

12. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / Т. Білик та ін. ; за ред. Н. Крестовська, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 462 с.

V. Derkach. Development and perspective of mediation as alternative dispute resolution. – Article.

Summary. The issue of the development of mediation in Ukraine as alternative dispute resolution requires additional study and development for application in practice. The article considers the actual situation of the use of mediation in Ukraine in comparison with international practice, especially the USA and the countries of the European Union.

Key words: mediation, mediator, alternative dispute resolution, mediation agreement.

УДК 343.983:[343.72:347.27]

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5682/2023/38/03>

О. Г. Мурга

здобувач ступеня доктора філософії
кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Міжнародний гуманітарний університет
м. Одеса, Україна

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ШАХРАЙСТВА З ІПОТЕЧНИМ МАЙНОМ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню особливостей проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування правоохоронними органами злочинів шахрайства, навколо особливого об'єкту посягання – іпотечного майна. Розслідування злочинів шахрайства з іпотечним майном здійснюється у визначеній законодавством формі, шляхом проведення різних процесуальних дій, в тому числі й проведенням негласних слідчих (розшукових) дій.

В межах наукової статті вважаємо за потрібне визначити, в чому заключаються особливості досудового розслідування злочинів шахрайства з іпотечним майном, та які спеціальні повноваження є у слідчого, зокрема щодо проведення негласних слідчих розшукових дій. Слід також приділити увагу розкриттю поняття негласних слідчих (розшукових) дій, як допоміжного засобу діяльності слідчого при розслідуванні шахрайства з іпотечним майном.

Метою статті є виокремлення основних видів негласних слідчих (розшукових) дій та особливості їх проведення під час розслідування шахрайства з іпотечним майном.

Дану тему досліджувало чимало вітчизняних та зарубіжних вчених.

Ключові слова: шахрайство, іпотечне майно, негласні слідчі (розшукові) дії, досудове розслідування, кримінальне провадження, докази, тяжкі або особливо тяжкі злочини.

Ще з часів другої світової війни світ не бачив таких агресивних та повномасштабних війн, яку на сьогоднішній день веде «російська федерація» проти України. В таких надзвичайно тяжких для держави умовах, активуються шахрайські схеми що направлені на заволодіння майном громадян, в тому числі переданим в іпотеку. Виклики сьогодення вимагають від нашого суспільства пошуку нових шляхів для вирішення тих чи інших проблем.

Згідно приписів норм основоположного закону – ч. 5 ст. 41 Конституції України, примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану [1].

Дана норма статті нормативно-правового акту України, який має найвищу юридичну силу, закріплює винятковість примусового відчуження права приватної власності, яке у мирний час є непорушним.

Закон України «Про правовий режим воєнного стану» у статті 23 конкретизує механізм подальшого відшкодування власнику майна, у разі його відчуження на користь держави, попереднє та наступне відшкодування повної вартості такого майна.

Шахраї в такий «сірий період», маючи корисливий мотив, розпочинають свою злочинну діяльність. Адже іпотечні правовідносини будуються на економічній складовій.

Відповідно до чинного, наразі, кримінального кодексу (ч. 1 статті 190 КК України), шахрайство визначається як заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою [2].

Слідчі (розшукові) дії мають провідне значення задля забезпечення процесу доказування в кримінальному провадженні в момент розслідування злочинів шахрайства з іпотечним майном. Системний аналіз попередніх праць дає розуміння, що таке поняття як «слідчі дії» добре усім відоме в історії кримінального права.

Варто зазначити, що відповідно до ч. 2 ст. 93 КПК України сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних 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 кримінально-процесуальним законодавством [3].

Відтак, у вищезазначених процесуальних нормах права, передбачено проведення стороною обвинувачення не лише слідчих (розшукових) дій, але й негласних слідчих (розшукових) дій а також інших процесуальних дій, передбачених процесуальним законодавством. Це є правовим підґрунтям, адже дана норма КПК фактично узаконює протоколи що складені за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій разом із усіма додатками, матеріалами фото-відео зйомок, аудіо записів, а також електронні та інші носії інформації які були використані працівниками правоохоронних органів, як джерело інформації що є безпосереднім доказом в розумінні норм КПК.

В ч. 1 ст. 223 КПК України законодавець дає визначення негласним слідчим (розшуковим) діям як різновиду слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених кримінальним процесуальним законодавством [3].

Аналізуючи норми процесуального права, що зазначені в КПК України, можемо дійти висновку, що законодавцем було передбачено два основні види негласних слідчих (розшукових) дій, такі як:

- 1) втручання у приватне спілкування;
- 2) інші види негласних слідчих (розшукових) дій.

Перший вид включає в себе цілий ряд чітко визначених заходів, що здійснюються слідчим чи прокурором на підставі ухвали слідчого судді, із них:

- аудіо- та відеоконтроль особи;
- огляд, виїмка та арешт кореспонденції;
- зняття інформації із електронних комунікаційних мереж;
- зняття інформації із електронних інформаційних систем.

Інший вид включає:

- обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України);
- установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу) (ст. 268 КПК України);
- спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України);
- моніторинг банківських рахунків (ст. 269 прим.1 КПК України);
- аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України);
- контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України);
- виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України);
- виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів для проведення конкретних негласних слідчих дій (ст. 273 КПК України);
- Негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України);
- використання конфіденційного співробітництва (ст. 275 КПК України).

На думку Д.Й. Никифорчука, С.І. Ніколаюка, О.І. Козаченка, під негласними слідчими (розшуковими) діями слід розуміти передбачені організовані дії або сукупність таких дій, що проводяться суб'єктами кримінального процесу з використанням технічних і оперативно-технічних засобів, а також способів і прийомів реалізації зазначених дій і засобів для вирішення основних завдань і досягнення головних цілей кримінального судочинства [4, с. 33].

Пропонуємо розглянути дві основні, на нашу думку, негласні слідчі (розшукові) дії, які дають більш ефективний результат в досудовому розслідуванні шахрайства з іпотечним майном.

По-перше, слід акцентувати увагу на такому виді негласних слідчих (розшукових) дія як аудіо-, відео контроль особи (місця). В ході проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії для слідчого чи прокурора реалізується можливість зафіксувати безпосередньо переговори між підозрюваним та іншими пов'язаними особами стосовно готування шахрайства з іпотечним майном.

Аудіо-, відеоконтроль особи є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без її відома на підставі ухвали слідчого судді, якщо є достатні підстави вважати, що розмови цієї особи або інші звуки, рухи, дії, пов'язані з її діяльністю або місцем перебування тощо, можуть містити відомості, які мають значення для досудового розслідування [3].

Для реалізації такої негласної слідчої (розшукової) дії передбачено застосування уповноваженими особами технічних засобів. Під час проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії передбачені окремі дії щодо з метою отримання оперативних даних про: зміст спілкування, передбачувану поведінку особи, особисте сімейне життя тощо.

Аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК) заключається в практичному застосуванні технічних приладів фіксації в публічних місцях де передбачається присутність особи підозрюваного, з метою фіксації фактів щодо цієї особи чи інших належних предметів.

Передбачувані відомості зазвичай отримуються під час спілкування чи іншої поведінки осіб. Такий вид фіксування реалізується потай від інших осіб.

В ході такого спостереження задля фіксації даних здебільшого використовується фотографування, відеонагляд та інші технічні засоби призначені для спостереження.

Як визначають науковці відмінність аудіо-, відеоконтролю особи від спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК) та аудіо-, відеоконтролю місця (ст. 270 КПК) «полягає у використанні аудіо-, відеозаписуючих пристроїв, установлених всередині публічно недоступних місць для фіксації поведінки особи» [5, с. 54].

Вищезазначені негласні слідчі (розшукові) дії оформлюються протоколом, додатками до якого є отримані відеозаписи або фотографії.

Другою не менш важливою негласною слідчою (розшуковою) дією є зняття інформації з електронних комунікаційних мереж.

Згідно з ч. 3 ст. 263 КПК, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж полягає у проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів спостереження, відбору та фіксації змісту інформації, яка передається особою та має значення для досудового розслідування, а також одержанні, перетворенні і фіксації різних видів сигналів, що передаються каналами зв'язку [3].

Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про телекомунікації» електронна комунікаційна мережа – це комплекс технічних засобів електронних комунікацій та споруд, призначених для надання електронних комунікаційних послуг. [6].

Отже, предметом такої негласної слідчої (розшукової) дії є відомості про абонентів (IMEI мобільного телефону, номер абонента SIM-карти тощо), час з'єднання і його тривалість, а також точка доступу для передачі даних в мережі Інтернет з використанням того чи іншого адресного простору (MAC адреси; IP-адреси).

Також окрім положень КПК України, більш детальна характеристика даної негласної слідчої (розшукової) дії надається у п. 1.11.5 Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні», в якій зазначено, що зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж полягає в негласному проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів спостереження, відбору та фіксації змісту інформації, яка передається особою, а також одержанні, перетворенні і фіксації різних видів сигналів, що передаються каналами зв'язку (знаки, сигнали, письмовий текст, зображення, звуки, повідомлення будь-якого виду). А також визначає, що така негласна слідча (розшукова) дія може бути двох видів:

1) контроль за телефонними розмовами, що полягає в негласному проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів, у тому числі встановлених на транспортних телекомунікаційних мережах, спостереження, відбору та фіксації змісту телефонних розмов, іншої інформації та сигналів (SMS, MMS, факсимільний зв'язок, модемний зв'язок тощо), які передаються телефонним каналом зв'язку, що контролюється;

2) зняття інформації з каналів зв'язку, що полягає в негласному одержанні, перетворенні і фіксації із застосуванням технічних засобів, у тому числі встановлених на транспортних телекомунікаційних

мережах, у відповідній формі різних видів сигналів, які передаються каналами зв'язку мережі Інтернет, інших мереж передачі даних, що контролюються [7].

Практична цінність від проведення такої негласної (слідчої) розшукової дії відображається в змістовності зафіксованих розмов та підготовці дій, для вчинення шахрайства з іпотечним майном.

В результаті проведення такої негласної (слідчої) розшукової дії, отримується актуальна інформація про час, місце, обставини та спосіб вчинення шахрайства, наявність або відсутність співучасників тощо.

Як зазначено в ч. 5 ст. 258 КПК України, втручання у приватне спілкування захисника, священнослужителя з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим заборонене [3].

Дана норма передбачає обмеження в проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. Як наслідок порушення правоохоронними органами норми вищезазначеної статті, ті докази які будуть отримані внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій з порушенням правил втручання чи в адвокатську таємницю (спілкуванню адвоката з клієнтом), чи в таємницю сповіді (спілкування підозрюваного зі священником), можуть не братися судом до уваги при розгляді обвинувального акту, оскільки вони були отримані в неналежний спосіб.

Висновки. Як заключну репліку до даної статті, хочемо звернути увагу співробітників правоохоронних органів на важливість дотримання порядку проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Із практичних рекомендацій, пропонуємо звернути увагу на дотримання норм ч. 5 ст. 258 КПК України, в якій зазначено, що втручання у приватне спілкування захисника, священнослужителя з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим заборонене [3].

Дана норма передбачає обмеження в проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. Як наслідок порушення правоохоронними органами норми вищезазначеної статті, ті докази які будуть отримані внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій з порушенням правил втручання чи в адвокатську таємницю (спілкуванню адвоката з клієнтом), чи в таємницю сповіді (спілкування підозрюваного зі священником), можуть не братися судом до уваги при розгляді обвинувального акту, оскільки вони були отримані в неналежний спосіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vp>
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001р. № 2341-III. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012р. № 4651-VI. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
4. Никифорчук Д.Й., Николаюк С.І., Козаченко О.І. та ін. Негласні слідчі (розшукові) дії : курс лекцій / за заг. ред. Д.Й. Никифорчука. Київ : НАВС, 2012. 138 с.
5. Негласні слідчі (розшукові) дії та особливості їх проведення оперативними підрозділами органів внутрішніх справ : навч.-практ. посіб. / Б.І. Бараненко, О.В. Бочковий, К.А. Гусєва та ін. ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. 416 с.
6. Про телекомунікації : Закон України № 1280-IV від 18.11.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20>
7. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : Наказ Генеральної прокуратури України, МВС України, СБУ, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України № 114/1042/516/1199/936/1687/5 від 16.11.2012. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>

O. Murha. Specificities of conducting covert investigative (search) actions during the investigation of mortgage fraud. – Article.

Summary. *The article is dedicated to the investigation of the peculiarities of conducting covert investigative (search) actions during the investigation of fraud crimes with a special object of encroachment – mortgaged property by law enforcement agencies. The investigation of fraud crimes with mortgaged property is carried out in a determined legislative form, by various procedural actions, including covert investigative (search) actions.*

Within the scientific article, it is considered necessary to determine what are the peculiarities of pre-trial investigation of fraud crimes with mortgaged property and what special powers the investigator has, in particular, regarding the conduct of covert investigative search actions. Attention should also be paid to the disclosure of the concept of covert investigative (search) actions as an auxiliary means of the investigator's activity in investigating fraud with mortgaged property.

The purpose of the article is to identify the main types of covert investigative (search) actions and the peculiarities of their conduct during the investigation of fraud with mortgaged property.

This topic has been studied by many domestic and foreign scientists.

Key words: *fraud, mortgaged property, covert investigative (search) actions, pre-trial investigation, criminal proceedings, evidence, grave and particularly grave crimes.*