

Ми погоджуємося, що запропонована нами схема містить дуже багато слабких сторін та може (і повинна) бути піддана обґрунтованій критиці. В той же час ми переконані, для забезпечення належного рівня ефективності досудового розслідування кримінальне процесуальне законодавство повинно рухатися саме в цьому напрямку. Має бути знайдений розумний компроміс між вартістю досудового розслідування та суспільним інтересом до кримінального правопорушення, що було вчинено. Постійне збільшення витрат на правоохоронні органи не гарантує підвищення ефективності, але ще більше посилює проблему бюрократизованості кримінального процесу.

Колесник Валерій Аркадійович

*доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального
процесу та криміналістики*

Національної академії Служби безпеки України

ІНСТИТУТ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПОТРЕБУЄ УДОСКОНАЛЕННЯ

Негласні процесуальні дії як засоби збирання й перевірки доказів органами досудового розслідування та використання їх результатів у доказуванні за кримінальними провадженнями відоме сьогодні практиці кримінального судочинства багатьох Європейських країн, зокрема, Грузії, Литви, Молдови, Німеччини, Польщі, а також Казахстану, Киргизії та ін. Не є виключенням в цьому й Україна, чинним кримінальним процесуальним законодавством якої у 2012 р. запроваджено окремий процесуальний інститут – негласні слідчі (розшукові) дії. Як і будь-яке нове явище в правовій практиці, запровадження такого інституту викликає низку наукових спорів, а його практична реалізація часто пов'язана із певними труднощами.

Варто зважати на те, що підготовка й проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів слідчим, прокурором, судом хоча й має певні особливості, та все ж повинні підпорядковуватися загальним засадам кримінального провадження, здійснення досудового розслідування й судового розгляду кримінальних справ. Ніякі особливості, що зумовлені негласністю проведення процесуальних дій, не можуть порушувати основоположних вимог кримінального судочинства і повинні мати в законі й інших відповідних нормативних документах однозначно визначені формулювання й несуперечливі підходи до застосування. Сьогодні така процесуальна новація вітчизняного законодавця все ще викликає широкі наукові дискусії й ставить численні запитання з боку практиків не лише з огляду на новизну процесуальних дій, а й з врахуванням тих обставин, що в чинному КПК України й в інших нормативних документах мають місце не завжди чітко висловлені й однозначно сприймані, а іноді й доволі суперечливі формулювання стосовно порядку підготовки, проведення, фіксації ходу й результатів конкретних негласних слідчих (розшукових) дій та їх використання в доказуванні.

Безумовно, що поле дискусії в межах короткого й тезисного висвітлення проблеми не дає можливості навіть окреслити весь спектр важливих питань, які варті на обговорення, тому зупинимось лише на окремих із них.

Відповідно до положень частини першої ст. 246 КПК України, негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій. Від останніх їх відрізняє лише те, що відомості про факт та методи проведення таких дій не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК. Нормативні вимоги щодо обов'язкової наявності процесуальних повноважень у осіб, які проводять такі слідчі дії, процесуальної форми фіксування кримінального провадження, якою законодавцем для фіксації ходу й результатів проведення слідчих дій визначено складання протоколу та вимоги до порядку виготовлення й змісту протоколу та додатків до нього залишаються спільними як для слідчих, так і для негласних слідчих (розшукових) дій. Беззаперечними

треба вважати ті вимоги ст. 106 КПК України, що протокол складається особою, яка особисто проводить відповідну процесуальну дію, під час її проведення або безпосередньо після її закінчення. Особливістю для фіксації ходу й результатів негласних слідчих (розшукових) дій є те, що вимогами ч. 3 ст. 252 КПК України передбачено обов'язкове направлення протоколу про їх проведення прокурору і це має бути здійснено не пізніше ніж через 24 години з моменту припинення.

Отже, перше – суб'єктом проведення негласних слідчих (розшукових) дій може виступати лише слідчий або за його чи прокурора дорученням оперативний працівник уповноваженого оперативного підрозділу як особа, що має на те встановлені законом процесуальні повноваження. Нікому іншому законодавець не надає права на проведення слідчих дій. Друге – протокол за результатами слідчої дії має право і повинна складати лише особа, яка особисто проводить відповідну негласну процесуальну дію. Ця особа, маючи процесуальні повноваження, несе відповідальність за законність, правильність проведення процесуальної дії та відповідність фактичним обставинам відомостей, зазначених в протоколі й додатках до нього. Третє – іншої крім протоколу форми фіксації ходу й результатів слідчої дії законодавець не передбачає. Четверте – протокол проведення негласної слідчої (розшукової) дії, ким би вона не проводилась, має бути направленим у встановлений термін прокурору, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. Ці вимоги встановлені вітчизняним законодавцем у відповідних нормах кримінального процесуального закону і виключень та іншого порядку для негласних слідчих (розшукових) дій не передбачено. Крапка.

Усі негласні слідчі (розшукові) дії зводяться до певної системи негласних процесуальних дій слідчого, прокурора. Окремі види негласних слідчих (розшукових) дій законодавець називає у відповідних статтях Глави 21 КПК України і перераховувати їх не будемо. Не будемо торкатися і питань щодо причин та підстав не повної відповідності кримінальної процесуальної й криміналістичної класифікації слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій. Ці питання висвітлені в низці підручників з кримінального процесу,

криміналістики, наукових статей, дисертаційних досліджень, які стосуються проблеми класифікації в кримінальному процесі та криміналістиці. Тематика даної проблеми актуальна, цікава, важлива для науки й практики, але варта на окреме й більш докладне обговорення.

Зупинимось на спірному й такому, що викликає неприйняття й навіть категоричне заперечення з боку багатьох науковців та практиків віднесенні законодавцем до переліку негласних слідчих (розшукових) дій моніторингу банківських рахунків – ст. 269¹ КПК України. Законодавцем такі процесуальні дії названо саме як негласні слідчі (розшукові). Виходячи із загальних положень, встановлених ст. 223 КПК України, спрямованістю таких дій має бути отримання доказів або перевірка вже отриманих доказів, а результати повинні бути відображені у протоколі як єдиному процесуальному документі, який передбачено законодавцем для фіксації ходу й результатів слідчих дій.

Для проведення цієї, візьмемо її в лапки, «слідчої дії» маємо отримати за зверненням прокурора ухвалу слідчого судді про моніторинг банківських рахунків певної особи. Для виконання такого рішення ухвала направляється чи то прокурором, чи слідчим суддею або й іншою процесуальною особою, оскільки законодавець цього конкретно не вказує, до відповідного банку на ім'я керівника банківської установи. Хто отримує процесуальні повноваження на проведення «слідчої дії» і в який спосіб буде виконувати таку ухвалу, законодавець не вказує, але зазначає, що керівник банківської установи зобов'язаний попередити всіх працівників, залучених до моніторингу банківських рахунків, про обов'язок нерозголошення інформації про проведення цієї слідчої дії. Ким і як визначаються такі виконавці «моніторингу», скільки їх може бути за весь час дії ухвали і як їх можна ідентифікувати в разі потреби перевірки результатів моніторингу як встановлених чи перевірених в ході кримінального провадження доказів – не відомо. Зазначені обставини процесуальними нормами не врегульовані, хоча мають важливе значення для оцінки зібраних у такий спосіб доказів.

Вимог щодо потреби складання протоколу про хід та за результатами таких дій з моніторингу банківських рахунків законодавець не передбачає. Проте нормативно визначено, що інформація про операції, які здійснюються по банківському рахунку, повинна доводитися до відома Національного антикорупційного бюро України. Ким, в який спосіб, усно чи письмово, в які терміни, кому саме з усього персоналу НАБУ має доводитися така інформація і в якому обсязі – залишається нормативно не визначеним.

Характер діяльності, що здійснюється в межах виконання вимог ст. 269-1 КПК України, не відповідає характеру й змісту та вимогам, які ставляться до негласних слідчих (розшукових) дій в інших статтях кримінального процесуального закону. На цю невідповідність вказують такі факти: ким приймається рішення (а не надання судового дозволу) про проведення моніторингу банківських рахунків – із змісту процесуальної норми не відомо; звернення до слідчого судді у вигляді клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої дії готує прокурор, але ініціатор такого рішення і порядок його звернення до прокурора невідомі; фактичний виконавець дій з моніторингу невідомий як невідомою є й особа, що його чи їх призначає; за результатами виконання ухвали слідчого судді протокол як за результатами слідчої дії не складається, хоча це є єдиним і обов'язковим способом процесуальної фіксації таких дій; повідомлення у вигляді інформації про результати моніторингу направляється не у вигляді протоколу і не прокурору, який звернувся із клопотанням, а невідомо ким з банківських працівників невідомо кому на адресу НАБУ. В результаті органи досудового розслідування отримують відомості про важливі фактичні дані, встановлення яких можна розцінити як докази, але такі докази отримані не процесуальними особами, у сумнівний з точки зору віднесення до слідчих дій спосіб і з не передбачених кримінальним процесуальним законом джерел.

Термін моніторинг у сучасному словниковому розуміння означає: безперервне стеження за яким-небудь процесом з метою виявлення його відповідності бажаному результату, а також прогнозування та запобігання

критичним ситуаціям [1, с. 687]. Така діяльність працівників банківської установи з моніторингу ними банківських рахунків навіть за ухвалою слідчого судді не вписується в розуміння процесуальної діяльності із збирання або перевірки доказів слідчим, прокурором чи уповноваженими ними працівниками оперативних підрозділів як процесуальними особами шляхом проведення ними, а не будь-ким чи не визначено ким слідчих дій.

Стороні обвинувачення надано право на збирання доказів шляхом проведення слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб документів, відомостей тощо. Такі документи, відомості можуть містити й інформацію з обмеженим доступом та банківську таємницю в тому числі. Судовий порядок отримання дозволу та надання доступу до такої інформації шляхом її запиту органами досудового розслідування слугує гарантією захисту прав та інтересів особи від їх незаконного обмеження будь-ким. На наш погляд, немає жодної потреби штучно підміняти слідчими діями інші процесуальні можливості органів досудового розслідування у збиранні ними доказів. Як висновок – моніторинг банківських рахунків варто виключити із числа негласних слідчих (розшукових) дій як засобів збирання й перевірки доказів. Таке рішення може свідчити про здатність вітчизняного законодавства до його удосконалення.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т.Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ Перун, 2005. 1728 с.