

*Шиманський Ф. В.,
к. ю. н., доцент, професор кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
Міжнародного гуманітарного університету*

НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ У БОРОТЬБІ ПРОТИ КОРУПЦІЇ В УМОВАХ НОВОГО КПК

Анотація. Висловлюються важливі питання в умовах дії нового КПК, що включає кардинальні зміни діяльності правоохоронних органів, на які законом покладено обов'язок щодо протидії корупції, також нетривалий час застосування на практиці положень нового КПК свідчить про наявність ряду проблем, що потребують або роз'яснень, або ініціювання питання щодо внесення змін до кодексу та інших нормативно-правових актів.

Ключові слова: протидія корупції, антикорупційна політика, досудове розслідування, кримінальне провадження.

Постановка проблеми. З першого дня чинності нового Кримінального процесуального кодексу (КПК) України перед правоохоронцями, які за законом здійснюють повноваження щодо протидії корупції, постає чимало питань з приводу виконання ними своїх обов'язків в нових умовах. Існуюча до цього практика викриття корупціонерів, розслідування злочинів за такими фактами і здійснення прокурорського нагляду у цих провадженнях потребує переосмислення. Акцент зроблено тому, що майже кожна друга направлена до суду у 2012 р. кримінальна справа з ознаками корупції – по обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовими особами [1].

Викладення основного матеріалу. Згідно зі ст. 223, 246 КПК негласні слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів про злочин та особу, яка його вчинила, у конкретному кримінальному провадженні, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню за винятком випадків, передбачених цим Кодексом. Такі дії проводяться лише у разі, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб – шляхом проведення слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК. Для їх проведення слідчий, прокурор приймає рішення у формі постанови, слідчий суддя – ухвали.

Негласні слідчі (розшукові) дії в КПК розподілені на 2 групи: перша – втручання у приватне спілкування, друга – інші види негласних слідчих (розшукових) дій. До першої групи включено дії, що передбачені ст. ст. 260-264 КПК України, до другої – дії, що передбачені ст. ст. 267-272, 274 КПК України.

Огляд і виїмка кореспонденції не є самостійним видом негласних слідчих (розшукових) дій, що випливає із змісту ч. 4 ст. 258, ст. 261 та ст. 262 КПК України, і тому не потребує прийняття окремого рішення. Слідчий отримує право на здійснення огляду та виїмки кореспонденції після накладення на неї арешту відповідно до вимог ст. 261 КПК України. Про їх проведення складається протокол.

Слідчий, прокурор мають право приймати рішення про проведення таких видів негласних слідчих (розшукових) дій:

– здобуття відомостей з електронної інформаційної системи або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264 КПК України);

– спостереженням за річчю або місцем (ст. 269 КПК України);

– виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України).

У останньому випадку постановою слідчого погоджується з керівником органу досудового розслідування. Рішення про здійснення контролю за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України) має право прийняти виключно прокурор.

Інші негласні слідчі (розшукові) дії проводяться за ухвалою слідчого судді, постановленою за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. У виняткових невідкладних випадках, зазначених у ч. 1 ст. 250 КПК України, до винесення ухвали слідчого судді за постановою прокурора або слідчого, узгодженого з прокурором, може бути розпочато встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України) та спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України). Після початку таких негласних слідчих (розшукових) дій прокурор зобов'язаний не-

відкладно звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді.

Згідно зі ст. 246 КПК відомості про факт та методи проведення такої слідчої (розшукової) дії не підлягають розголошенню. Згідно з п. 5.1 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні фактично всі процесуальні документи щодо проведення негласної (розшукової) слідчої дії підлягають засекречуванню, що на практиці не завжди є доцільним. Зокрема, у разі прийняття рішення про засекречування таких матеріальних носіїв інформації з присвоєнням відповідного грифу таємності незрозумілим є вирішення питання щодо обов'язку слідчого стосовно складання протоколу у присутності особи, щодо якої проводились негласні слідчі (розшукові) дії, оскільки процедура розсекречення матеріалів сформульована в розділі 5 Інструкції та є досить тривалою, а особа, чій дії відкрито фіксувались, допуску до державної таємниці не має. Таким чином, виконання вимог пункту 4 ст. 271 КПК у разі, якщо контроль за вчиненням злочину закінчується відкритим фіксуванням, фактично призводить до порушення вимог Закону «Про державну таємницю» від 21 вересня 1999 р.

Відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування. Слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування.

Досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного державного реєстру досудових розслідувань. Тобто рішення про початок досудового розслідування фактично прирівнюється до внесення реєстру відповідних відомостей що «можуть свідчити про вчинене кримінальне правопорушення». Факт внесення до Єдиного реєстру даних зобов'язує слідчого негайно розпочати досудове розслідування. Разом з тим виникає питання, який процесуальний документ, де розкривається вищезазначене рішення слідчого, повинен бути долучений до матеріалів кримінального провадження? А якщо є підстави, то яке необґрунтоване, незаконне процесуальне рішення може скасувати прокурор? Яке процесуальне рішення можна оскаржити до суду, і що саме скасовує за необхідності суд?

На думку В. Д. Берназа та Н. В. Неледві відповіді на ці питання немає в новому КПК України. Вони вважають, що на практиці виконати такий припис дуже складно. Так, слідчий, який заступив на добове чергування і який виявив обставини, що можуть свід-

чити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний не пізніше 24 годин після цього внести відомості до Єдиного реєстру [2]. У зв'язку з цим виникає дуже багато питань, зокрема чи в змозі за такий короткий час слідчий одночасно з чергуванням якісно провести необхідні перевірочні дії, прийняти правильне рішення та винести відповідні відомості до реєстру? Чи можливо такі дії взагалі виконати слідчому в такій ситуації? Як це організувати в зазначені законом стислі терміни?

Необхідно зауважити, що внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР може тягнути за собою і кримінальну відповідальність. Це може мати місце у випадках, коли у діях слідчого, прокурора як службових осіб є склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365 КК «Перевищення влади або службових повноважень», і ними заподіяна істотна шкода охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Істотною є шкода, котра полягає у прихованні злочинів (кримінальних правопорушень) (пункт 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень»).

Здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до Реєстру або без такого внесення може мати наслідком кримінальну відповідальність слідчого, прокурора за ст. 365 КК, оскільки вони є службовими особами. Відповідальність за цією статтею КК, як думає Лобойко Л., може наставати лише тоді, коли внаслідок дій слідчого, прокурора з досудового розслідування заподіяна істотна шкода охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб [3].

Специфікою мети проведення негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів обумовлюються і особливості обґрунтування клопотання про проведення таких заходів та підстав для його задоволення слідчим суддею, використання їх результатів.

Новим у КПК і зі зарахуванням останніх змін до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» є те, що ОРС заводиться за наявності достатньої інформації про готування до злочину – про злочини, що готуються, та осіб, які готують вчинення злочину (ст. 6, 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»). У разі надходження заяви, повідомлення або після самостійного виявлення слідчим, прокурором з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення корупційного кримінального правопорушення, відомості про це невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення або самостійного виявлення вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань, і розпочинається роз-

слідування. Тобто за наявності інформації про корупційні діяння не заводити ОРС і відповідно проводити оперативно-розшукові заходи, а треба здійснювати досудове розслідування, таким чином треба діяти і в разі замаху на обіцянку або одержання неправомірної вигоди, оскільки законодавець встановив, що лише інформація про готування до вчинення корупційного кримінального правопорушення перевіряється за допомогою оперативно-розшукових заходів.

Якщо виникає необхідність збирати докази про вчинене корупційне кримінальне правопорушення, які неможливо отримати іншим шляхом, проводяться негласні слідчі (розшукові) дії з додержанням вимог глави 21 КПК України.

Відповідно до законодавчих новел, негласні дії можуть проводитися як слідчі (розшукові) у кримінальних провадженнях, так і оперативно – розшукові заходи в оперативно-розшукових справах (ОРС). Ці дії в обох випадках проводяться згідно з положеннями глави 21 КПК (ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»). Закон не дозволяє проведення оперативно-розшукових заходів і негласних слідчих (розшукових) дій за фактами готування та вчинення кримінальних проступків. Під час підготовки та проведення оперативно-розшукових заходів і негласних слідчих (розшукових) дій забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення корупційного злочину. Така заборона передбачена, зокрема, у ч. 3 ст 271 КПК України (контроль за вчиненням злочину). З метою недопущення помилок під час застосування новел законодавства, слід урахувати практику Європейського суду по правам людини, тим більше це – вимога КПК України (ч. 2 ст. 8, ч. 5 ст. 9), а також практику Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

За новим КПК істотно змінюється підслідність кримінальних правопорушень з ознаками корупції, переважна більшість яких буде розслідуватися слідчими органів внутрішніх справ, а щодо певної категорії службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування – слідчими органів державного бюро розслідування. Повноваження цих слідчих у перехідний період до створення органів державного бюро розслідування здійснюватимуть слідчі органів прокуратури.

Слідчі органів прокуратури, які продовжують розслідувати всі кримінальні справи, що перебували в їх провадженні до 19 листопада 2012 р. включно, відповідно до вимог нового КПК до закінчення досудового слідства; з 20 листопада 2012 р. до набрання чинності Законом України від 17 листопада 2011 р. «Про державну службу» здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень згідно з ч. 4 ст. 216 КПК у первинній редакції, тобто стосовно суддів і працівників правоохоронних органів, а також службових осіб, які займають особливо відповідальне

становище відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України від 16 грудня 1993 «Про державну службу», та осіб, посади яких віднесено до 1 – 3 категорій посад. Відповідно до первинної редакції пункту 1 розділу IX «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про державну службу» цей закон набрав чинності з 1 січня 2013 р. Проте, 20 листопада 2007 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про державну службу», згідно з яким Закон України «Про державну службу» набирає чинності з 1 січня 2014 р.

Висновки. З дня набрання чинності новим КПК досудове розслідування кримінальних правопорушень з ознаками корупції та щодо членів злочинних угруповань має здійснюватися згідно з положеннями цього Кодексу. Лише глибоке знання нових законів мінімізує можливі помилки під час їх застосування, сприятиме напрацюванню відповідної практики і стане запорукою належної протидії корупції.

Література:

1. Ударцов Ю. Протидія корупції та організованій злочинності в умовах дії нового КПК / Ю. Ударцов // Вісник прокуратури — 2012. — № 12. — С. 18-26
2. Берназ В. Д. Регламентация початку досудового розслідування / В. Д. Берназ, Н. В. Неледва // Вісник прокуратури. — 2012. — № 1. — С. 63-65.
3. Лобойко Л. Початок досудового розслідування за новим КПК / Л. Лобойко // Новели Кримінального процесуального Кодексу України 2012 року. Частина 2. Збірник статей. — К.: Істина, 2012. — С. 39-40.

Шиманский Ф. В. Негласные следственные (розыскные) действия в борьбе против коррупции в условиях нового УПК

Аннотация. Высказываются важные вопросы в условиях действия нового УПК, включая кардинальное изменение деятельности правоохранительных органов, на которые законом возложена обязанность по противодействию коррупции, также непродолжительное время применения на практике положений нового УПК свидетельствует о наличии ряда проблем, требующих или разъяснений, или инициирования вопроса о внесении изменений в Кодекс и другие нормативно-правовые акты.

Ключевые слова: противодействие коррупции, антикоррупционная политика, досудебное расследование, уголовное производство.

Shimansky F. Covert investigative (search) activities in the fight against corruption in the conditions of the new KPC

Summary. Speak important issues in the context of the new code of criminal procedure, including a radical change in the activity of law enforcement bodies have statutory responsibility for combating corruption, it is a short time application in practice of the provisions of the new code indicates the availability of a number of problems that require or clarification, or initiation of the issue on amending the Code and other normative-legal acts.

Keywords: anti-corruption, anti-corruption policy, the pre-trial investigation, criminal proceedings.