абсолютною новелою КПК України є унормування підстав та порядку організації дій, направлених на імітування обстановки злочину, хоча практика діяльності оперативних підрозділів щодо попередження та розкриття протиправних діянь шляхом імітування обстановки та обставин їх вчинення є достатньо сформованою. Таким чином, усі представлені у ст. 271 КПК України форми контролю за вчиненням злочину є нормативно закріпленими моделями дій органів досудового розслідування, що мають на меті запобігання та розкриття тяжких, особливо тяжких злочинів, які здійснюються у особливий спосіб – шляхом безпосередньої чи опосередкованої участі у вчиненні протиправних діянь суб'єктами досудового розслідування. Безпосередньою слід вважати пряму участь особи, що здійснює досудове розслідування, у проведенні негласної слідчої (розшукової) дії. Наприклад, під час проведення контролю за вчиненням злочину, слідчий, що веде досудове розслідування, виступає легендованою особою, яка проводить оперативну закупку товарів, предметів, речовин, вилучених з обігу, забезпечує імітування обстановки злочину тощо. Опосередкована участь органів досудового розслідування у контролі за вчиненням злочину, на наш погляд, полягає у системі дій, направлених на створення необхідних умов для його проведення (відстеження маршрутів руху об'єктів контрольованої поставки, виготовлення несправжніх (імітаційних), ідентифікованих (помічених) засобів, необхідних для проведення оперативної закупки або імітування обстановки вчинення злочину тощо).

Причому, слід зауважити, що в жодному разі така участь не повинна сприяти досягненню реалізації злочинного задуму об'єктів контролю. Встановлюючи контроль за злочинними діями окремої особи (осіб), орган досудового розслідування має на меті розкриття усіх можливих спільників, місць зберігання матеріальних об'єктів, що виступали предметом або знаряддям злочину, встановлення свідків, виявлення причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, і, як наслідок, їх усунення.

Порівняльний аналіз норм Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» і Кримінального процесуального кодексу України вказує на те, що окремі форми контролю за вчиненням злочину, а саме, оперативна та контрольована закупка, контрольована поставка до початку кримінального провадження можуть проводитись як оперативно-розшукові заходи. Спеціальний слідчий експеримент та імітування обстановки злочину, відповідно положень діючого законодавства та ст. 271 КПК України, проводяться лише в межах кримінального провадження. На наш погляд, подвійна правова природа оперативної та контрольованої закупки, контрольованої поставки обумовлюється існуванням усталеної практики організації відповідних заходів із протидії злочинності. Дії, що становлять спеціальний слідчий експеримент у кримінальному провадженні, в теорії та практиці оперативно-розшукової діяльності розглядаються як оперативний експеримент. Проте, незважаючи на широке застосування оперативного експерименту у діяльності уповноважених суб'єктів, що відбувається з метою виявлення підготовки та вчинення окремими особами кримінально караних діянь, нормативного закріплення ця категорія не одержала. Описи такої категорії, як оперативний експеримент, містяться у різного роду науковій літературі, опублікованій як на Україні, так і за кордоном. Спільність позицій авторів полягає в тому, що необхідними умовами проведення оперативного експерименту повинні бути відсутність провокацій з боку посадових та службових осіб уповноважених державних органів, що його здійснюють. Зокрема, Смірнов М. П. з цього приводу вказував, що умови проведення експерименту не повинні провокувати, підштовхувати особу до вчинення протиправних дій, ставити її в обставини, що утруднюють задоволення своїх потреб законними способами [4, с. 175].

Однією із форм контролю за вчиненням злочину, що проводиться в межах ст. 271 КПК України, є імітування обстановки його вчинення [2, ст. 88]. У Інструкції «Про організацію проведення неглас-

них слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні», вказується, що імітування обстановки злочину полягає в діях слідчого, уповноваженої особи, з використанням імітаційних засобів, які створюють у оточуючих уяву про вчинення реального злочину, з метою його запобігання та розкриття відомої чи невідомої особи, яка планувала чи замовляла його вчинення [5]. Із аналізу наведеної норми випливає, що імітування обстановки злочину полягає у системі дій, які не підлягають чіткому нормативному визначенню та детальному врегулюванню. Досвід практичної діяльності вказує, що сутність дій слідчого, інших суб'єктів, які залучаються до провадження такої негласної слідчої (розшукової) дії, залежить від того, на запобігання вчинення або розкриття якого саме злочину вона направлена. Наприклад, органами досудового розслідування може бути проведено імітування обстановки злочину з метою розкриття хабарництва та інших злочинів, вчинених у сфері службової діяльності, попередження вчинення вбивства на замовлення, незаконного перетину державного кордону України, контрабанди наркотичних речовин або прекурсорів, історико-культурних цінностей тощо. Безперечно, у кожному випадку дії суб'єкта досудового розслідування направлені на те, щоб створити у конкретної особи (осіб) стійке переконання, що вона діє в конкретних умовах, які забезпечать їй можливість досягти кінцевого результату, який охоплювався її умислом, суттєво відрізнятимуться за змістом. Також індивідуально обиратимуться засоби проведення негласної слідчої (розшукової) дії, в тому числі, несправжні (імітаційні). У зв'язку з тим, що імітування обстановки вчинення злочину, як негласна слідча (розшукова) дія може виражатись у великій кількості комбінацій оперативно-слідчих дій, тому цікавою та різномірною є практика їх здійснення у досудовому розслідуванні. Зокрема, наведене стосується використання результатів контролю за дачею хабара (ст. 364 КК України). У переважній більшості випадків приводом для її проведення є заява або письмове повідомлення зацікавленої особи, а обов'язковими складовими – дотримання та належне посвідчення законності проваджуваних дій, в тому числі, шляхом застосування технічних засобів фіксації інформації.

Не менш цікавою та неоднорідною є практика проведення контролю за вчиненням злочину, передбаченого п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України. Імітування обстановки злочину іноді є єдиним шляхом попередження вбивств на замовлення, оскільки за

наявності чітко сформованого умислу особа, що готує злочин, буде наполегливо шукати шляхи для досягнення своєї мети. Іншою ознакою убивств на замовлення є високий рівень латентності таких злочинів. Якщо їх не вдалося попередити на стадії підготовки – розкрити їх досить важко, оскільки вони, як правило, ретельно плануються, зацікавленими особами розраховуються усі можливі варіанти розвитку подій, відпрацьовуються алібі. Виконавцями, як правило, є особи, що не мають прямих мотивів до вбивства, тому розкриваються «замовні» вбивства досить важко. Обов'язковою умовою контролю за вчиненням злочину, передбаченого п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України, є участь осіб, які на негласній основі співробітничать з органами досудового розслідування, та використання імітаційних (несправжніх) засобів.

Імітування обстановки вчинення злочину може відбуватися не лише як негласна слідча (розшукова) дія, аналогічні за змістом заходи можуть проводитися в оперативно-розшуковій діяльності, проте на нормативному рівні їх здійснення не має достатнього правового підґрунтя. З викладеного можна зробити висновок, що контроль за вчиненням злочину як негласна слідча (розшукова) дія може відбуватися в межах кримінального провадження, поряд з тим, оперативно-розшукові заходи, що за своєю сутністю складають окремі форми контролю за вчиненням злочину, можуть здійснюватися оперативними підрозділами в ході ОРД. Проте недостатність нормативно-правового регулювання оперативно-розшукової діяльності, зокрема, відсутність закріплених законом поняття та системи оперативно-розшукових заходів, значно утруднюють їх використання в оперативно-розшуковому провадженні. Нечіткість законодавства призводить до розбіжностей у тлумаченні його положень науковцями та практиками, в тому числі, не сприяє у нормотворчості. Наприклад, надаючи характеристику системі оперативно-розшукових заходів, відповідно положень ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову» діяльність, Грошевой Ю. М., Фомін С. Б. не розмежовують такі заходи, як оперативна закупка та контрольована закупка, що суперечить теорії і практиці ОРД [3 с. 39]. З огляду на сучасну практику діяльності оперативних підрозділів можна стверджувати, що сутність дій, покладених в основу оперативної та контрольованої закупки, досить чітко розмежовується. Критерієм розмежування виступає предмет закупки, у оперативній – це товари, предмети та речовини, вилучені з обігу або обмежені в обігу. На противагу українському,

російським законодавством регламентується проведення перевіркової закупки, предметом якої є речі та предмети, що знаходяться в цивільному оброті, а також вилучені з нього [4, с. 127]. Не розмежовується оперативна закупка та контрольована закупка і оперативно-розшуковими законами низки країн СНД.

Обов'язковою умовою проведення контролю за вчиненням злочину є дотримання положень діючого законодавства. А саме, контроль за вчиненням злочину є допустимим за умов, якщо встановленими або невстановленими особами підготовлюється або вчиняється тяжкий або особливо тяжкий злочин, розкриття та розслідування якого шляхом провадження інших гласних та негласних слідчих (розшукових) дій неможливо; цей злочин є незакінченим, а також установа контролю з боку органу досудового розслідування забезпечує можливість припинення злочинної діяльності на ранніх стадіях її вчинення. Крім перерахованих вище, умовами контролю за вчиненням злочину, за змістом ч. 2 ст. 271 КПК України, є те, що ця негласна слідча (розшукова) дія не проводиться, якщо внаслідок при цьому 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) екологічній або техногенній катастрофі.

Вихідною передумовою контролю за вчиненням злочину, відповідно ч. 3 ст. 271 КПК України є те, що під час підготовки та проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії забороняється провокувати (підбурювати) особу на його вчинення з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, як би слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Також, відповідно змісту цієї статті, як провокація розглядатимуться насильницькі дії щодо особи (фізичний примус) або психологічний тиск (погрози, шантаж), направлені на примушення особи до вчинення злочину. Здобуті в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні.

Висновки. З огляду на об'єктивно існуючі проблеми правоохоронної діяльності в Україні, нормативне закріплення окремих форм контролю за вчиненням злочину є прогресивним кроком законо-

давця, направленим на створення достатньої правової основи для діяльності уповноважених законом органів щодо унормування порядку втручання контролюючого суб'єкта в особі представника оперативного підрозділу або слідчого в діяльність окремих осіб, направлених на підготовку або вчинення

тяжкого або особливо тяжкого злочину з метою запобігання його вчиненню, відвернення загрози настання суспільно небезпечних наслідків. Поряд з тим, потребують удосконалення правові норми, що регламентують проведення відповідних дій у ході ведення оперативно-розшукової діяльності.

Список літератури:

1. Благодир В. С. Доказування у судових стадіях кримінального процесу у справах про одержання хабара : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В. С. Благодир. – Ірпінь : Національний університет Державної податкової служби України, 2012. – 17 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України КПК України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.
3. Грошевой Ю. М. Кримінальне процесуальне доказування та оперативно-розшукова діяльність : [посібник] / Ю. М. Грошевой, С.Б. Фомін. – Х. : Право, 2010. – 112 с.
4. Смирнов М. Н. Комментарий к оперативно-розыскному законодательству РФ и зарубежных стран : [учебное пособие] / М. Н. Смирнов. – М. : Экзамен. – 2003. – 544 с.
5. Наказ Генеральної прокуратури України, МВС України, СБ України, Міністерством фінансів України, Адміністрацією ДПС України та Міністерством юстиції України від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1681/51 «Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.

КОНТРОЛЬ НАД СОВЕРШЕНИЕМ ПРЕСТУПЛЕНИЙ: ПОНЯТИЕ И ФОРМЫ

На основе анализа специальных научных источников, положений уголовного процессуального законодательства и практики его применения, в статье освещено содержание контроля над совершением преступления как негласного следственного (розыскного) действия. Проанализированы соотношение оперативно-розыскного и уголовного процессуального законодательства в правовом регулировании оперативной и контрольной закупки, контрольной поставки, специального следственного эксперимента, имитирования обстановки совершения преступления.

Ключевые слова: уголовное производство, досудебное расследование, негласные следственные (розыскные) действия.

CRIME CONTROL: CONCEPT AND FORMS

The article is based on the analysis of special scientific sources, the criminal procedural law and practice of its realization, deals with a content control for the offense as a tacit investigative (detective) action. The ratio of operational and investigative and criminal procedural law in the legal regulation of timely and controlled purchases of controlled deliveries, special investigator of the experiment, simulate the situation of the crime is analyzed. It was determined that before the adoption of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the rapid and controlled purchases of controlled deliveries had been carried out only within the limits of operational activities. It is proved that expanding the list of investigator (detective) actions by putting covert forms is an essential achievement of national law, and will improve the efficiency of the public authorities in the sphere of combating crime. With the introduction of the system of criminal proceedings institute covert investigative (detective) and controlling crimes actions particularly was proved that significantly are expanding pre-trial investigation in combating crime means, as an opportunity to directly influence the individuals actions who intend to commit serious and particularly serious crimes, and during this control distract or neutralize socially dangerous consequences that would occur in the absence of the steering influence of the controlling entity. The attention is focused on what assumptions control for the offense is a ban on provocative actions on the part of the pre-trial investigation on inciting a person to commit a crime or committing violent acts in relation to it, influence behavior by threats or blackmail. On the basis of the study the author found that taking into account the state of the rule of law in Ukraine, legislator's increased attention need the problems requiring operational activities legal regulation improvement of the legal consolidation of searching operations system.

Key words: criminal proceedings, pre-trial investigation undercover investigation (investigative) action.