

Забезпечення доказування одержання неправомірної вигоди службовою особою негласними заходами: проблемні питання

Погорецький Микола Анатолійович, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Заслужений діяч науки і техніки України

Корупція продовжує залишатися поширеною і є одним з головних чинників формування суспільної думки про декларативність проголошення України соціальною, правовою державою, про відсутність належних реформ суспільного життя, які були задекларовані політичною владою, що підриває авторитет влади та української держави як у свідомості громадян України, так і у свідомості світового співтовариства.

Одержання неправомірної вигоди службовою особою є одним з найбільш розповсюджених проявів корупції, яка сьогодні пронизує усі сфери життєдіяльності українського суспільства і становить безпосередню загрозу національній безпеці, зумовлює низьку інвестиційну привабливість країни, гальмує розвиток економіки. Цей вид злочину відноситься до одних із самих латентних, здійснюється з надзвичайною законспірованістю, тому його виявлення та розкриття можливе лише із застосуванням негласних заходів, які знаходяться на озброєнні оперативних та слідчих підрозділів, і які можуть забезпечити доказування вчинення цього злочину на досудовому розслідуванні та у суді. Водночас дослідження матеріалів практики виявили низьку проблемних питань в забезпеченні доказування одержання неправомірної вигоди службовою особою негласними заходами, які потребують свого вирішення.

За чинним законодавством негласні заходи використовуються як в ході оперативно-розшукової діяльності (далі ОРД), так і в ході досудового розслідування - шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій (НСРД) (гл. 21 КПК України) як правило відповідними оперативними підрозділами.

Забезпечення оперативними підрозділами доказування одержання неправомірної вигоди службовою особою полягає у створенні цими підрозділами належних умов для встановлення та використання слідчим, прокурором та судом фактичних даних щодо події кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України, винуватості обвинуваченого у його вчиненні, форми вини, мети, мотиву, обставин які впливають на ступінь тяжкості вчиненого злочину, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують або пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність, обставин, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання.

Відповідно до чинного КПК та Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" документування оперативними підрозділами

проведення слідчих (розшукових) дій і, зокрема, НСРД в ході досудового розслідування.

Водночас аналіз матеріалів практики свідчить про те, що окремі співробітники оперативних підрозділів не чітко знають загальний предмет доказування у кримінальному провадженні, визначений ст. 91 КПК України, та його особливості, обумовлені ст. 368 КК України, а також не володіють відповідними методиками оперативно-розшукового документування цього злочину, не забезпечені належними технічними засобами документування, не мають відповідних оперативних позицій на об'єктах та лініях оперативно-розшукового забезпечення та відповідних оперативних і процесуальних навиків.

Суттєвим недоліком сучасного законодавства у сфері кримінальної юстиції є те, що оперативні підрозділи як в ході ОРД, так і в ході досудового слідства не мають можливості у повній мірі документувати усі ознаки одержання неправомірної вигоди службовою особою, оскільки чинне законодавство про ОРД та чинний КПК України містить суттєві протиріччя.

Так, відповідно до ст. 6 Закону України про ОРД підставами для проведення ОРД є наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про злочини, що готуються (п. 1), а також осіб, які готують вчинення злочину (п. 2).

У кожному випадку наявності підстав для проведення ОРД заводиться оперативно-розшукова справа (ч. 1 ст. 9 Закону України про ОРД), ведення якої відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 9-1 Закону України про ОРД здійснюється щодо осіб, стосовно яких є дані про участь у підготовці до вчинення злочину, - до встановлення та фіксації фактичних даних про протиправні діяння, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 10 Закону України про ОРД матеріали ОРД використовуються як приводи та підстави для початку досудового розслідування.

Отже, зі змісту п. 4 ч. 1 ст. 9-1 Закону України про ОРД не зрозуміло що являють собою "фактичні дані про протиправні діяння, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України" і як матеріали про них відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 10 Закону України про ОРД можуть бути використані як приводи та підстави для початку досудового розслідування, адже відповідно 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. Чинний КПК України, вказуючи на приводи та підстави для початку досудового провадження, не містить ніяких вказівок щодо матеріалів ОРД. Тому на практиці використання матеріалів ОРД для початку досудового

розслідування щодо одержання неправомірної вигоди службовою особою є проблемним питанням.

На наш погляд, матеріали ОРД для початку досудового розслідування можуть бути реалізовані лише через такий привід як самостійне виявлення уповноваженою особою (слідчим або прокурором) з будь-яких джерел (у тому числі й матеріалів ОРД) обставин, що можуть свідчити про вчинене кримінальне правопорушення (ч. 1 ст. 214 КПК України).

Матеріали ОРД можуть бути підставою для початку досудового розслідування лише в разі наявності у них відомостей про обставини, що можуть свідчити про вчинене кримінальне правопорушення (ч. 1 ст. 214 КПК України). Такі матеріали ОРД повинні бути легалізовані чи/та розсекречені оперативним підрозділом й передані у встановленому порядку слідчому чи прокурору.

Слід зазначити, що чинне законодавство, на відміну від попереднього, не передбачає інституту оперативно-розшукового супроводження досудового розслідування у зв'язку з введенням інституту НСРД, що значно послаблює взаємодію слідчих і оперативних підрозділів і негативно впливає на результати розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень про одержання неправомірної вигоди службовою особою.

В ході досудового розслідування оперативні підрозділи позбавлені ініціативи документування цього злочину процесуальними засобами. Відповідно до ч. 2 ст. 41 КПК України співробітники оперативних підрозділів під час виконання доручень слідчого та прокурора на проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій користуються повноваженнями слідчого, проте не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора. Водночас слідчі та прокурори не мають достатніх навиків та знань для використання негласних заходів документування одержання неправомірної вигоди службовою особою. Отже організація діяльності оперативних підрозділів, слідчих та прокурорів, що передбачена чинним законодавством, негативно позначається на розкритті та розслідуванні неправомірної вигоди службовою особою.

На нашу думку для вирішення цього питання доцільно поєднати ОРД і досудове розслідування в одне провадження яке буде здійснюватися як гласно, так і негласно одним органом, як це має місце в більшості країн ЄС та США. Частково це питання уже вирішено щодо НАБ України в частині наділення підрозділу детективів та підрозділу внутрішнього контролю НАБ процесуальними та оперативно-розшуковими повноваженнями. Однак в діяльність НАБ України у чинному законодавстві, на наш погляд, закладена низка недоліків правового й організаційного характеру, що негативно впливатиме на його функціонування. Проте питання функціонування НАБ України є предметом окремого наукового дослідження.