

УДК 343.14:351.745.7:343.974

РОЗСЛІДУВАННЯ ШАХРАЙСТВА: ПИТАННЯ ЗАКОННОСТІ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Грібов М.Л.

Національна академія внутрішніх справ

Розкрито сутність шахрайства як кримінального злочину. Визначено підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні шахрайства. Розкрито зміст принципу законності при проведенні таких дій оперативними підрозділами дій за дорученням слідчого, прокурора. Визначено конкретні вимоги до їх проведення. Дана юридична оцінка можливих порушень законності.

Ключові слова: законність; кримінальний процес; негласні слідчі (розшукові) дії; оперативні підрозділи, шахрайство.

Постановка проблеми. Аналіз змісту глави 21 Кримінального процесуального кодексу (КПК) України свідчить, що негласні слідчі (розшукові) дії (НСРД) є втручанням в особисте життя громадян, порушують їх права та свободи. Тому завдання забезпечення законності під час означених дій є надзвичайно актуальними, що зумовлює важливість розуміння її сутності під час розслідування конкретних кримінальних правопорушень. Зокрема це стосується шахрайства, яке набуває дедалі більшого розповсюдження й організованих форм, вчиняється з використанням останніх досягнень науки і техніки. Воно наносить суттєвих збитків не лише окремим громадянам й суб'єктам господарювання, а й становить реальну загрозу для банківської й кредитно-фінансової системи, а відповідно і для економічної безпеки держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми пов'язані із запровадженням у новому КПК України інституту НСРД, а також питання практичної реалізації його положень досліджували Ю. І. Азаров, В. І. Василичук, В. О. Глушков, І. М. Козьяков, В. А. Колесник, Д. Й. Никифорчук, Ю. Ю. Орлов, Д. П. Пишменний, М. А. Погорецький, Є. Д. Скулиш, Л. Д. Удалова, В. О. Черков, С. С. Чернявський, В. В. Шендрик, М. Є. Шумило, О. М. Юрченко та інші науковці. Водночас змісту та засобам забезпечення законності при їх проведенні, зокрема під час досудового розслідування злочинів проти власності, сьогодні бракує уваги.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Сьогодні, в числі іншого, недостатньо розробленими наукою лишаються питання забезпечення законності під час досудового розслідування шахрайства. Зокрема це стосується проведення НСРД оперативними підрозділами за дорученням слідчого, прокурора у кримінальних провадженнях щодо даного виду кримінальних правопорушень.

Відповідно до чинного Кримінального кодексу (КК) України шахрайство є окремим кримінально-правовим інститутом, який передбачається кількома статтями, що містяться у різних розділах Особливої частини КК, і розглядається на трьох рівнях, які відповідають поняттям у вузькому, широкому і найбільш широкому розумінні. Шахрайство у вузькому розумінні – це заволодіння чужим майном або отримання права на таке майно шляхом обману чи зловживання довірою, вчинені з корисливих мотивів. Цей рівень шахрайства передбачається ст. 190 КК України і являє собою базовий склад шахрайства. Шахрайство у широкому розумінні охоплює шахрайство у вузькому розумінні та спеціальні склади шахрайства, передбачені статтями 262, 289, 308, 312, 313, 357 і

410 КК України. Особливістю різновидів шахрайства, передбачених цими статтями, є те, що вони вчиняються щодо спеціальних предметів, і те, що такі злочини можуть вчинятися не тільки з корисливою метою. Шахрайство у найбільш широкому розумінні охоплює шахрайство у широкому розумінні та склад злочину, передбаченого ст. 222 КК України «Шахрайство із фінансовими ресурсами», який не має ознак заволодіння предметом злочину [1, с. 173]. У даній статті будуть досліджені питання пов'язані з досудовим розслідуванням шахрайства у його вузькому розумінні.

Мета статті – визначити зміст принципу законності в роботі оперативних підрозділів з виконання доручень слідчого, прокурора на проведення НСРД під час досудового розслідування шахрайства.

Виклад основного матеріалу. Обов'язковими ознаками об'єктивної сторони шахрайства є суспільно небезпечне діяння та спосіб вчинення злочину. Сутністю діяння є заволодіння предметом посягання або отримання права на нього. Способами вчинення шахрайства є обман чи зловживання довірою. Під час вчинення шахрайства обман чи зловживання довірою передують моменту переходу предмета злочину у володіння винного та обумовлюють цей перехід. При цьому потерпілий (власник чи інша особа), будучи введеним в оману, або сам передає ці предмети чи право на них, або дає згоду на їх отримання. Але це не виключає випадків шахрайського заволодіння певними предметами чи правом на них (особливо нерухомістю) і без участі потерпілого, а лише за рахунок використання всіляких підривок, фальсифікацій та корупційних схем. Шахрайство вважається закінченим злочином, якщо винний заволодіває предметом злочину винятково за допомогою обману або зловживання довірою і після цього має реальну можливість розпорядитися ним, як своїм [1, с. 175].

З введенням в дію нового КПК України у 2012 році, в числі іншого, постали питання забезпечення законності при проведенні оперативними підрозділами НСРД під час досудового розслідування шахрайства. Для розв'язання цих проблем необхідне розуміння сутності негласних слідчих (розшукових) дій та змісту забезпечення законності при їх проведенні уповноваженими оперативними підрозділами.

Негласні слідчі (розшукові) дії КПК України визначає як різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених у кодексі (ч. 1 ст. 246). Законодавець встановив вичерпний перелік таких дій, зокрема до них зараховано: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260); накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261); огляд і виїмку кореспонденції (ст. 262);

зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268); спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 259); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270); контроль за вчиненням злочину (ст. 271); виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274); використання конфіденційного співробітництва (ст. 275).

Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені статтями 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 270, 271, 272, 274 цього Кодексу, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. Отже проведення зазначених НСРД можливе лише у досудовому розслідуванні злочинів, що передбачені частинами третьою та четвертою ст. 190 КК України (ч. 3 – тяжкий злочин, ч. 4 – особливо тяжкий). Відповідно проведення таких НСРД у досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень за ч. 1 (злочин невеликої тяжкості) та ч. 2 (злочин середньої тяжкості) буде незаконним.

Як слушно зауважує М. В. Стащак, згідно з ч. 2 ст. 264 та ст. 268 КПК України у досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень невеликої та середньої тяжкості, якими є ч. ч. 1 та 2 ст. 190 КК України, можна здійснити зняття інформації з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем чи не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту та установити місцезнаходження радіоелектронного засобу. Причому дії, передбачені ч. 2 ст. 264 КПК України слідчий може здійснювати самостійно шляхом доступу до Інтернету та соціальних мереж. Що стосується встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, що передбачено ст. 268 КПК України, то можливість його проведення в рамках кримінального провадження за ч. ч. 1, 2 ст. 190 КК України залежить цілком від слідчого, а саме – від його здібності аргументувати прокурору необхідність їх проведення та перспективу використання отриманого від НСРД результату. Найчастіше прокурори відмовляють в задоволенні клопотань на проведення НСРД за нетяжкими складами злочинів. До того ж не завжди можна виявити та затримати правопорушника лише проведенням цієї однієї НСРД [2].

Відповідно до ч. 6 ст. 246. КПК України НСРД за дорученням слідчого можуть провадити уповноважені оперативні підрозділи. Повноваження слідчого доручати такі дії відповідним оперативним підрозділам встановлено п. 3 ч. 2 ст. 40, а обов'язок їх виконання покладено на ці підрозділи ч. 3 ст. 41 зазначеного Кодексу. Ці положення є цілком логічними, оскільки слідчі для особистого проведення НСРД сьогодні не мають ні засобів, ні часу, ні професійних навичок.

М. А. Погорецький та Д. Б. Сергєєва, слушно зазначають, що негласні слідчі (розшукові) дії мають однакову гносеологічну природу, один алгоритм здійснення з однойменними оперативно-розшуковими заходами [3]. Тому при дослідженні сутності принципу законності у роботі оперативних підрозділів з виконання доручень на НСРД під час розслідування шахрайства, доцільно спиратися на

теоретичні положення щодо законності оперативно-розшукової діяльності (ОРД), вироблені юридичною наукою.

Науковці визнають законність основним принципом ОРД [4, с. 65; 5, с. 20; 6, с. 515; 7, с. 32; 8, с. 58]. Її розглядають як фундаментальне положення, що зумовлює існування та пронизує всю систему принципів цієї діяльності. Принцип законності засвідчує нерозривний зв'язок ОРД із правом.

Законність – явище багатогранне і може розглядатися, наголошували С. Д. Гусарев, Р. А. Калюжний, А. М. Колодій, А. Ю. Олійник, О. Л. Слюсаренко, О. В. Шмоткін, як принцип формування правової держави, як метод управління суспільством, як режим точного виконання закону. Законність також трактують як сукупність вимог і гарантій, що забезпечують порядок у державі [9, с. 42].

Дотримання принципу законності в ОРД, як зауважували Е. О. Дідоренко, І. П. Козаченко, Я. Ю. Кондратьєв, В. П. Пилипчук, В. Л. Регульський, зводиться до виконання, зокрема, таких вимог: ОРД здійснюють лише визначені в законі підрозділи; ОРЗ забороняються за відсутності підстав, передбачених законом; виняткових і тимчасових заходів, що обмежують права і свободи людини, вживають лише тоді, коли іншим способом неможливо здобути фактичних даних для забезпечення інтересів кримінального судочинства; у разі порушення прав і свобод людини або юридичних осіб, а також якщо причетність до правопорушення об'єктів ОРЗ не підтвердилась, оперативні підрозділи мають поновити порушені права й відшкодувати заподіяні матеріальні та моральні збитки; громадяни мають право у встановленому законом порядку одержати від органів, компетенцію яких становить ОРД, письмове пояснення з приводу обмеження їх прав і свобод та оскаржити ці дії; конфіденційне співробітництво з особами має встановлюватися лише на засадах добровільності; опитування громадян, відвідування жилих та інших приміщень, використання їх і транспортних засобів в оперативно-розшукових цілях мають здійснюватися за згодою громадян чи адміністрації підприємств, установ, організацій (за винятком негласних заходів); особи, які здійснюють ОРД, і ті, яких залучають до виконання її завдань, перебувають під захистом держави [4 с. 61].

З аналізу окреслених положень у площині проведення оперативними підрозділами НСРД під час досудового розслідування шахрайства випливає висновок: більшість наведених вимог їх не стосуються. Адже ці підрозділи не мають права приймати самостійних рішень щодо проведення НСРД і діють за дорученнями слідчих. Саме останні визначають, чи є можливість здобути необхідну інформацію без залучення сил і засобів оперативних підрозділів. Власне, вони і відповідатимуть за порушення прав, свобод громадян та відшкодуватимуть збитки особам, які невинувато стали об'єктами НСРД. Безпосередньо ініціатор (слідчий, прокурор) має давати пояснення з приводу обмеження прав і свобод громадян у разі їх звернення про незаконне проведення стосовно них зазначених НСРД. Усе це зумовлює необхідність дослідження принципу законності в діяльності оперативних підрозділів на рівні конкретних НСРД, що проводяться під час досудового розслідування шахрайства. Таке дослідження також доцільно ґрунтувати на результатах наукового пошуку проблем законності ОРЗ.

Вимоги принципу законності щодо конкретних ОРЗ, на думку О. Ф. Долженкова, А. Ф. Думка, І. П. Козаченка, полягають у тому, що вони:

можуть здійснюватися лише з метою виконання практичних завдань боротьби зі злочинністю і тільки в межах компетенції, якою наділено той чи інший оперативний апарат ОВС. А це означає: по-перше, кожний оперативний підрозділ ОВС має право використовувати оперативно-розшукові можливості лише за своїм напрямом роботи, тобто в межах власної компетенції; ОРЗ по лінії іншої служби допускаються тільки за узгодженням з останньою, коли постає нагальна потреба в цьому; по-друге, сили, засоби й методи ОРД не можуть спрямовуватися проти окремих, не причетних до злочину громадян;

мають унеможливити не лише провокування осіб, які становлять оперативний інтерес, на вчинення злочинів, а й створення умов, що сприяють вчиненню злочинів;

не повинні спричиняти нагромадження матеріалів щодо осіб, які готуються до злочинів або їх учиняють. Вони мають забезпечувати своєчасне запобігання злочинам, що задумуються та готуються, на ранніх стадіях розвитку та повне розкриття вчинених злочинів у найкоротший термін;

не мають порушувати охоронювані законом права не лише стосовно не причетних до злочину осіб, а й права осіб, які тільки підозрюються в готуванні до злочинів або їх учиненні [10, с. 61].

Загалом такий погляд збігається з концепцією відповідності ОРЗ принципу законності В. М. Атамжидова [7, с. 32]. Проте поза увагою лишилась ідея неприпустимості елементів фальсифікації ОРЗ.

Обов'язковою ознакою втілення принципу законності ОРД щодо конкретних ОРЗ є правило їх проведення тільки на підставах із дотриманням умов, установлених чинним законодавством, а також оформлення їх результатів відповідними документами, на чому й наголошує О. М. Бандурка [8, с. 58].

Коментуючи зазначені положення в контексті роботи оперативних під-розділів з виконання доручень на проведення НСРД під час досудового розслідування шахрайства, можна дійти таких висновків.

Використання оперативно-розшукових можливостей тільки в межах своєї компетенції відповідає проведенню НСРД лише за дорученнями слідчого (прокурора), що оформлені в установленому порядку (суб'єктами виконання таких доручень можуть бути оперативні підрозділи, компетенцію яких становить протидія шахрайству, а також оперативні підрозділами, що спеціалізуються на проведенні окремих НСРД).

Вимога унеможливлення проведення заходів стосовно осіб, не причетних до злочинної діяльності, не може повною мірою (з цілком об'єктивних причин) бути впровадженою в практику оперативних підрозділів з виконання доручень на НСРД під досудового розслідування злочинів шахрайства. Адже коло підозрюваних у вчиненні шахрайства інколи виявляється досить широким. НСРД є одним із засобів, який дозволяє його звузити. Тому доручення на їх проведення часто оформлюють стосовно декількох підозрюваних. Слід також зауважити, що певна частина об'єктів НСРД, урешті виявляються непричетними до злочинної діяльності. Але порушення законності тут немає. Вимушене втручання в особисте життя громадян у таких випадках здійснюють винятково з метою розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів. І хоча ці особи не причетні до злочинної діяльності, проведення щодо них НСРД відбувається в межах відпрацювання слідчих версій під час досудового розслідування

шахрайства та в підсумку сприяє викриттю справжніх злочинців. Законність порушується в тому разі, коли у кримінальному провадженні, на підставі яких оформлено завдання на НСРД, відсутні дані, що вказують на ймовірність причетності об'єктів до вчинення або готування конкретного шахрайства. Таке порушення законності відбувається з вини ініціатора (слідчого, прокурора), який веде кримінальне провадження. Працівників оперативного підрозділу можна вважати винними в порушенні законності, якщо вони здійснюють заходи без оформлення доручення або завдання. Таке трапляється тоді, коли сили і засоби оперативних підрозділів використовують не за призначенням (без мети боротьби зі злочинністю).

Безперечно, НСРД, як і ОРЗ, мають забезпечувати своєчасне виявлення, розкриття та розслідування шахрайства у найкоротший термін. Проте це, імовірніше, стосується питань ефективності ОРД та кримінального процесу, а не забезпечення їх законності.

Для усвідомлення сутності принципу законності в діяльності оперативних підрозділів з виконання доручень на НСРД під час досудового розслідування шахрайства теоретичний аналіз доповнимо дослідженнями практики правозастосування, щоб виявити дії, які слід вважати порушеннями законності, та в подальшому віднайти засоби запобігання їм.

Порушення законності в діяльності оперативних підрозділів з виконання доручень на НСРД під час досудового розслідування шахрайства на дві групи. Першу становлять ті, що зумовлені недосконалістю законодавчого регулювання кримінального процесу, ОРД та колізіями, які виникають між законодавчими актами та відомчими інструкціями. Другу – відхилення фактичних дій працівників оперативних підрозділів від унормованих їх правами та обов'язками, закріпленими в законодавчих та відомчих нормативних актах. Зокрема, це застосування гіпнозу, психотропних речовин, незаконного вилучення кореспонденції, незаконного проникнення до житла чи іншого володіння особи, незаконного застосування технічних засобів прихованого отримання інформації, поширення неправдивих даних про інших осіб тощо. Ці відхилення можна поділити на такі, що не регламентовані нормативними актами, а тому є незаконними, і такі, що прямо заборонені Конституцією та законами України. За таких відхилень дії оперативного працівника вважатимуться протиправними, оскільки вони не закріплені законами або прямо суперечать їм, а в деяких випадках є кримінально каранними.

Висновки. Принцип законності в діяльності оперативних підрозділів при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування шахрайства полягає в точному й неухильному виконанні та дотриманні законодавства України їх посадовими особами при організації та проведенні цих дій в межах кримінального провадження за злочинами, що передбачені частинами третьою і четвертою ст. 190 КК України. Вимогами законності щодо конкретних НСРД, що проводяться оперативними підрозділами під час досудового розслідування шахрайства є: застосування лише з метою виконання завдань кримінального провадження та у суворій відповідності до чинного законодавства; наявність відповідних формальних підстав (доручення слідчого, прокурора, оформленого в установленому законом порядку); суворозвітність у вигляді оформлення відповідних документів за результатами НСРД, унеможливлення їх фальсифікації та використання не за призначенням;

заборона застосування непередбачених законодавством засобів; неприпустимість порушення прав і свобод громадян (крім тих, що порушуються на законних підставах – в межах доручення слідчого, прокурора), які є об'єктами НСРД, залучаються до діяльності оперативного підрозділу, а також посягання на інші суспільні відносини, що охороняються законом.

Список літератури:

1. Смелянов М. В. Кримінально-правова характеристика шахрайства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / М. В. Смелянов. – Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2013 – 336 с.
2. Стащак М. В. Сучасні кримінальні процесуальні передумови удо-сконалення оперативно-розшукової діяльності / М. В. Стащак // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. – 2014. – № 10. – С. 37–42.
3. Погорелький М. А. Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: поняття, сутність і співвідношення / М. А. Погорелький, Д. Б. Сергєєва // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2014. – № 2(33). – С. 137–141.
4. Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ : Заг. частина : [підруч.] / [Е. О. Дідоренко, І. П. Козаченко, Я. Ю. Кондратьєв та ін.] ; за ред. Л. В. Бородича. – Луганськ : РВВ ЛІВС, 1999. – Т. 1. – 390 с.
5. Оперативно-розыскная деятельность : [учеб.] / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова, А. Ю. Шумилова. – [2-е изд., доп. и перераб.]. – М. : ИНФРА – М., 2004. – 848 с.
6. Бараненко Б. И. Методология теории и практики ОРД в современных условиях: проблемы и перспективы (фрагменты из монографии) / Б. И. Бараненко, Э. А. Дидоренко // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка. – 2010. – Спецвип. № 4. – С. 467–571.
7. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел : Общая часть / под ред. В. М. Ахмажитова. – М. : Акад. МВД СССР, 1990. – 564 с.
8. Бандурка О. М. Оперативно-розшукова діяльність : [підруч.] : Ч. I / Бандурка О. М. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 336 с.
9. Основи держави і права : [навч. посіб.] / [С. Д. Гусарєв, Р. А. Калюжний, А. М. Колодій та ін.] ; за ред. А. М. Колодія та А. Ю. Олійника. – К. : Ли-бідь, 1997. – 209 с.
10. Долженков О. Ф. Оперативно-розшукова діяльність як правоохоронна функція кримінальної міліції / О. Ф. Долженков, А. Ф. Думко, І. П. Козаченко. – О. : НДРВВ ОІВС, 2000. – 134 с.

Грибов М.Л.

Национальная академия внутренних дел

РАССЛЕДОВАНИЕ МОШЕННИЧЕСТВА: ВОПРОС ЗАКОННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЙ

Аннотация

Раскрыта сущность мошенничества как уголовного преступления. Определены основания проведения негласных следственных (розыскных) действий при расследовании мошенничества. Раскрыто содержание принципа законности при проведении таких действий оперативными подразделениями действий по поручению следователя, прокурора. Определены конкретные требования к их проведению. Дана юридическая оценка возможным нарушениям законности.

Ключевые слова: законность; уголовный процесс; негласные след-ственные (розыскные) действия; оперативные подразделения, мошенничество.

Gribov M.L.

National Academy of Internal Affairs

INVESTIGATION OF SWINDLE: THE QUESTION OF LEGALITY OF CARRYING OUT COVERT INVESTIGATORY (SEARCH) ACTION

Summary

The essence of swindle (fraud) as criminal offence is exposed. The grounds for carrying out covert investigatory (search) action during investigation of swindle are defined. The contents of the principle of legality in the time of such actions carrying out by operative sub-units on the investigators or prosecutors errand is revealed. Specific requirements to their implementation are made. Juridical evaluation of possible violations of violation of legality is given.

Keywords: legality, criminal process, secret investigation actions, operative sub-unit, swindle (fraud).