

Уголовный процесс, криминалистика

УДК 34.343.14

ОСОБЕННОСТИ ФИКСАЦИИ КОНТРОЛЯ ЗА СОВЕРШЕНИЕМ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В ПРОЦЕДУРАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

Александр БАБИКОВ,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного права и процесса
Киевского университета права Национальной академии наук Украины,
адвокат

АННОТАЦИЯ

Предметом исследования автора являются вопросы, связанные с принятием процессуальных решений и проведением контроля за совершением преступления, фиксацией этих процессуальных действий.

На основе анализа источников законодательства и судебной практики определены наиболее важные требования к постановлениям и протоколам о результатах проведения контроля за совершением преступлений. Приведены судебные решения, в которых указываются существенные нарушения норм уголовного процессуального законодательства во время организации и проведения контроля за совершением преступления.

Отдельно рассмотрены вопросы, связанные с использованием конфиденциального сотрудничества с лицами, которые привлекаются к проведению этой разновидности негласных следственных действий. Проанализированы правовые основания и условия негласного сотрудничества, а также вопросы, связанный с использованием специальных имитационных и заранее идентифицированных средств.

Ключевые слова: уголовный процесс, негласные следственные розыскные действия, формы фиксации, контроль за совершением преступления, негласное сотрудничество, имитационные средства, заранее идентифицированные средства, недопустимые доказательства.

FEATURES OF FIXATION OF CONTROL OVER COMMISSION OF A CRIME IN THE PROCEDURAL LEGISLATION OF UKRAINE

Aleksandr BABIKOV,
Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor at the Department of Criminal Law and the Process
Kiev University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine,
Lawyer

SUMMARY

The subject of the author's research is the issues related to the adoption of procedural decisions and control over the commission of a crime, the fixation of these procedural actions.

Based on an analysis of the sources of legislation and judicial practice, the most important requirements for decisions and protocols on the results of monitoring the commission of crimes have been identified. Court decisions are given, which indicate significant violations of the norms of criminal procedural legislation during the organization and control of the commission of a crime.

Issues related to the use of confidential cooperation with persons who are involved in this type of covert investigative actions are considered separately. The legal grounds and conditions for tacit cooperation, as well as issues related to the use of special imitation and previously identified means, are analyzed.

Key words: criminal procedure, covert investigative search actions, forms of fixation, control over commission of crime, covert cooperation, imitation means, pre-identified means, inadmissible evidence.

CARACTERISTICILE STABILIRII CONTROLULUI ASUPRA SĂVÂRȘIRII UNEI INFRAȚIUNI ÎN LEGISLAȚIA PROCESUALĂ A UCRAINEI

REZUMAT

Subiectul cercetării autorului îl constituie aspectele legate de adoptarea hotărârilor procesuale și controlul asupra săvârșirii unei infracțiuni, fixarea acestor acțiuni procesuale.

Pe baza unei analize a surselor legislației și practicii judiciare, au fost identificate cele mai importante cerințe pentru deciziile și protocoalele privind rezultatele monitorizării săvârșirii infracțiunilor. Se dau hotărâri judecătorești care indică încălcări semnificative ale normelor legislației procesuale penale în timpul organizării și controlului săvârșirii unei infracțiuni.

Problemele legate de utilizarea cooperării confidențiale cu persoanele care sunt implicate în acest tip de acțiuni secrete de investigație sunt luate în considerare separat. Sunt analizate temeiurile legale și condițiile cooperării tacite, precum și aspecte legate de utilizarea imitației speciale și a mijloacelor identificate anterior.

Cuvinte cheie: *procedură penală, acțiuni de cercetare sub acoperire, forme de fixare, control asupra săvârșirii unei infracțiuni, cooperare sub acoperire, mijloace de imitare, mijloace preidentificate, probe inadmisibile.*

Постановка проблемы. С принятием в 2012 г. в новой редакции Уголовного процессуального кодекса Украины [1] следственные и судебные органы столкнулись с рядом новшеств, правовая регламентация которых, и в первую очередь это касается проведения негласных следственных разыскных действий (далее – НС(Р)Д), ранее отсутствовала, или они регламентировались ведомственными нормативными актами с ограниченным доступом.

Этим Законом впервые формы негласного получения информации были представлены для ознакомления широкой общественности, установлены основные требования к их проведению, а также гарантии защиты неприкосновенности лица, в том числе и особенности судебного контроля за их проведением и использованием в уголовном процессе.

В то же время новизна и закрытость информации о методах проведения НС(Р)Д, и в первую очередь это касается именно контроля за совершением преступления, привели к неоднозначным и порой противоречивым решениям органов досудебного расследования, а также разнообразной судебной практике при оценке результатов этих следственных действий.

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что при фиксации процессуального решения о проведении НС(Р)Д необходимо принимать во внимание как специальные нормы, установленные в ст. ст. 251, 271 Уголовного процессуального кодекса (далее – УПК) для НС(Р)Д, так и общие для постановлений, установленные в ст. 110 УПК Украины, и учитывать особенности конкретных форм НС(Р)Д, а также требования Закона Украины «О государственной тайне» [2]. Аналогично в законодательстве установлены, а судебной практикой выработаны определенные требования и к составлению протоколов о результатах проведения не-

гласных следственных (разыскных) действий, в том числе и протоколов, выступающих как составной элемент контроля за совершением преступления: осмотра и вручения заранее идентифицированных средств, использования имитационных средств, привлечения лиц к негласному сотрудничеству с разъяснением их прав и обязанностей в уголовном процессе. В то же время значительная часть вопросов, связанных с фиксацией контроля за совершением преступления, остается дискуссионной.

Научный анализ проблем правового регулирования вопросов, связанных с организацией и проведением контроля за совершением преступления, был предметом исследований многих отечественных ученых, среди которых О.В. Каплина, А.Е. Омельченко, А.В. Савченко, В.Л. Соколкин, Н.И. Хавронюк и другие. Верховным Судом и Высшим антикоррупционным судом проведены обобщения судебной практики по этим вопросам с анализом дел, в которых результаты НС(Р)Д признавались недопустимыми доказательствами. В то же время причины признания недопустимыми доказательств, полученных в результате контроля за совершением преступлений в случаях неправильной фиксации процессуальных действий, изучены недостаточно.

Целью статьи является исследование проблем правового регулирования фиксации процессуальных действий при проведении контроля за совершением преступлений, выработка основных (обобщенных) требований к постановлениям и протоколам контроля за совершением преступления с целью повышения эффективности этих мероприятий, поиск решений проблемных вопросов.

Изложение основного материала. Контроль за совершением преступления является одним из наиболее важных инструментов доказывания преступлений, связанных с незаконным оборотом

наркотических средств, оружия и боеприпасов, коррупционных преступлений, связанных с торговлей людьми, рядом преступлений против государственности и в военной сфере. Наряду с этим контроль за совершением преступления по своей сути граничит с провокацией преступления, что повышает требования к обоснованности и мотивированности постановлений о проведении НС(Р)Д.

Одним из главных требований к постановлению прокурора о контроле за совершением преступления, независимо от его формы: контролируемая поставка, контролируемая или оперативная закупка, специальный следственный эксперимент или имитация обстановки преступления, является обоснование прокурором со ссылкой на соответствующие данные, отсутствия провокации лица на совершение преступления.

Несоблюдение этого требования, что может выражаться как в полном игнорировании положений п. 1 ч. 7 ст. 271 УПК Украины при вынесении постановления, так и в ненадлежащем обосновании сделанных выводов об отсутствии провокации становятся поводом подвергнуть сомнению не только зафиксированные в протоколе о результатах НС(Р)Д обстоятельства, но и признавать производные от этого следственного действия доказательства недопустимыми [3].

Не менее важным при вынесении постановления о контроле за совершением преступления является исполнение требований ст. 251 УПК Украины в части отражения сведений о лице, которому поручено проведение НС(Р)Д. Это требование распространяется не только на следователя, но и на оперативных сотрудников. Если сведения о персональном участии следователей и прокуроров в расследовании уголовного производства фиксируются в соответствующих постановлениях о создании групп следователей и прокуроров, с одновременным внесением таких данных в Единый реестр досудебных расследований (далее – ЕРДР), сведения о персональном участии сотрудников оперативных и оперативно-технических подразделений ни в уголовном производстве, ни в ЕРДР не фиксируются. Это связано с тем, что оперативное подразделение, как и его сотрудники, не является ни стороной, ни участником уголовного производства, несмотря на то, что в соответствии с ч. 2 ст. 41 УПК Украины сотрудники оперативного подразделения при исполнении поручений следователя пользуются его полномочиями. Анализ указанных положений уголовного процессуального законодательства дает основания к выводу, что сотрудник оперативного подразделения приобретает полномочия следова-

теля, в том числе и в части проведения контроля за совершением преступления, лишь при наличии соответствующего поручения следователя или прокурора. Такое поручение, адресованное руководителю оперативного подразделения, с определением конкретного его исполнителя, не является достаточным основанием для участия конкретного лица в проведении НС(Р)Д, поскольку в этой части установлено специальное требование о персонализации в резолютивной части постановления прокурора данных о конкретном исполнителе контроля за совершением преступления.

Несоблюдение этого требования, указание в резолютивной части постановления вместо сведений об анкетных данных оперативных сотрудников названия оперативного подразделения, может быть также основанием для признания полученных в результате проведения этого НС(Р)Д доказательств недопустимыми [4].

Важное место занимает и вопрос привлечения к негласному сотрудничеству лиц, содействующих уголовному производству на условиях конфиденциальности, которые принимают участие в проведении НС(Р)Д. Реализация принципов диспозитивности и состязательности в уголовном процессе, гарантий его участников предполагает возможность проверить собранные доказательства. Участие такого лица в проведении следственных действий предполагает его осведомленность о наиболее важных обстоятельствах, которые были предметом досудебного расследования. Соответственно становится важным участие такого лица в судебном рассмотрении, что позволяет суду непосредственно воспринимать информацию о событиях при его допросе, в том числе и с применением мер защиты свидетеля. В то же время участие такого лица в процессуальных действиях должно предполагать, что прямо не предусмотрено УПК, информирование о процессуальных правах и обязанностях, гарантиях защиты, требованиях о неразглашении полученной информации с ограниченным доступом и других важных аспектов. Такие действия могут фиксироваться соответствующим протоколом или протоколами, являющимися неотъемлемой частью (дополнением) к протоколу контроля за совершением преступления. Такие процессуальные документы в дальнейшем также могут способствовать обеспечению участия этого лица на других этапах уголовного производства. Важность этого вопроса обусловлена тем, что неспособность стороны обвинения обеспечить явку такого лица в судебное заседание и осуществить его допрос об обстоятельствах проведения и результатах контроля за совершением преступления

может повлечь последствия в виде непризнания собранных доказательств допустимыми и оправдания обвиняемого [5].

Соблюдение требований уголовного процессуального законодательства в части обеспечения разумных сроков расследования уголовных правонарушений, а также то обстоятельство, что проведение НС(Р)Д связано с ограничением прав и свобод граждан, п. 4 ч. 1 ст. 251 УПК Украины установлены требования отражать в постановлении прокурора о проведении контроля за совершением преступления начало и длительность проведения мероприятий. Несоблюдение таких требований, по мнению Верховного Суда, при фактическом соблюдении сроков и отражении их в протоколе о результатах проведения НС(Р)Д на основании этого постановления, не является существенным нарушением требований уголовного процессуального закона и основанием для признания полученных доказательств недопустимыми [6].

Большое значение имеет и указание в постановлении о контроле за совершением преступлений сведений об использовании специальных имитационных средств. Исследуя доказательства о происхождении денежных средств, используемых оперативным подразделением во время проведения контроля за совершением преступления, суд обратил внимание на то, что сведения о выделении денежных средств для проведения НС(Р)Д в материалах уголовного производства отсутствуют. Происхождение их судом не установлено. Документы в части официального выделения денежных средств стороной обвинения не предоставлены, а заявитель категорически возражал против принадлежности этих средств ему. Указанные обстоятельства судом признаны существенными нарушениями ч. 7 ст. 271 УПК Украины [7].

Наряду с этим осуществление любых форм контроля за совершением преступления предполагает использование технических средств негласной фиксации информации, в том числе и таких, в результате которых происходит вмешательство в частное общение. В силу этого провести эффективный контроль за совершением преступления без одновременного проведения иных НС(Р)Д, таких как аудио-, видеоконтроль лица или места, снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей или электронных информационных систем, указывает на необходимость получения соответствующих разрешений следственного судьи на вмешательство в частное общение или проведение иных НС(Р)Д.

В то же время в практической деятельности возникают ситуации, когда фактически проводится кон-

троль за совершением преступления на основании решений следственного судьи о проведении аудио-, видеоконтроля лица или места, снятия информации с транспортных телекоммуникационных сетей или электронных информационных систем без вынесения уполномоченным прокурором постановления о контроле за совершением преступления.

Указанные нарушения признаются судом существенными и являются основанием для признания протоколов о проведении контроля за совершением преступления, осмотра и вручения денежных средств недопустимыми доказательствами [8].

Некоторые особенности выработаны и в части фиксации проведения контроля за совершением преступления. Исходя из положений УПК, подзаконных нормативных актов и ведомственных инструкций, наработанной судебной практики, кроме общих требований к протоколам следственных действий, в протоколе о контроле за совершением преступления подлежат фиксации следующие сведения:

1. Название с указанием конкретной формы контроля.
2. Основания его проведения – сведения о постановлении прокурора.
3. Основания к привлечению лица для участия в проведении контроля, в том числе на условиях конфиденциального сотрудничества, сведения о таком лице, возможно, с изменением анкетных данных.
4. О создании специальных имитационных средств.
5. Условия и порядок использования технических и имитационных средств.
6. Сведения о наличии разрешений на проведение других НС(Р)Д, с которыми проводится контроль за совершением преступления (аудио-, видеоконтроль лица, места, наблюдение за лицом, вещью либо местом, поиск радиоэлектронного устройства и т. д.).
7. Подпись лица, в отношении которого проводился контроль, если НС(Р)Д закончилось открытой фиксацией.
8. Сведения о зафиксированных разговорах, действиях, которые имеют значение для производства, с дословным отражением их фрагментов, точного времени их фиксации.
9. Примененные носители информации, на которые осуществлена запись процесса НС(Р)Д.
10. В дополнение к протоколу могут быть приобщены вещи и документы, образцы, полученные в процессе проведения НС(Р)Д.

В то же время для осуществления контроля за совершением преступления, связанного с незакон-

ным перемещением через территорию Украины транзитом, ввоза в Украину либо вывоза с Украины предметов, изъятых из оборота, либо иных вещей и документов протокол составляется с учетом требований международно-правовых актов.

Важность соблюдения вышеуказанных требований законодательства обусловлена тем, что их невыполнение может привести к признанию результатов НС(Р)Д недопустимыми.

Например: существенным нарушением уголовного процессуального законодательства Верховным Судом признано то обстоятельство, что контроль за совершением преступления, окончанный с открытой фиксацией и задержанием лица, вопреки требованиям ч. 4 ст. 271 УПК Украины, был составлен без участия этого лица, либо направлен прокурору для подписания через значительный промежуток времени после его составления. Такие нарушения считаются существенным ограничением права лица на защиту, соответственно, основанием к признанию доказательств недопустимыми [9; 10; 11].

Исполнение указанных требований к фиксации процессуальных решений и негласных следственных (разыскных) действий не только влияет на возможность в дальнейшем использовать полученную информацию как доказательства в уголовном производстве, но с учетом доктрины «Плод отравленного дерева» имеет непосредственное значение при оценке производных от НС(Р)Д доказательств на предмет их допустимости.

Выводы. При фиксации процессуальных решений о проведении контроля за совершением преступления, а также фиксации этого негласного следственного (разыскного) действия следователи и прокуроры должны учитывать как общие положения, установленные для процессуальных решений и протоколов в ст. ст. 110, 103–105 УПК Украины, так и особенности, регламентированные в гл. 21 УПК для НС(Р)Д, а также применять основные принципы уголовного судопроизводства, исходя из гарантий прав всех участников уголовного процесса. Уголовное процессуальное законодательство подлежит усовершенствованию в части нормативной детализации требований к проведению и фиксации НС(Р)Д, сведений, подлежащих в обязательном порядке отображению в постановлениях и протоколах, регламентации ис-

пользования и хранения технических средств и носителей информации.

Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
2. Про державну таємницю : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text>
3. Постанова ВС від 22 листопада 2018 р. у справі № 263/6618/15-к. URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Огляд%20судової%20практики%20ВС.pdf>
4. Постанова ВС від 6 листопада 2019 р. у справі № 748/3070/15-к. URL: https://zib.com.ua/ua/133529-vs_zrobiv_visnovok_schodo_nedopustimosti_dokaziv.html
5. Постанова від 1 липня 2020 р. у справі № 643/10749/14-к. URL: https://zakon.cc/court/document/read/90202735_83d94e09
6. Постанова ВС від 15 жовтня 2020 р. у справі № 225/1952/17. URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Огляд%20судової%20практики%20ВС.pdf>
7. Постанова ВС від 27 січня 2021 р. у справі № 499/108/18. URL: https://zakon.cc/court/document/read/94553292_08dd7b91
8. Постанова ВС від 27 лютого 2019 р. у справі № 753/19835/14-к. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/80183442>
9. Постанова ВС від 16 вересня 2020 р. у справі № 335/9433/17. URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Огляд%20судової%20практики%20ВС.pdf>
10. Постанова ВС від 5 серпня 2020 р. у справі № 700/361/17. URL: https://zakon.cc/court/document/read/90906016_202fd2d7
11. Постанова ВС від 18 грудня 2019 р. у справі № 588/1199/16-к. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86505861>

ІНФОРМАЦІЯ ОБ АВТОРЕ

БАБИКОВ Александр Петрович – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Киевского университета права Национальной академии наук Украины, адвокат;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
BABIKOV Aleksandr Petrovich – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor at the Department of Criminal Law and Procedure of the Kiev University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, lawyer;
babikov672@gmail.com