

ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ ЗА ВЧИНЕННЯМ ЗЛОЧИНУ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

PROSECUTOR'S SUPERVISION OVER COMPLIANCE WITH THE LAWS IN THE PERFORMANCE OF CONTROL OVER THE CRIME COMMITMENT IN THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE SPHERE OF OFFICIAL ACTIVITIES

Гладій Є.В., здобувач наукового ступеня доктора філософії
кафедри кримінального процесу

Національна академія внутрішніх справ

У статті розглянуто окремі питання стану прокурорського нагляду за додержанням законів під час здійснення контролю за вчиненням злочину при розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності. Звернено увагу, що враховуючи природу НС(Р)Д, обсяг та межі прокурорського нагляду за їх здійсненням у кримінальному провадженні варто оцінювати із урахуванням методологічних підходів до визначення обсягу та меж прокурорського нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю. На основі аналізу слідчої практики узагальнено, що у переважній частині кримінальних проваджень щодо правопорушень у сфері службової діяльності проведення саме НС(Р)Д є досить поширеними засобами доказування, чільне місце серед яких займає контроль за вчиненням злочину у формі як спеціального слідчого експерименту, так й імітування обстановки злочину. Звернено увагу на різні підходи щодо застосування цих форм контролю за вчиненням злочину, а також помилок у визначенні цілей їх проведення, що призводить до помилкової підміни спеціального слідчого експерименту імітацією обстановки злочину. Тому акцентовано увагу на потребі приділення прокурором окремої уваги вірному визначенню мети імітування обстановки злочину та її відмежування від спеціального слідчого експерименту, що виключатиме в подальшому визнання отриманих в їх ході доказів недопустимими. Звернено увагу на невдалий підхід у бланкетному формулюванні положення ст. 271 КПК України в частині того, що порядок і тактика проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки, спеціального слідчого експерименту, імітування обстановки злочину визначається законодавством. Як рекомендація для підвищення забезпечення законності здійснення контролю за вчиненням злочину та інших НС(Р)Д запропоновано напрацювати методіку здійснення прокурорського нагляду за додержанням законів під час здійснення НС(Р)Д при розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності.

Ключові слова: прокурорський нагляд, процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, контроль за вчиненням злочину, спеціальний слідчий експеримент, імітування обстановки злочину.

The article deals with certain issues of the state of prosecutorial supervision over compliance with laws in the performance of control over crime commitment in the investigation of criminal offenses in the sphere of official activities. Attention is drawn to the fact that given the nature of CI (S)A, the scope and limits of prosecutorial supervision over their implementation in criminal proceedings should be assessed taking into account methodological approaches to determining the scope and limits of prosecutorial supervision over operational-search activities. Based on the analysis of investigative practice, it is generalized that in the vast majority of criminal proceedings for offenses in the sphere of official activity, the conduct of CI (S)A is a fairly common means of proof, the leading place among which is occupied by control over the crime commitment in the form of both a special investigative experiment and imitation of the crime scene. Attention is drawn to various approaches to the use of these forms of control over the crime commitment, as well as errors in determining the goals of their implementation which leads to the erroneous replacement of a special investigative experiment with an imitation of the crime scene. Therefore, attention is focused on the need for the prosecutor to pay special attention to the correct definition of the goal of imitating the crime scene and its distinguishing from a special investigative experiment which will exclude recognition of the evidence obtained in the course of their conduct as inadmissible in the future. Attention is drawn to the unsuccessful approach in the blanket wording of the provision of Art. 271 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine regarding the fact that the procedure and tactics for conducting controlled delivery, controlled and operational procurement, a special investigative experiment, imitation of a crime scene are determined by law. As a recommendation to improve the legality of the implementation of control over the crime commitment and other CI (S)A, it is proposed to develop a methodology for the implementation of prosecutorial supervision over compliance with laws in the implementation of CI (S)A in the investigation of criminal offenses in the sphere of official activities.

Key words: prosecutor's supervision, procedural management of pre-trial investigation, control over the crime commitment, special investigative experiment, imitation of the crime scene.

Органи прокуратури відіграють важливу роль у забезпеченні дотримання верховенства права та законності під час кримінальної процесуальної діяльності, значною частиною якої є діяльність уповноважених правоохоронних органів та їх посадових осіб, пов'язана, зокрема, із можливістю застосування суворих заходів державного примусу щодо осіб, які залучаються до кримінального провадження на підставі процесуальних рішень уповноважених осіб компетентних правоохоронних органів. На варті верховенства права під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання та слідства прокуратура стоїть, опираючись на положеннях ч. 2 ст. 131-1 Конституції України, відповідно яких на неї покладається нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку. Відповідно до положень КПК України власне під керівництвом прокурора здійснюється процесуальна діяльність щодо збирання доказів та формування матеріалів для подальшого підтримання державного (публічного) обвинувачення в суді. Як відомо з теорії

доказування основними засобами доказування в арсеналі уповноважених посадових осіб під час досудового провадження є гласні та негласні слідчі (розшукові) дії.

При цьому якщо питанням процесуальної регламентації гласних слідчих (розшукових) дій приділено достатньо уваги правників, що позитивно впливає на правотворення та правозастосування відповідних норм, то інститут негласних слідчих (розшукових) дій залишається досить складним та суперечливим предметом для наукового пошуку, зокрема, через їх специфічну природу та методи проведення, які згідно ст. 246 КПК України, не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України.

Інститут негласних слідчих (розшукових) дій в системі кримінального провадження досліджували такі правники, як Ю. П. Аленін, Б. І. Бараненко, В. Д. Берназ, О. А. Білічак, Р. І. Благута, В. В. Гевко, В. А. Глазков, В. О. Глушков, В. А. Дашко, С. Ю. Ільченко, А. В. Іщенко, І. П. Козьяков, В. А. Колеснік, В. Т. Маляренко, Д. Й. Никифорчук,

М. А. Погорецький, Г. П. Серета, Є. Д. Скулиш, С. С. Тарадойна, В. М. Тертишник, Л. Д. Удалова, М. Є. Шумило та ін. При цьому власне питанню участі прокурора у проведенні контролю за вчиненням злочину часткового приділяли увагу Берназ В.Д., Нор В.Т., Погорецький М.А. та інші. Проте комплексному вивченню стану та проблем здійснення прокурорського нагляду за додержанням законів під час здійснення контролю за вчиненням злочину при розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності не приділялося достатньої уваги.

Метою статті є виокремити особливості здійснення прокурорського нагляду за додержанням законів під час здійснення контролю за вчиненням злочину при розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності. Для досягнення визначеної мети окреслено зміст повноважень прокурора як процесуального керівника досудовим розслідуванням при проведенні НС(Р)Д; розкрито особливості меж прокурорського нагляду при контролі за вчиненням злочину та інших НС(Р)Д із урахуванням їх складної правової природи; висвітлено проблеми правозастосування, як стосуються визначення мети імітування обстановки злочину та її відмежування від спеціального слідчого експерименту при розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності.

Прокурорський нагляд за додержанням законів при розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності є невід'ємною частиною кримінальної процесуальної форми досудового провадження, що реалізується від етапу внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР до передачі до суду обвинувального акту чи відповідних клопотань, передбачених КПК України. Об'єктом процесуального керівництва досудовим розслідування є переважача більшість слідчих та інших процесуальних дій, які зокрема спрямовані за виявлення, перевірку та оцінку доказів у провадженні. Наведене зумовлює досить чітку (але не без недоліків) регламентацію діяльності прокурора як суб'єкта кримінального провадження. Це твердження є загалом справедливим також у випадку оцінки стану правового регулювання інституту негласних слідчих (розшукових) дій.

З положень ст. 36 КПК України випливає, що прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений: мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування; доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк С(Р)Д, НС(Р)Д, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України; доручати проведення С(Р)Д та НС(Р)Д відповідним оперативним підрозділам; погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення С(Р)Д, НС(Р)Д, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК України, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання [1]. Так, рішення щодо проведення НС(Р)Д приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених КПК, – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. У разі прийняття відповідного рішення слідчим, він зобов'язаний повідомити прокурора про його прийняття та отримані вхідні НС(Р)Д результати. Поряд із цим до повноважень прокурора віднесено право заборонити проведення або припинити подальше проведення НС(Р)Д. Зауважимо, що лише прокурор має право прийняти рішення про проведення такої специфічної НС(Р)Д, як контроль за вчиненням злочину.

Враховуючи природу НС(Р)Д слухним є твердження, що обсяг та межі прокурорського нагляду за їх здійснен-

ням у кримінальному провадженні варто оцінювати із урахуванням методологічних підходів до визначення обсягу та меж прокурорського нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю. Тут буде доречною позиція Курочки М.Й., що повноваження прокурорського нагляду за ОРД мають окреслюватися в нормованими функціями, компетенцією, колом обов'язків наглядового прокурора, з тим щоб закони (окремі правові норми) виконувалися, а визначені чинним законодавством суб'єкти ОРД не порушували їх вимог. Одночасно втручання прокурора в тактику проведення ОРЗ, агентурну роботу, функціонування легендарних підприємств, установ, конспіративних квартир та в інші негласні заходи може призвести до дискредитації прокурорського нагляду, протистояння прокуратури правоохоронним органам, які проводять ОРД. Втручання прокурора в конспіративні заходи можливе лише тоді, коли він має обґрунтовані підстави щодо порушення законності при їх проведенні [Курочка М.Й. Законність в оперативно-розшуковій діяльності та прокурорський нагляд за її дотриманням: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук.: спец. 21.07.04 / М.Й. Курочка. – К., 2000. – 20 с., с. 14].

Вважаємо слухним, що під час реалізації нагляду за законністю НС(Р)Д його предметом є правова процедура їх ініціювання, проведення та фіксації, а питання щодо технологій їх проведення, які власне є технологіями ОРД, залишається за межами предмету такого нагляду. Проте варто зауважити, дане правило незастосовне у разі, коли окремі питання технології здійснення певної НС(Р)Д унормовано у кримінальному процесуальному законі. Таким чином прокурор свої повноваження тут реалізує переважно шляхом аналізу документів, отриманих за результатами виконання конкретного доручення щодо проведення НС(Р)Д оперативними працівниками, оскільки слідчі та прокурори не володіють необхідними навичками для їх самостійного проведення та у більш ніж 90 відсотках випадків звертаються із відповідними дорученнями до оперативних працівників. В ході такого вивчення прокурор не лише робить оцінку наявності або відсутності в діях об'єктів нагляду ознак складу злочину, а й оцінює відповідність дій оперативних працівників змісту доручення та ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д (за наявності). Також такий порівняльний аналіз документів, наданих оперативними працівниками, з іншими матеріалами досудового розслідування дозволяє прокуророві упевнитися, що НС(Р)Д проводилася саме щодо тих осіб, які були визначені в клопотанні, ухвалі слідчого судді та дорученні, а також інші можливі порушення.

Зауважимо, що Грібов М.Л. обґрунтовував твердження, що формулювання «уповноважені оперативні підрозділи» та «відповідні оперативні підрозділи», що вживаються у відповідних статтях КПК України дають можливість слідчому доручати негласні слідчі (розшукові) дії при розслідуванні грабежів та розбоїв як гласним, так і негласним (спеціалізованим) оперативним підрозділам. Гласний оперативний підрозділ доручення слідчого на проведення цих дій може виконувати власними силами. Проте оскільки під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітником оперативного підрозділу набуває сам повноважень слідчого (ч. 2 ст. 41) він керується п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК, під час розслідування грабежів та розбоїв, має право доручити негласні слідчі (розшукові) дії спеціалізованому оперативному підрозділу. [Грібов М.Л. Прокурорський нагляд за виконанням доручень на проведення негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні грабежів та розбоїв // Вісник кримінального судочинства. 2015. № 1. С. 23-28., с. 26] Вважаємо, що така позиція у трактуванні даних положень КПК України є помилковою, оскільки у цьому випадку йтиметься про ініціативу такого оперативного працівника, що тягтиме за собою недопустимість отриманих доказів, оскільки відповідно тієї ж ч. 2 ст. 41 КПК

України «співробітники оперативних підрозділів (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України) не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора». А таке «передоручення» власне потребує ініціативних процесуальних дій та рішень від оперативного працівника. Такі випадки потребують уваги прокурора з метою їх упередження або ж недопущення використання доказів, здобутих у результаті такого виконання доручення на проведення С(Р)Д, як недопустимих.

Досвід практичної діяльності свідчить, що у переважній частині кримінальних проваджень щодо правопорушень у сфері службової діяльності проведення саме НС(Р)Д є досить частим засобом доказування, що зумовлено специфікою сфери посягання, особливостями суб'єктів їх вчинення та відповідно способів протидії розслідуванням. Зокрема, досить поширеними під час досліджуваної категорії кримінальних проваджень є такі НС(Р)Д, як аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України), зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України), спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України), контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України). Відзначимо відносно форм контролю за вчиненням злочину, що під час документування злочинних дій осіб у сфері службової діяльності оперативними підрозділами використовуються найчастіше такі форми контролю за вчиненням злочину як спеціальний слідчий експеримент та імітування обстановки злочину.

Щодо вказаних форм, то існуюча судова практика вказує на потребу приділення прокурором особливої уваги вірному визначенню мети імітування обстановки злочину та її відмежування від спеціального слідчого експерименту, зокрема, у провадженнях, пов'язаних із неправомірною вигодою (хабарництвом), що виключатиме в подальшому визнання отриманих в їх ході доказів недопустимими.

Так, в ході судового розгляду кримінального провадження за обвинуваченням особи А. у вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України за вимагання службовою особою неправомірної вигоди у розмірі 500 доларів США, районним судом № 1 міста Н. у вирокі від 4 серпня 2015 року не було надано будь-якої оцінки постанові прокурора про контроль за вчиненням злочину у формі імітування обстановки злочину. Схожий підхід використав і районний суд № 2 у м. Н. при винесенні вироку від 10 грудня 2015 року щодо обвинувачення громадянина Б. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК України. Натомість районний суд № 3 міста Н. у вирокі від 10 червня 2016 року щодо вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 368 КК України надав правову оцінку постанові про контроль за вчиненням злочину у формі імітування обстановки злочину, констатувавши, що використання такої форми контролю за вчиненням злочину як імітування обстановки злочину під час розслідування отримання неправомірної вигоди кваліфікується як порушення норм процесуального закону через неправильний обрану форму контролю злочину. Так, контроль за вчиненням злочину у формі імітування його обстановки застосовується з метою переконання невизначеного кола осіб у тому, що начебто відбувається злочинне діяння. Таким чином дії уповноважених осіб спрямовані на інсценування зовнішніх, не прихованих, а демонстративних, очевидних для оточуючих ознак вчинення нібито фактичного злочину, з метою запобігання реальному злочину. Спеціальний слідчий експеримент спрямований на штучне моделювання обстановки, яка б дала можливість отримати фактичні дані про злочинні наміри певної особи. Таким чином форми контролю за вчиненням злочину не є тотож-

ними за своїм змістом та умовами реалізації, що вимагає отримання на проведення кожного з них конкретно визначеного рішення уповноваженої особи. [Комарницька, с. 236-237] Наприклад, відповідно до постанови прокурора про контроль за вчиненням злочину у формі імітування обстановки злочину оперативний підрозділ мав би змоделювати ситуацію, у якій в оточенні громадянина В. утворилося б враження, що реально вчинений злочин, тобто результати імітування мали б носити відкритий характер. Проте вручення заявником на підставі постанови прокурора від 5 лютого 2013 року грошових коштів, їх подальшою передачею громадянину П. в якості хабаря, на переконання суду, фактично проведена інша НС(Р)Д, а саме спеціальний слідчий експеримент, оскільки вказаними діями створені відповідні умови в обстановці, максимально наближеній до реальної, з метою перевірки реальних намірів певної особи, у діях якої вбачаються ознаки злочину, спостереження за її поведінкою та прийняттям нею рішень щодо вчинення злочину. Наведене вказує, що докази, результати яких зафіксовані протоколом огляду та вручення грошових коштів від 5 лютого 2013 року, протоколом за результатами виконання постанови від 5 лютого 2013 року, є наслідком НС(Р)Д, про проведення якої прокурор рішення не прийняв. [Виправдовальні вироки. Єдиний державний реєстр судових рішень....] Як вірно резюмує Комарницька О., вказані правові позиції суду щодо застосування імітування обстановки злочину до кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України, потягли констатацію факту неоднакового правозастосування положень ст. 271 КПК України, а тому цьому питанню має бути приділено прокурором як процесуальним керівником за досудовим розслідуванням, окрема увага при визначенні мети, яку планується досягти, використовуючи при доказуванні відповідну форму контролю за вчиненням злочину. Науковиця доходить слушного висновку, що імітування обстановки злочину передбачає створення «інсценування» злочину, яке би замовник і очевидці сприйняли як справжній злочин, зокрема, для викриття замовників убивства і затримання їх під час оплати. Спеціальний слідчий експеримент проводиться для перевірки дійсних намірів особи і спостереження за її поведінкою, прийняттям рішень щодо вчинення злочину, де особа не підозрює, що її поведінка контролюється. Зазвичай у цій формі контроль за вчиненням злочину проводиться для викриття особи, що вимагає неправомірну вигоду, при цьому термін «експеримент» вживається тому, що особа може передумати і відмовитися від одержання цієї вигоди. [с. 239-240]

В цьому випадку бланкетність положень ст. 271 КПК України, де визначено, що «порядок і тактика проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки, спеціального слідчого експерименту, імітування обстановки злочину визначається законодавством», яка не вказує на конкретні акти законодавства, що регулювали б дане питання в тому числі через їх майже повну відсутність, є негативним прикладом законотворення. Так, до актів, до яких відсилає ст. 271 КПК України можна віднести, наприклад, Інструкцію про організацію проведення НСРД і використання їх результатів у кримінальному провадженні від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5, що має досить загальний характер, не даючи відповідей на питання, які виокремлено нами вище, а також спірно може вважатися частиною кримінального процесуального законодавства, виходячи із положень ч. 2 ст. 1 КПК України.

Висновки. Проведення контролю за вчиненням злочину на рівні із іншими НС(Р)Д під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності є досить складним процесом, що вимагає виваженої підготовки, дієвого нагляду, в тому числі із урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Проте нормативне регулювання прокурорського нагляду за додержанням законів під час проведення НСРД щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності містить ряд недоліків, які негативно впливають на можливості та якість його здійснення. Тому поряд із удосконаленням нормативно-правового регулювання цього

питання, як рекомендація для забезпечення законності здійснення контролю за вчиненням злочину та інших НС(Р)Д звертаємо увагу на доцільність напрацювання методики прокурорського нагляду за додержанням законів під час здійснення НС(Р)Д при розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Грібов М.Л. Прокурорський нагляд за виконанням доручень на проведення негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні грабежів та розбоїв. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 23-28.
2. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення 08.09.2022)
3. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, 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. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text> (дата звернення 10.09.2022)
4. Комарницька О. Визначення мети імітування обстановки злочину, як складова діяльності прокурора. *European political and law discourse*. 2016. Issue 4. Volume 3. P. 235-240.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/lws/show/4651-17> (дата звернення 14.05.2022)
6. Курочка М.Й. Законність в оперативно-розшуковій діяльності та прокурорський нагляд за її дотриманням: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук.: спец. 21.07.04. К., 2000. 20 с.