

норм о самоуправстве в памятках отечественного уголовного законодательства.

Ключевые слова: самосуд, кровная месть, самоуправство, самовольность.

Markevych A.R. Criminal liability for arbitrariness in the history of domestic criminal law.

The analysis of the main monuments of domestic criminal law, since the XIth century is carried out. The features of fixing criminal and legal norms of arbitrariness in the monuments of domestic criminal law are noted.

Key words: lynching, vendetta, arbitrariness, self-will.

Стаття надійшла 5 квітня 2013 року

УДК 351.745.7:343.53

О.І. Пахолюк

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У НЕБАНКІВСЬКІЙ ФІНАНСОВІЙ СФЕРІ

Розглядаються теоретико-практичні аспекти щодо впровадження негласних слідчих (розшукових) дій та їх співвідношення із оперативно-розшуковими діями у кримінальних провадженнях щодо вчинених кримінальних правопорушень у небанківській фінансовій сфері, а також проблемні питання протидії таким кримінальним правопорушенням.

Ключові слова: залучення фінансових активів від фізичних осіб, небанківські фінансові установи, неповернення коштів, шахрайство з фінансовими активами, оперативно-розшукові та негласні слідчі (розшукові) дії.

Постановка проблеми. Кримінальний процесуальний кодекс України встановив нові підходи у діяльності правоохоронних органів, у тому числі слідчих органів та підрозділів кримінальної міліції, що виявляють кримінальні правопорушення у сфері економіки.

Важливою складовою процесу виявлення, документування та збирання доказів є запровадження інституту негласних слідчих (розшукових) дій.

Діяльність небанківських фінансових установ, що здійснюють пряме або опосередковане залучення фінансових активів громадян, супроводжується значною кількістю порушень прав громадян та вчи-

ненням відносно них кримінальних правопорушень. У зв'язку з цим, важливим є правильне визначення кваліфікації діяння, з метою вирішення питання щодо законності застосування тих чи інших негласних слідчих (розшукових) дій.

Досудові розслідування у кримінальних провадженнях, що розпочаті за зверненнями про вчинення кримінальних правопорушень, які внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань, дають змогу значно ефективніше та об'єктивніше здійснювати збір матеріалів. Проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, у тому числі, у кримінальних провадженнях щодо вчинених кримінальних правопорушень у сфері діяльності небанківських фінансових установ, виносять взаємодію слідчого та оперативного працівника на новий рівень. При цьому процесуальні права та оперативні можливості слідчого значно розширюються, що знімає певні обмеження в отриманні ним інформації від оперативного працівника.

Заслуговує на увагу правовий аналіз підстав проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях щодо вчинення кримінальних правопорушень працівниками та службовими особами небанківських фінансових установ, їх організація, доцільність в залежності від обставин кримінального провадження, можливість здобувати докази таким чином, а також зв'язок і співвідношення оперативно-розшукових та негласних слідчих (розшукових) дій.

Саме тому, необхідні наукові дослідження у даній сфері, з метою розробки практичних рекомендацій для правоохоронних органів щодо визначення механізму проведення оперативно-розшукових заходів та застосування негласних слідчих (розшукових) дій, а також вдосконалення законодавчої бази та попередження вчинення кримінальних правопорушень із фінансовими активами громадян.

Стан дослідження. Питання щодо неповернення коштів вкладників фінансових установ висвітлюється у працях сучасних провідних науковців П. Коваленко, В. Мойсика, С. Чернявського, російських учених А. Бакрадзе, З. Фатхудінова та інших. Загальні засади здійснення негласних слідчих (розшукових) дій досліджувались у працях Д. Никифорчука, Б. Бараненка, Є. Скулиша, М. Погорецького, В. Селюкова, І. Коваленка.

Однак проблема організації негласних слідчих (розшукових) дій у разі вчинення кримінальних правопорушень, у випадку привласнення фінансових активів представниками небанківських фінансових установ, потребує подальшого дослідження. Питання співвідношення

застосування тих чи інших негласних слідчих (розшукових) дій, в межах кримінальних проваджень, розпочатих за зверненнями потерпілих громадян із оперативно-розшуковими заходами за оперативно-розшуковими справами взагалі не вивчалось.

Метою даної статті є визначення основних чинників та правових підстав проведення негласних слідчих (розшукових) дій, обставин стосовно належного збору доказів, надання рекомендацій практичним працівникам щодо застосування негласних слідчих (розшукових) дій для пошуку та фіксації доказів, що свідчать про наявність у діях працівників чи посадових осіб небанківських фінансових установ ознак складу кримінального правопорушення.

Виклад основних положень. Однією із задач підрозділів кримінальної міліції, що здійснюють боротьбу зі злочинами у сфері економіки, є виявлення та документування кримінальних правопорушень у небанківській фінансовій сфері. В основному вказані корисливі кримінальні правопорушення пов'язані із залученням фінансових активів фізичних чи юридичних осіб.

Характерним є те, що кримінальні правопорушення, які вчинені у ході залучення фінансових активів фізичних осіб, є латентними, незважаючи на надходження від громадян великої кількості заяв та повідомлень в органи внутрішніх справ про вчинення кримінального правопорушення.

У зв'язку із неврегульованістю законодавства, розповсюдження діяльності вказаних установ, які створені з метою заволодіння коштів громадян, є поширеним явищем. Крім цього, виникають нові форми залучення коштів із застосуванням комп'ютерних мереж, що носять міждержавний характер.

Результативність роботи підрозділів органів внутрішніх справ у даному напрямі досягається за рахунок здійснення належного оперативного обслуговування об'єктів даної сфери, отримання інформації від підібраного негласного апарату та професійного реагування разом зі слідчим на заяви та повідомлення про вчинення кримінальних правопорушень.

Підставою проведення перевірки щодо законності дій посадових осіб небанківських фінансових установ є реєстрація відповідної заяви потерпілої особи в журналі єдиного обліку заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення.

Крім такої заяви, відповідно до п. 3.10.2 Інструкції про порядок ведення єдиного обліку заяв і повідомлень в органах внутрішніх справ

про вчинені кримінальні правопорушення, реєстрації у вказаному журналі підлягають рапорти працівників органів внутрішніх справ про безпосереднє (самостійне) виявлення ними з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення [1].

При цьому слід зазначити, що у більшості випадків об'єктивна сторона складу даних злочинів передбачає заподіяння кримінальним правопорушенням матеріальних збитків, тому при безпосередньому їх виявленні оперативним працівником або слідчим виникає необхідність у підтвердженні громадянином вчинення відносно нього кримінального правопорушення шляхом надання відповідної заяви чи повідомлення.

Досудові розслідування у кримінальних провадженнях розпочинаються після внесення слідчим органів внутрішніх справ відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань у відповідності до вимог Наказу Генерального прокурора України від 17.08.2012 № 69 Про затвердження положення «Про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань» [2].

Водночас, підставою внесення заяв та повідомлень або рапортів про виявлення кримінального правопорушення до Єдиного реєстру кримінальних правопорушень законодавець зазначив наявність у них відповідних відомостей про діяння, які можуть кваліфікуватись як кримінально карні.

У діяльність органів внутрішніх справ це вносить як позитивні моменти, так і негативні.

Так, здійснення перевірки у ході досудового розслідування в межах кримінального провадження, шляхом проведення слідчих (розшукових) та, за наявності підстав, негласних слідчих (розшукових) дій дає можливість ефективніше здійснити комплекс заходів щодо документування злочинної діяльності, адже збір матеріалів у порядку ст. 97 КПК України 1960 року забезпечував менші можливості отримання доказів наявності ознак складу злочину.

На нашу думку, ця обставина є позитивною, оскільки створено кращі умови для процесу збирання та фіксації доказів вини фігуранта, зокрема доказів щодо введення фізичної особи в оману або зловживання довірою, а також наявності умислу в фігуранта на заволодіння її коштами чи іншими фінансовими активами.

Натомість, до правоохоронних органів звертаються не тільки особи, щодо яких вчинено кримінальні правопорушення, а й ті, права

яких порушено, у зв'язку з повним або частковим неповерненням їхніх фінансових активів.

Такі особи добровільно передають фінансові активи на підставі цивільно-правових договорів. Тому відносини, що виникають між небанківською фінансовою установою та особою, якій не повернуто кошти, носять цивільно-правовий характер та їх розгляд не належить до компетенції органів внутрішніх справ, при умові відсутності ознак складу злочину, передбаченого ст. 190 КК України (шахрайство) [3], оскільки добровільність є обов'язковою умовою даного складу кримінального правопорушення, тому що ця добровільність є фіктивною, адже володілець коштів діє під впливом обману і легковажної довірливості.

Тому підстави для внесення відповідної заяви чи повідомлення в Єдиний реєстр досудових розслідувань відсутні. Проте, автори звернень вказують, що відносно них вчинено кримінальне порушення, (в чому самі дійсно переконані), часто самостійно, визначаючи кваліфікацію діянь.

Таким чином, такі заяви та повідомлення підлягають обов'язковій реєстрації в Єдиному реєстрі досудових розслідувань, що є негативним явищем.

Задачею підрозділів боротьби з економічною злочинністю є не тільки виконання доручень слідчого у кримінальних провадженнях, розпочатих за зверненнями громадян відповідно до п. 2.8.4. Наказу МВС України від 14.08.2012 № 700 Про затвердження Інструкції «Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень» [4], а й виявлення кримінальних правопорушень, зокрема у ході проведення оперативно-розшукових заходів.

При визначенні підстав для проведення оперативно-розшукових заходів, передбачених ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [5] необхідно враховувати вимоги ч. 1 ст. 9 вказаного закону [5] щодо заведення оперативно-розшукової справи у кожному випадку наявності таких підстав. Тобто проведення оперативно-розшукових заходів без заведення оперативно-розшукової справи заборонено і є порушенням прав людини.

Правильне визначення попередньої кваліфікації діяння, яке вчинене або готується працівниками чи посадовими особами небанківської фінансової установи є важливим не тільки для вирішення питань

ня щодо заведення оперативно-розшукової справи, за якою документуються тільки тяжкі та особливо тяжкі кримінальні правопорушення, а й щодо вирішення питання про наявність правових підстав застосування негласних слідчих (розшукових) дій, які відповідно до ч. 2 ст. 246 Кримінального процесуального кодексу України проводяться виключно у кримінальних провадженнях щодо тяжких та особливо тяжких кримінальних правопорушень [6].

Кваліфікація кримінальних правопорушень, що вчиняються у сфері діяльності небанківських фінансових установ, може бути різна, що впливає на їх тяжкість, відповідно не у всіх кримінальних провадженнях є правові підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Водночас, законодавець передбачив виключення із загальних вимог, зокрема, такі негласні слідчі (розшукові) дії, як зняття інформації з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується власником, володільцем або утримувачем чи не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 364 КПК України), та установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України) проводяться незалежно від тяжкості злочину [6].

Тяжкість кримінального правопорушення не є однією умовою проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Так, законодавець в ч. 2 ст. 246 Кримінального процесуального кодексу України передбачає, що ці дії проводяться, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила неможливо отримати в інший спосіб [6]. Тобто проведення негласних слідчих (розшукових) дій є припустимим лише за умов, що отримання інформації гласним шляхом, через провадження гласних слідчих (розшукових) дій не повною мірою забезпечує можливість отримання фактичних даних, що можуть використовуватись у розслідуванні злочину [ст. 630, 7].

Наявність вказаних підстав не означає, що слідчий зобов'язаний обов'язково провести негласні слідчі (розшукові) дії, адже це право, яким він може скористатись, визначивши при цьому в кожному конкретному випадку доцільність проведення тієї чи іншої негласної слідчої (розшукової) дії. Необхідно визначити ті джерела доказів, які дадуть змогу встановити використання залучених від громадян фінансових активів, за рахунок яких коштів формуються фонди.

Таким чином, складність отримання ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій

полягає у необхідності володіння слідчим спеціальними навиками, обґрунтування вказаних вище обставин щодо неможливості отримання відомостей в інший спосіб та затрат значних обсягів часу та цілеспрямованих зусиль. Та все ж такі зміни дають можливість більш якісно та ефективно провести документування кримінального правопорушення, вчиненого працівником чи посадовою особою небанківської фінансової установи.

Виникнення наукової полеміки щодо застосування оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій та їх певної схожості й аналогічності дійсно має підстави, що пов'язано з практичною їх реалізацією, доцільністю та обґрунтованістю провадження. Законодавець прийняв чинний Кримінальний процесуальний кодекс України разом із внесенням відповідних змін в Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», проте, на нашу думку, чітко не надав визначення розшуковим діям, їх співвідношення з оперативно-розшуковими діями, а також чітко не зазначив чітку відмінність між останніми та негласними слідчими (розшуковими) діями.

Аналіз ознак негласних слідчих (розшукових) дій дозволяє дійти висновку, що за своєю суттю вони фактично тотожні з оперативно-розшуковими діями, хоч і мають ряд відмінностей. Так, В.О. Черков та О.М. Чистолінов у своїй науковій праці зазначають, що основна і майже єдина їх відмінність у суб'єкті – слідчий або оперативний підрозділ. Проте обов'язковість виконання оперативними підрозділами доручень слідчого, прокурора щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій зводять нанівець і цю відмінність [8].

І.С. Кап्राх вказує, що законодавець ототожнює поняття слідчі та розшукові дії слідчого, що передбачає надання слідчим діям активного пошукового характеру [9].

Варто уточнити, що відповідно до п. п. 3.1, 3.2, 3.3 Наказу МВС України від 14.08.2012 № 700 Про затвердження Інструкції «Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень» за кожною оперативно-розшуковою справою закріплюється слідчий з метою забезпечення методичного супроводження її реалізації та надання практичної допомоги оперативному працівникові. Слідчому з дотриманням режиму таємності начальником оперативного підрозділу надаються необхідні матеріали оперативно-розшукової справи для вивчення та надання у разі потреби рекомендацій щодо фіксації додаткових фактичних даних

про протиправні діяння окремих осіб та груп, які засвідчують наявність у їх діях ознак злочину [4].

Таким чином, відмінність у суб'єкті все ж є значною, адже суб'єктом проведення оперативно-розшукових заходів є оперативні працівники, натомість негласних слідчих (розшукових) дій слідчі та за їхніми дорученнями оперативні працівники. Проте, основна відмінність суб'єкта полягає не в тому, хто саме проводить оперативно-розшукові чи негласні слідчі (розшукові) дії, а в тому, хто є ініціатором їх проведення, адже визначальним є підготовка відповідних документів та обґрунтування доцільності тимчасового порушення прав людини у суді та органах прокуратури і, як наслідок, хто несе відповідальність за ініціативу їх проведення.

Визначальною відмінністю є необхідність наявності у провадженні заведеної оперативно-розшукової справи, без якої проведення оперативно-розшукових заходів неможливе, в той час як проведення негласних слідчих (розшукових) дій можливе без заведення оперативно-розшукової справи.

На відміну від передбаченого ч. 2 ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [5] переліку приводів для застосування підстав проведення оперативно-розшукової діяльності, законодавець не дає переліку підстав для здійснення негласних слідчих (розшукових) дій, тому негласні слідчі (розшукові) дії мають підстави, аналогічні до підстав проведення оперативно-розшукової діяльності. Необхідно підкреслити, що проведення будь-якої негласної слідчої (розшукової) дії допускається тільки при наявності одночасно приводу і підстави [ст. 6, 10].

Крім цього, в законі відсутній чіткий перелік оперативно-розшукових заходів, натомість зазначено перелік прав, що надаються оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності. Винятком є чітко регламентований перелік оперативно-розшукових заходів, які проводяться із застосуванням спеціальних технічних засобів, що передбачено у спеціальних актах із грифом, який обмежений для загального доступу.

На відміну від оперативно-розшукових заходів, перелік негласних слідчих (розшукових) дій законодавцем визначено у КПК України, де їх класифіковано на дві групи: втручання у приватне спілкування та інші види негласних слідчих (розшукових) дій. Класифікація, що передбачена підзаконним нормативним актом, є чіткою, зокрема: негласні слідчі (розшукові) дії, які проводяться виключно у кримінальному

провадженні щодо тяжких та особливо тяжких злочинів, контроль за вчиненням злочину, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації та негласні слідчі (розшукові) дії, які проводяться незалежно від тяжкості злочину [11].

Висновки. Отже, проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях щодо вчинення посадовими особами чи працівниками небанківських фінансових установ кримінальних правопорушень дасть змогу значно ефективніше здійснити комплекс заходів щодо документування злочинної діяльності. Водночас, неузгодженості законодавства щодо співвідношення оперативно-розшукових дій та негласних слідчих (розшукових) дій потребуватимуть детальнішого вивчення. Недосконалість цієї правової норми стає ще більш актуальним питанням після впровадження інституту негласних слідчих (розшукових) дій. Тому пропонуємо внести зміни до закону в частині чіткого визначення переліку оперативно-розшукових заходів.

З метою уникнення непорозумінь при проведенні оперативно-розшукових заходів, удосконалення механізмів їх проведення, уникнення правових колізій щодо їх співвідношення і застосування з негласними слідчими (розшуковими) діями в умовах дії Кримінального процесуального кодексу України 2012 року пропонуємо законодавцві внести зміни в Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», зокрема чітко визначити перелік оперативно-розшукових заходів.

1. Про затвердження Інструкції «Про порядок ведення єдиного обліку заяв і повідомлень в органах внутрішніх справ про вчинені кримінальні правопорушення»: Наказ МВС України від 19.11.2012 № 1050.

2. Про затвердження Положення «Про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань»: Наказ Генерального прокурора України від 17.08.2012 № 69.

3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 35. – Ст. 131.

4. Про затвердження Інструкції «Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень»: Наказ МВС України від 14.08.2012 № 700.

5. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 // «Голос України» від 19.05.2012 № 90–91.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практ. коментар: у 2 т.; за заг. ред. В. Тація, В. Пшонки, А. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768 с.

8. Черков В.О. До питання співвідношення оперативно-розшукової діяльності й негласних слідчих (розшукових) дій за проектом нового КПК України / В.О. Черков, О.М. Чистолінов. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.corp-iguvd.lg.ua/d120106.html>

9. Капрач І.С. Щодо поняття слідчих розшукових дій / І.С. Капрач. [Електронний ресурс]. – Режим доступу http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=438%3A270213-09&catid=64%3A5-0313&Itemid=79&lang=ru

10. Негласні слідчі (розшукові) дії: курс лекцій / [Д.Й. Никифорчук, С.І. Николаюк, О.І. Козаченко та ін.]; за заг. ред. Д.Й. Никифорчука. – К.: НАВС, 2012. – 138 с.

11. Про затвердження Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні»: Наказ ГПУ, МВС України, СБУ, Адміністрації ДПС, МФУ, МЮУ від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5/

Пахолок А.И. Проблемные вопросы противодействия уголовным правонарушениям в небанковской финансовой сфере.

Рассматриваются теоретико-практические аспекты проведения негласных следственных (розыскных) действий и их соотношение с оперативно-розыскными действиями по уголовным производствам относительно совершенных преступлений в небанковской финансовой сфере, а также проблемные вопросы противодействия таким преступлениям.

Ключевые слова: *привлечение финансовых активов от физических лиц, небанковские финансовые учреждения, невозврат средств, мошенничество с финансовыми средствами, оперативно-розыскные и негласные следственные (розыскные) действия.*

Pakholiuk O.I. The issues of combating criminal law violations in non-banking financial sphere.

The theoretical and practical aspects of implementing undercover investigative (searching) actions and their correlation with operative-search actions in criminal proceedings concerning crimes in non-banking financial sphere, as well as the issues of combating such criminal law violations are considered.

Key words: *attraction of the financial assets of individuals, non-banking financial institutions, unreturning of funds, assets fraud, operative-search and undercover investigative (searching) actions.*

Стаття надійшла 18 березня 2013 р.