

Юрчишин П. В.,

аспірант 2-го року очної форми навчання аспірантури
Київського університету права Національної академії наук України

КОНТРОЛЬ ЗА ВЧИНЕННЯМ ЗЛОЧИНУ: ЗАКОНОДАВЧЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ

CONTROL OVER THE COMMISSION OF A CRIME: LEGISLATIVE REGULATION AND PRACTICAL ASPECTS OF IMPLEMENTATION

У статті розглянуто актуальні питання, що стосуються окремих аспектів контролю за вчиненням злочину, зокрема процедури прийняття процесуального рішення за проведенням його передбачених КПК форм (контрольована поставка, контрольована закупка, спеціальний слідчий експеримент, імітування обстановки вчинення злочину), інших актуальних аспектів з урахуванням напрацювань науковців, аналізу судової практики та практики діяльності слідчих та оперативних підрозділів, органів прокуратури.

Відзначається, що рішення про здійснення цього виду негласних слідчих (розшукових) дій приймається виключно прокурором. При проведенні інших НСРД рішення приймає слідчий суддя апеляційного суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, – слідчий суддя Вищого антикорупційного суду.

Видається правильним віднесення прийняття рішення про здійснення контролю за вчиненням злочину у всіх його формах слідчим суддею за аналогією до інших негласних слідчих (розшукових) дій. Ще більш виправданою така позиція здається такою з огляду на те, що законодавець при здійсненні контролю за вчиненням злочину спеціально наголошує на недопустимості допущення провокації з боку правоохоронних органів, яка може мати місце у практичній діяльності оперативних та слідчих підрозділів.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, контроль за вчиненням злочину, провокація, прокурор.

The article examines topical issues related to certain aspects of control over the commission of a crime, in particular, the procedure for making a procedural decision based on the forms prescribed by the Criminal Procedure Code (controlled supply, controlled purchase, special investigative experiment, simulating the circumstances of the commission of a crime), other topical aspects, taking into account the achievements of scientists, analysis of judicial practice and practice of activity of investigative and operational units, prosecutor's offices.

It is noted that the decision to carry out this type of covert investigative (research) actions is taken exclusively by the prosecutor. When conducting other NSRD, the decision is taken by the investigating judge of the appeals court, within the territorial jurisdiction of which the body of pre-trial investigation is located, and in criminal proceedings regarding criminal offenses referred to the jurisdiction of the High Anti-Corruption Court, by the investigating judge of the High Anti-Corruption Court.

It seems to be correct to attribute the adoption of a decision to exercise control over the commission of a crime in all its forms by an investigating judge by analogy to other secret investigative (search) actions. Such a position seems to be even more justified given the fact that the legislator, when exercising control over the commission of a crime, specifically emphasizes the inadmissibility of allowing provocation by law enforcement agencies, which may take place in the practical activities of operational and investigative units.

Key words: covert investigative (search) actions, control over the commission of a crime, provocation, prosecutor.

Постановка проблеми. Одним з ефективних інструментів досудового розслідування в Україні з моменту прийняття чинного Кримінального процесуального кодексу (КПК) України став інститут негласних слідчих (розшукових) дій (НСРД). Проведення таких дій суттєво обмежує права, свободи та інтереси осіб, щодо яких вони застосовуються. Тому виникає необ-

хідність у надійних гарантіях забезпечення законності під час прийняття рішень про їх застосування, під час безпосереднього проведення НСРД та під час використання їх результатів у кримінальному провадженні [1, с. 17].

Загальні положення про НСРД (підстави проведення; строки; фіксація ходу і результатів; повідомлення осіб, щодо яких вони проводили-

ся; заходи щодо захисту інформації, отриманої в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, та ін.) викладені законодавцем у главі 21 КПК, а також названі їх види.

Оцінка стану літератури. Науковці останнім часом звернули пильну увагу на цю тему, враховуючи недостатнє правове врегулювання проведення НСРД, зокрема контролю за вчиненням злочину. Слід назвати прізвища С.В. Абдула, І.В. Баситстої, О.В. Болгара, М.Л. Грібова, А.Л. Даля, С.О. Ковальчука, Г.Р. Крет, С.І. Ніколаюка, М.А. Погорецького, Р.А. Радченка, Р.В. Суворова та ін. Все це вказує на її актуальність та необхідність подальшого опрацювання.

Метою даної статті буде дослідження окремих аспектів контролю за вчиненням злочину, зокрема процедури прийняття процесуального рішення за проведенням його передбачених КПК форм (контрольована поставка, контрольована закупка, спеціальний слідчий експеримент, імітування обстановки вчинення злочину), інших актуальних аспектів з урахуванням напрацювань науковців, аналізу судової практики та практики діяльності слідчих та оперативних підрозділів, органів прокуратури.

Завданням дослідження є окреслення виявлених прогалин при контролі за вчиненням злочину у кримінальному провадженні та окреслення пропозицій щодо їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Негласні слідчі (розшукові) дії згідно ч. 1 ст. 246 КПК – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК.

Відповідно до ч. 3 цієї статті рішення про їх проведення приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених КПК, – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором [2].

Якщо детальніше проаналізувати усі «випадки, передбачені КПК», а саме хто вправі прийняти рішення про проведення НСРД, то побачимо наступне:

1) зазвичай НСРД найчастіше проводяться за рішенням слідчого судді у формі ухвали. При цьому розгляд клопотань, який віднесений згідно з положеннями глави 21 КПК до повноважень слідчого судді, здійснюється слідчим

суддею апеляційного суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, – слідчим суддею Вищого антикорупційного суду.

До них відносяться втручання у приватне спілкування (статті 258–266 КПК); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК); установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу) (ст. 268 КПК); спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК); моніторинг банківських рахунків (ст. 269-1 КПК); аудіо-, відео-контроль місця (ст. 270 КПК);

2) виключно за рішення прокурора у формі постанови здійснюється контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК);

3) виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації здійснюється на підставі постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування, або постанови прокурора із збереженням у таємниці достовірних відомостей про особу (ст. 271 КПК).

Очевидно, що така градація зумовлена ступенем втручання співробітників правоохоронних органів у сферу прав, свобод та законних інтересів особи, що гарантуються Конституцією України, а також міжнародними правовими актами.

Таким чином, письмове доручення слідчого чи прокурора адресується до уповноваженого оперативного підрозділу, який у свою чергу згідно ч. 3 ст. 41 КПК виконати його зобов'язаний [2].

В Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, яка затверджена спільним наказом 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 16 листопада 2012 року, конкретизується, що:

– клопотання слідчого, прокурора слідчому судді про дозвіл на проведення негласної слідчої

(розшукової) дії повинне відповідати вимогам, зазначеним у ст. 248 КПК, та матеріалам кримінального провадження, які надаються лише на вимогу слідчого судді для підтвердження необхідності проведення негласної слідчої (розшукової) дії;

– у клопотанні слідчого, прокурора, ухвали слідчого судді уповноважений оперативний підрозділ, який має виконувати негласну слідчу (розшукову) дію, не зазначається (пункт 2.2. розділу 2). Слідчий, прокурор надсилає доручення керівнику органу, під юрисдикцією якого знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення і у складі якого знаходяться орган розслідування та/або оперативні підрозділи, уповноважені на проведення негласних слідчих (розшукових) дій (пункт 3.3. розділу 3);

– у випадку, коли матеріали оперативно-розшукової діяльності були використані як приводи та підстави для початку досудового розслідування, доручення на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, як правило, надається оперативному підрозділу, який виявив злочин, але враховуються його повноваження (пункт 3.3.2. розділу 3) [3].

Таким чином, доручення слідчого, прокурора адресується керівнику оперативного підрозділу, який на свій розсуд обирає та призначає конкретного виконавця. Така процедура видається цілком правильною та доцільною, оскільки лише безпосередній керівник знає співробітників свого відділу найкраще, їх ділові та моральні якості, досвід, може врахувати інші вагомні фактори тощо.

Що стосується контролю за вчиненням злочину (контрольована поставка, контрольована та оперативна закупка, спеціальний слідчий експеримент, імітування обстановки злочину), рішення про здійснення якого приймається виключно прокурором, законодавцем передбачено дещо інший підхід.

Постанова прокурора про здійснення за вчиненням злочину повинна містити:

- 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;
- 2) правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) КК України;
- 3) відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких проводитиметься негласна слідча (розшукова) дія;

4) початок, тривалість і мету негласної слідчої (розшукової) дії;

5) відомості про особу (осіб), яка буде проводити негласну слідчу (розшукову) дію;

6) обґрунтування прийнятої постанови, у тому числі обґрунтування неможливості отримання відомостей про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, в інший спосіб;

7) вказівку на вид негласної слідчої (розшукової) дії, що проводиться.

Як бачимо, прокурор у своєму рішенні (постанові) повинен чітко вказати прізвище та подати інші відомості виконавця – оперативного співробітника (ст. 251 КПК) [2]. Така ж процедура передбачена для виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, що здійснюється на підставі постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування, або постанови прокурора із збереженням у таємниці достовірних відомостей про особу (ст. 271 КПК)

Така процедура не врегульовується ні КПК, ні наведеним наказом від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5, ні іншими нормативно-правовими актами. Звідси виходить, що прокурор повинен узгодити кандидатуру конкретного виконавця контролю за вчиненням злочину або виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації із збереженням у таємниці достовірних відомостей про особу виконавця із керівником оперативного підрозділу. Інакше це може призвести до порушення процесуального порядку проведення цих НСРД, а відповідно і до порушення законності та скасування майбутніх судових рішень. Окрім того такий порядок видається не зовсім коректним і по відношенню до прокурора, який здійснює нагляд за досудовим слідством у формі процесуального керівництва.

Окрім того, відповідно до ч. 7 ст. 271 КПК у своїй постанові прокурору слід також вказати: 1) виклад обставин, які свідчать про відсутність під час негласної слідчої (розшукової) дії провокування особи на вчинення злочину; 2) відомості про застосування спеціальних імітаційних засобів [2].

Недостатність врегулювання з боку законодавця здійснення контролю за вчиненням зло-

чину нерідко призводить до порушення закону при його здійсненні, хоч цього можна було б цілком уникнути.

Нерідко прокурори не вказують у своїй постанові про здійснення контролю за вчиненням злочину конкретного виконавця за аналогією до інших НСРД, що мало місце у справі № 748/3070/15-к, провадження № 51-682 км 18 [4]. Касаційний кримінальний суд Верховного Суду (ККС ВС) у постанові від 06.11.2019 року роз'яснив, що «за таких обставин докази отримані внаслідок проведення таких НСРД є недопустимими» [5, с.12].

Мали місце випадки, коли прокурори взагалі не виносили постанову про здійснення контролю за вчиненням злочину, а обмежувались письмовим дорученням (Постанова ККС ВС від 07 жовтня 2020 р. у справі № 628/3400/15) [6]. Як зауважила з цього приводу суддя ВС Г. Р. УКрет, у практиці Верховного Суду зазначається, що проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії на підставі доручення прокурора суперечить приписам ст. ст. 246 і 251 КПК [7].

Тим більше не може замінити рішення прокурора у формі постанови про проведення такого контролю протокол про результати цієї негласної слідчої (розшукової) дії (Постанова ВС від 24 січня 2019 р. у справі № 344/16316/15-к) [8].

Слід звернути увагу також на те, що часто, у кримінальному провадженні контроль за вчиненням злочину не є єдиною НСРД, а здійснюється паралельно з іншими, а це потребує вже прийняття відповідного рішення слідчим суддею. У цьому випадку виноситься єдине клопотання про проведення усіх намічених негласних слідчих (розшукових) дій. Чи доцільно тоді відносити здійснення окремого контролю за вчиненням злочину до компетенції виключно прокурора, можливо слід передати це до повноважень слідчого судді?

На думку М.Л. Грібова, контроль за вчиненням злочину сам по собі має виступати предметом судового контролю. Додатковий аргумент

на користь цього – можливість застосування провокації, на що законодавець звертає увагу, наголошуючи у п. 1 ч. 7 ст. 271 КПК України на обов'язку прокурора у своєму рішенні про проведення контролю за вчиненням злочину, викласти обставини, які свідчать про відсутність під час НСРД провокування особи на вчинення злочину [1, с. 19]. Такої ж думки дотримується і М.А. Погорецький, який звернув увагу на часті випадки провокації з боку правоохоронних органів при здійсненні контролю за вчиненням злочину. Як зауважив вчений, викликає занепокоєння те, що 56% опитаних прокурорів, 65% опитаних слідчих та 72% опитаних оперативних працівників вважають за доцільне розширення можливостей застосування провокації у правоохоронній діяльності [9].

Висновки. Можна дійти висновку, що процесуальний порядок здійснення контролю за вчиненням злочину, який закріплений у КПК та підзаконних нормативних актах, не є досконалим. Це призводить до невинуватених порушень кримінального процесуального законодавства, яких можна уникнути і які не мають бути предметом розгляду в апеляційній та, тим більше, у касаційній інстанціях. На це неодноразово звертали увагу авторитетні вітчизняні науковці, в тому числі і з досвідом практичної роботи.

Видається правильним віднесенням прийняття рішення про здійснення контролю за вчиненням злочину у всіх його формах слідчим суддею за аналогією до інших негласних слідчих (розшукових) дій. Ще більш виправданою така позиція здається такою з огляду на те, що законодавець при проведенні контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки, спеціального слідчого експерименту, імітування обстановки вчинення злочину спеціально наголошує на недопустимості допущення провокації з боку правоохоронних органів. Саме цей фактор – можливість застосування провокації – часто впливає на весь хід досудового слідства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Грібов М. Л. Повноваження слідчого судді щодо забезпечення законності контролю за вчиненням злочину. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 1. С. 17.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України № 4651-VI від 13 квітня 2012 року. Верховна Рада України. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
3. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : Наказ Генеральної прокуратура України, Міністерства

внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>

4. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду ВС у справі № 748/3070/15-к, провадження № 51-682 км 18. URL : https://protocol.ua/ua/postanova_kks_vp_vid_12_04_2018_roku_u_spravi_748_3070_15_k/

5. Крет Галина. ВС. Особливості доказування у кримінальному провадженні. Негласні слідчі (розшукові) дії. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Prezent_neglasni_slid_dii.pdf

6. Постанова Верховного Суду від 07 жовтня 2020 р. у справі № 628/3400/15 (провадження № 51-2110км20) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/92173713>

7. Крет Г. Р. Контроль за вчиненням злочину: нормативне закріплення та практика проведення. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція.* 2021 № 51. С. 133.

8. Постанова Верховного Суду від 24 січня 2019 р. у справі № 344/16316/15-к (провадження № 51-1736км18) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79439770>.

9. Погорецький М. А. Застосування провокації в ході розслідувань: питання правомірності. *Вісник кримінального судочинства.* 2016. № 1. С. 40.