

УДАЛОВА Л.Д.,
доктор юридичних наук,
професор, заслужений
діяч науки і техніки
України, начальник
кафедри кримінального
процесу НАВС

КРИМІНАЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ

Досліджено питання про внесення змін до кримінального процесуального законодавства щодо діяльності Національного антикорупційного бюро України.

Ключові слова: детективи; підслідність; попередній арешт; моніторинг банківський рахунків.

Исследован вопрос о внесении изменений в уголовное процессуальное законодательство о деятельности Национального антикоррупционного бюро Украины.

Ключевые слова: детективы; подследственность; предварительный арест; мониторинг банковских счетов.

The question of amendments to the criminal procedure law on the activities of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine.

Keywords: detective; jurisdiction; provisional arrest; monitoring of bank accounts.

12 лютого 2015 р. парламент прийняв Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання

корупції»[1]. Цим Законом внесені зміни до низки законодавчих актів, у тому числі і до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК).

Метою цієї статті є розгляд деяких нових положень КПК, що регулюють діяльність Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ), а також проблемних питань їх застосування.

У п.2 ч.1 ст.38 КПК йдеться про новий орган досудового розслідування, яким є підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю НАБУ.

Підслідність детективів НАБУ визначена у ч.5 ст.216 КПК. Вони здійснюють досудове розслідування злочинів, передбачених ст.ст.191, 206², 209, 210, 211, 354 (стосовно працівників юридичних осіб публічного права), 364, 368, 368², 369, 369², 410 Кримінального кодексу України, якщо наявна хоча б одна з таких умов:

1) злочин вчинено:

- Президентом України, повноваження якого припинено, народним депутатом України, Прем'єр-міністром України, членом Кабінету Міністрів України, першим заступником та заступником міністра, Головою Національного банку України, його першим заступником та заступником, членом Ради Національного банку України, Секретарем Ради національної безпеки і оборони України, його першим заступником та заступником;

- державним службовцем, посада якого віднесена до першої та другої категорії посад, особою, посада якої прирівняна до першої та другої категорії посад державної служби;

- депутатом Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатом обласної ради, міської ради міст Києва та Севастополя, посадовою особою місцевого самоврядування, посаду якого віднесено до першої та другої категорії посад;

- суддею Конституційного Суду України, суддею суду загальної юрисдикції, народним засідателем або присяжним (під час виконання ними цих функцій), Головою, членами, дисциплінарними інспекторами Вищої кваліфікаційної комісії

суддів України, Головою, заступником Голови, секретарем секції Вищої ради юстиції, іншим членом Вищої ради юстиції;

- Генеральним прокурором України, його заступником, помічником Генерального прокурора України, прокурором Генеральної прокуратури України, слідчим Генеральної прокуратури України, керівником структурного підрозділу Генеральної прокуратури України, прокурором Автономної Республіки Крим, міст Києва і Севастополя, області та його заступником, керівником структурного підрозділу прокуратури Автономної Республіки Крим, міст Києва і Севастополя, області;

- особою вищого начальницького складу органів внутрішніх справ, державної кримінально-виконавчої служби, органів та підрозділів цивільного захисту, посадовою особою митної служби, якій присвоєно спеціальне звання державного радника податкової та митної справи III рангу і вище, посадовою особою органів державної податкової служби, якій присвоєно спеціальне звання державного радника податкової та митної справи рангу і вище;

- військовослужбовцем вищого офіцерського складу Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Державної спеціальної служби транспорту, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України;

- керівником суб'єкта великого підприємства, у статутному капіталі якого частка державної або комунальної власності перевищує 50 відсотків;

2) розмір предмета злочину або завданої ним шкоди в п'ятсот і більше разів перевищує розмір мінімальної заробітної плати, встановленої законом на час вчинення злочину (якщо злочин вчинено службовою особою державного органу, правоохоронного органу, військового формування, органу місцевого самоврядування, суб'єкта господарювання, у статутному капіталі якого є частка державної або комунальної власності);

3) злочин, передбачений ст.369, ч.1 ст.369² Кримінального кодексу України, вчинено щодо службової особи, визначеної у ч.4 ст.18 цього Кодексу або в пункті 1 цієї частини.

Прокурор, який здійснює нагляд за досудовими розслідуваннями, які проводяться детективами НАБУ, своєю постановою може віднести кримінальне провадження у злочинах, передбачених абзацом 1 ч.5 ст.216 КПК, до підслідності цих детективів, якщо відповідним злочином було заподіяно або могло бути заподіяно тяжкі наслідки охоронюваним законом свободам та інтересів фізичної або юридичної особи, а також державним чи суспільним інтересам. Під тяжкими наслідками слід розуміти заподіяння шкоди життєво важливим інтересам суспільства та держави, зокрема державному суверенітету, територіальній цілісності України, реалізації конституційних прав, свобод і обов'язків трьох і більше осіб.

Детективи НАБУ з метою попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень, які віднесені ст.216 КПК до його підслідності, за рішенням Директора цього бюро та за погодженням із прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, можуть також розслідувати кримінальні правопорушення, які віднесені до підслідності інших органів.

Також регламентовано питання про підслідність детективів підрозділу внутрішнього контролю НАБУ. У останньому абзаці ч.5 ст.216 КПК вказано, що ці детективи розслідують злочини, передбачені ст.ст.354, 364-370 Кримінального кодексу України, які були вчинені службовою особою цього бюро (крім Директора НАБУ, його першого заступника та заступника).

Якщо ця службова особа вчинила інші кримінальні правопорушення, відповідно до абзацу 2 ч.4 ст.216 КПК їх розслідування повинні здійснювати слідчі органів державного бюро розслідувань.

Необхідно звернути увагу на те, що крім здійснення досудового розслідування, детективи НАБУ також уповноваженні проводити оперативно-

розшукову діяльність. Про це зазначено у абзаці 3 ч.1 ст.10 Закону України від 14 жовтня 2014 р. «Про Національне антикорупційне бюро України» [2], абзаці 11 ч.1 ст.5 Закону України від 18 лютого 1992 р. «Про оперативно-розшукову діяльність»[3].

Виникає запитання, чому законодавець саме таким чином визначив повноваження цих детективів. Відповідь на нього міститься у пояснювальній записці до законопроекту №1660 від 27 грудня 2014 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції»[4].

Вказано, що з урахуванням досвіду держав, які досягли успіхів у декриміналізації суспільства та подолання системної корупції, пропонується нова форма організації оперативно-розшукових заходів та досудового слідства, яка передбачає за рахунок об'єднання слідчих та оперативних підрозділів створити підрозділ детективів у складі НАБУ, наділити таких детективів повноваженням зі здійснення як оперативно-розшукових заходів на підставі оперативно-розшукових справ, так і гласних та негласних слідчих (розшукових) дій під час кримінального провадження. Це дозволить розширити обізнаність суб'єктів боротьби з корупцією, які зможуть найбільш ефективно та об'єктивно використовувати отриману інформацію для встановлення даних про кримінальне правопорушення, збирання доказів участі в ньому конкретних осіб та процесуального закріплення фактичних даних щодо обставин злочинної діяльності. Водночас така форма сприятиме мінімізації ризиків витоку інформації щодо осіб, які підозрюються в корупції, та запланованих чи здійснюваних відносно них заходів.

Потрібно зазначити, що фахівці Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України висловили зауваження до цього законопроекту щодо надання детективам НАБУ повноваження здійснювати як оперативно-розшукові заходи, так і досудове розслідування[5].

Відмічалось, що такі законодавчі новели не відповідають загальній концепції порядку досудового розслідування, зокрема, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій покладено на слідчого (ст.40 КПК), а оперативні підрозділи (ст.41 КПК) позбавлені повноважень виконувати будь-які дії без письмового доручення слідчого або прокурора. Таке розмежування функцій між службовими особами, які здійснюють досудове розслідування (слідчими) та особами, які виконують їх доручення в частині проведення негласних слідчих (розшукових) дій (працівники оперативних підрозділів), існує в усіх правоохоронних органах, які мають в своєму складі як органи досудового розслідування, так і оперативні підрозділи. Така «спеціалізація» співробітників цих органів викликана істотними відмінностями у цілях, формах, методах і засобах роботи при виконанні кожної із цих функцій.

Однак законодавець не врахував це зауваження, з чим не можна погодитися. Наділення детективів НАБУ повноваженням зі здійснення як оперативно-розшукових заходів, так і досудового розслідування, не відповідає концепції порядку проведення цього розслідування.

Ще під час обговорення вказаного законопроекту деякі практики слушно відмічали, що виконання обох цих функцій одними і тими ж посадовими особами неминуче призведе до зменшення якості в роботі детективів, зокрема, для тих, хто прийшов до НАБУ із оперативних підрозділів – в частині проведення слідчих (розшукових) дій, складання документів досудового розслідування, обґрунтування прийняття процесуальних рішень, охорони прав і свобод учасників кримінального провадження[6].

Вважаємо, що замість підрозділу детективів у складі цього бюро потрібно окремо створити слідчий та оперативний підрозділи. Пропонуємо визначити у п.2 ч.1 ст.38 КПК, що органом досудового розслідування є слідчий підрозділ НАБУ, та замінити слово «детективи» словом «слідчі» у статтях цього Кодексу.

КПК доповнено новою ст.269¹, яка надає можливість у кримінальних провадженнях, віднесених до підслідності НАБУ, здійснювати за ухвалою слідчого судді моніторинг банківських рахунків.

Його сутність полягає у тому, що за ухвалою слідчого судді про моніторинг банківських рахунків банк зобов'язаний надавати НАБУ в поточному режимі інформацію про операції, що здійснюються на одному або декількох банківських рахунках. Ця інформація повинна доводитися до відома даного бюро до виконання відповідної операції, а у разі неможливості – негайно після її виконання (ч.ч.2, 3 ст.269¹ КПК).

Порядок прийняття рішення про моніторинг банківських рахунків визначений у ч.1 ст.269¹ КПК. За наявності обгрунтованої підозри, що особа здійснює злочинні дії з використанням банківського рахунку, або з метою розшуку чи ідентифікації майна, що підлягає конфіскації або спеціальній конфіскації, у кримінальних провадженнях, віднесених до підслідності НАБУ, прокурор може звернутися до слідчого судді в порядку, передбаченому ст.ст.246, 248, 249 КПК, для винесення ухвали про моніторинг банківських рахунків.

Відповідно до цієї норми, прокурор має скласти клопотання про моніторинг банківських рахунків, у якому зазначаються: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) короткий виклад обставин злочину, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання; 3) правова кваліфікація злочину із зазначенням статті (частини статті) Кримінального кодексу України; 4) відомості про особу, щодо якої необхідно провести моніторинг банківського рахунку; 5) обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину, підслідного НАБУ; 6) обгрунтування строку проведення цього моніторингу; 7) обгрунтування неможливості отримання відомостей про здійснення особою злочинних дій з використанням банківського рахунку в інший спосіб; 8) обгрунтування можливості отримання від час моніторингу банківського рахунку доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили. До клопотання прокурора повинен бути доданий витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження.

Слідчий суддя постановляє ухвалу про моніторинг банківського рахунку, якщо прокурор доведе наявність достатніх підстав вважати, що: 1) вчинений

тяжкий або особливо тяжкий злочин; 2) під час здійснення цього моніторингу можуть бути отримані докази, які самотійно або в сукупності з іншими доказами матимуть суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які вчинили злочин, майна, що підлягає конфіскації або спеціальній конфіскації.

Ухвала слідчого судді про моніторинг банківських рахунків повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених КПК, а також містити відомості про: 1) прокурора, який звернувся з клопотанням; 2) злочин, у зв'язку із досудовим розслідуванням якого постановляється ухвала; 3) особу, щодо якого необхідно провести цей моніторинг; 4) строк дії ухвали.

Крім того, відповідно до абзацу 2 ч.2 ст.269¹ КПК, слідчий суддя в ухвалі про моніторинг банківських рахунків має повідомити керівника банківської установи про обов'язок нерозголошення інформації про проведення цієї дії і про відповідну кримінальну відповідальність.

Строк дії ухвали слідчого судді про моніторинг банківських рахунків не може перевищувати два місяці. Якщо прокурор вважає, що проведення цієї дії слід продовжити, він має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про постановлення ухвали згідно з вимогами ст.248 КПК. Крім відомостей, зазначених у цій статті, прокурор повинен надати додаткові відомості, які дають підстави для продовження вказаного моніторингу.

Загальний строк, протягом якого у кримінальному провадженні може тривати проведення моніторингу банківських рахунків, не може перевищувати максимальні строки досудового розслідування, передбачені ст.219 КПК. У разі, якщо така дія проводиться з метою встановлення місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування чи суду, та оголошена в розшук, вона може тривати до встановлення місцезнаходження розшукуваної особи.

Законодавцем змінено порядок накладення арешту на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах. У абзацах 2 та

З ч.2 ст.170 КПК зазначено, що у невідкладних випадках і виключно з метою збереження речових доказів або забезпечення можливої конфіскації майна у кримінальному провадженні щодо тяжкого чи особливо тяжкого злочину за рішенням Директора НАБУ (або його заступника), погодженого прокурором, може бути накладено попередній арешт на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах. Такі заходи застосовуються строком до 48 годин. Невідкладно після прийняття такого рішення, але не пізніше ніж протягом 24 годин, прокурор повинен звернутися до слідчого судді із клопотанням про арешт.

Якщо у визначений термін прокурор не звернеться до слідчого судді із клопотанням про арешт майна або якщо в задоволенні такого клопотання було відмовлено, попередній арешт на майно або кошти вважається скасованим, а вилучене майно або кошти негайно повертаються особі.

Редакція абзаців 2 та 3 ч.2 ст.170 КПК викликає заперечення. Прийняття Директором НАБУ (або його заступником), за погодженням з прокурором, рішення про накладення попереднього арешту на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах, не узгоджується з порядком, визначеним Конституцією України та КПК, відповідно до якого обмеження конституційних прав особи під час провадження досудового розслідування здійснюється виключно за судовим рішенням.

Під час застосування попереднього арешту на майно або кошти відбувається тимчасове обмеження конституційного права особи на приватну власність. Тому, на наш погляд, слід позбавити Директора НАБУ (його заступника) повноваження приймати рішення, за погодженням з прокурором, про накладення цього арешту. Пропонуємо виключити абзаци 2 і 3 з ч.2 ст.170 КПК.

Законодавець доповнив пунктом 3 ч.1 ст.208 КПК, у якому йдеться про нову підставу для затримання особи за підозрою у вчиненні злочину. Якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності

НАБУ, уповноважена службова особа має право затримати її без ухвали слідчого судді.

Уявляється, що регулювання даного питання має бути іншим. Проведення затримання особи без судового рішення є допустимим лише у випадках, якщо: особу застали під час вчинення корупційного злочину або замаху на його вчинення; якщо безпосередньо після його вчинення очевидець, або сукупність ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила такий злочин.

Якщо є підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, уповноважена службова особа має проводити затримання виключно на підставі ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції: Закон України від 12 лютого 2015 р. // *Голос України*. – 4 березня 2015. - №39.

2. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовтня 2014 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2014. - №47. – Ст.2051.

3. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 1992. - №22. – Ст.303.

4. Пояснювальна записка до законопроекту №1660 від 27 грудня 2014 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53224.

5. Зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України до проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53755.

6. Токарев Г. Окремі зауваження до законопроекту №1660 від 27.12.2014р. /Г.Токарев[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.khpg.org/index.php?do=print&id=1419881689>.