

5. Звід принципів захисту всіх осіб, які підлягають затриманню чи ув'язненню в будь-якій формі : резолюція № 43/173 ГА ООН від 9 груд. 1988 р. *Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій*. Амстердам-Київ, 1996. С. 31–37.

6. Принципи і керівні настанови щодо забезпечення доступу до правової допомоги в системі кримінального правосуддя (ООН) від 20 груд. 2012 р. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_42613

7. Конвенція про захист прав людини і основних свобод : міжнар. док від 4 листоп. 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

Зелькіна Т. Є.,
адвокат

ПРОБЛЕМА ОБМЕЖЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ОСОБИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ МОНІТОРИНГУ БАНКІВСЬКИХ РАХУНКІВ

В Україні на практиці часто обмежуються майнові права осіб під час проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. Не становить винятку і моніторинг банківських рахунків.

Як слушно зазначає Н. О. Іверук, «у сучасних умовах розвитку світового ринку фінансових послуг з характерною для нього високою мобільністю коштів і швидким розвитком технологій платіжних операцій, моніторинг банківських рахунків є одним з найновіших та найефективніших засобів розкриття злочинності» [4, с. 156]. Так, важливим засобом, що сприяє розкриттю кримінальних правопорушень, є своєчасне і повне отримання інформації, що становить банківську таємницю. Саме тому в багатьох розвинених країнах простежується тенденція до законодавчого обмеження недоторканості банківської інформації.

Крім того, нормативно встановлена процедура проведення негласних слідчих (розшукових) дій перебуває у постійному динамічному розвитку. Так, закріплення моніторингу банківських рахунків як НСРД у ст. 269¹ КПК України було обумовлено, насамперед, необхідністю виконання Україною міжнародних зобов'язань щодо боротьби з відмиванням коштів і фінансуванням тероризму, а також забезпечення Національне антикорупційне бюро України (далі – НАБУ) належним негласними засобами для виявлення, попередження, розкриття та розслідування злочинів корупційної спрямованості.

Кримінальне процесуальне законодавство України має регламентувати моніторинг банківських рахунків з дотриманням принципів юридичної

визначеності та пропорційності. Мета застосування моніторингу банківських рахунків має бути суспільно значущою, а засіб для її досягнення – найменш обтяжливим під час кримінального провадження, адже його проведення потребує значних матеріальних витрат [5].

Проте проведений О. С. Стареньким аналіз матеріалів судово-слідчої практики України свідчить, що на сьогодні «лише до 5% результатів НСРД використовуються як докази у кримінальному процесуальному доказуванні, а в окремих областях України цей показник ледве доходить до 3%, що пояснюється перш за все недосконалістю процесуальної форми окремих негласних засобів отримання доказів у кримінальному провадженні, до яких відноситься моніторинг банківських рахунків (ст. 269¹ КПК України)» [5, с. 63].

Також ураховуючи зміни кримінального процесуального законодавства, яким розширено перелік НСРД та коло суб'єктів, уповноважених на їх здійснення, вказана проблематика потребує додаткового дослідження.

Так, відповідно до ст. 269¹ КПК України, за наявності обґрунтованої 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 (ч. 5 ст. 216 КПК), прокурор може звернутися до слідчого судді в порядку, передбаченому КПК України, для винесення ухвали про моніторинг банківських рахунків. Згідно з ухвалою слідчого судді банк зобов'язаний надавати НАБУ в поточному режимі інформацію про операції, що здійснюються на одному або декількох банківських рахунках [1].

Зокрема, зазначеною ухвалою надається дозвіл на розкриття банками банківської таємниці стосовно своїх клієнтів. Отже, правовий режим банківської таємниці не є абсолютним, оскільки існують передбачені законом механізми розкриття змісту такої інформації. Згідно з ч. 1 ст. 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність» інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку, є банківською таємницею [2]. Інформація про банки чи клієнтів, що збирається під час проведення банківського та валютного нагляду, становить банківську таємницю.

Так, згідно з ч. 1 ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» розкриття банківської таємниці можливе: за рішенням суду; на письмову вимогу стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу органам прокуратури України, Служби безпеки

України, Державному бюро розслідувань, Національній поліції, Національному антикорупційному бюро України, Антимонопольному комітету України; на письмову вимогу щодо наявності банківських рахунків центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, тощо [2].

Інформація про операції, що здійснюються на банківських рахунках, повинна доводитися до відома Національного антикорупційного бюро України до виконання відповідної операції, а у разі неможливості - негайно після її виконання [3].

Таким чином, законодавець чітко закріпив випадки, у яких можливе застосування моніторингу банківських рахунків, зокрема, це наявність обґрунтованої підозри, що особа здійснює злочинні дії з використанням банківського рахунку або з метою розшуку чи ідентифікації майна, що підлягає конфіскації або спеціальній конфіскації.

На нашу думку, не досить коректно використана законодавча техніка формулювання положень ч. 1 ст. 269¹ КПК України, оскільки моніторинг банківських рахунків, виходячи з її змісту, проводиться: 1) за наявності обґрунтованої підозри, що особа здійснює злочинні дії з використанням банківського рахунку; 2) з метою розшуку чи ідентифікації майна, що підлягає конфіскації або спеціальній конфіскації.

Таким чином, першу підставу застосування відповідного негласного засобу отримання доказів сформульовано через визначення умови проведення НСРД – наявність обґрунтованої підозри, що особа здійснює злочинні дії з використанням банківського рахунку, а другу – через мету проведення цього негласного заходу. Сполучник «або» вказує на те, що ця НСРД може проводитися як за визначеної умови, так і за наявності підстав припущення можливості досягнення визначеної у нормі мети.

Видається, що у цьому контексті неоднозначним також є формулювання підстави для проведення моніторингу банківських рахунків – «за наявності обґрунтованої підозри, що особа здійснює злочинні дії з використанням банківського рахунку». Поділяємо думку О.С. Старенького, що наявність такої підозри в жодному разі не ототожнюється законодавцем із повідомленням про підозру, інакше законодавець обмежить можливості застосування цього заходу на початковому етапі розслідування, коли підозру ще нікому не оголошено [5]. У той же час видається, що з метою уникнення плутанини, яка постійно виникає між практичними працівниками щодо тлумачення таких категорій, як «підозра» та «обґрунтована підозра», під час обрання, зміни чи скасування запобіжних заходів доречніше було б використовувати формулювання «виявлення та фіксація протиправних дій особи з використанням банківського рахунку».

На думку М.А. Погорецького та О.С. Старенького, потрібно також уточнити належність банківських рахунків, що підлягають моніторингу, особі, яка вчинює злочинні дії з їх використанням. Неприпустимим є як обмеження об'єкта моніторингу банківських рахунків лише особою, яка ймовірно здійснює злочинні дії, що розслідуються НАБУ в межах кримінального провадження, так і безпідставне розширення їх кількості. Це питання є досить складним, проте без сумніву потребує свого вирішення та законодавчого закріплення [5].

Таким чином, з огляду на зміст діючого законодавства, моніторинг банківських рахунків може здійснюватися винятково підрозділами детективів та підрозділами внутрішнього контролю НАБУ з метою попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень вчинених вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [2].

Водночас, нам видається, що закріплена кримінальним процесуальним законом регламентація дій по моніторингу банківських рахунків суттєво обмежує можливості інших суб'єктів щодо проведення відповідних дій в ході ОРД та кримінального провадження. Адже результати моніторингу банківських рахунків мають украй важливе значення й під час доказування розслідування кримінальних правопорушень іншої категорії, наприклад, кримінальних правопорушень у сфері банківського кредитування, економічних кримінальних правопорушень, корупційних кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національної поліції України чи Державного бюро розслідувань, податкових чи господарських кримінальних правопорушень тощо.

Варто зазначити, що на сьогодні йде активний процес створення нового органу досудового розслідування – Бюро фінансових розслідувань із запровадженням у його структурі процесуальної фігури детектива, до повноважень якого цілком логічно було б віднести й застосовувати такої НСРД, як моніторинг банківських рахунків, що цілком узгоджувалося б із функціональним призначенням Бюро фінансових розслідувань.

Тим паче, що така модель, за якої моніторинг банківських рахунків уповноважені здійснювати спеціальні підрозділи поліції або фінансової розвідки, вже тривалий час використовується в окремих зарубіжних країнах моніторинг банківських рахунків уповноважені здійснювати спеціальні підрозділи поліції або фінансової розвідки.

Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що загалом запровадження моніторингу банківських рахунків є досить позитивним. Але це є виключною прерогативою НАБУ. Разом з тим розслідування кримінальних проваджень майнового (фінансового) характеру зумовлює

необхідність використання таких повноважень й іншими органами досудового розслідування. Проте поза увагою законодавця залишаються не врегульовані нормативно прогалини, які зумовлюють проблеми правозастосування і потребують негайного вирішення.

Власне, обмеження майнових прав осіб під час проведення моніторингу банківських рахунків на стадії досудового розслідування є одним із ефективних негласних засобів отримання доказів у кримінальному провадженні. Проте проведений нами системний аналіз положень, які закріплюють процесуальну форму моніторингу банківських рахунків та практики їх застосування, дають підстави дійти висновку про їх недосконалість, що негативно позначається на ефективності використання результатів моніторингу банківських рахунків у кримінальному процесуальному доказуванні.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07 грудня 2000 № 2121-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>
3. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовтня 2014 № 1698-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text>
4. Іверук Н. О. Моніторинг банківських рахунків як негласна слідча (розшукова) дія: проблеми законодавчої регламентації і практичної реалізації та шляхи їх вирішення. Вісник кримінального судочинства: науково-практичний журнал, 2018. № 1. С. 155-161. URL: http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/1_2018_Iveruk.pdf
5. Старенький О.С. Моніторинг банківських рахунків як засіб отримання доказів: питання удосконалення процесуальної форми. Актуальні проблеми кримінального судочинства, 2019, № 3. С. 62-71. URL: <https://vkslaw.knu.ua/ua/3-2019-aktualni-problemy-kryminalnoho-sudochynstva-2/280-problemy-kryminalnoho-protsesu-3/974-monitorynh-bankivskykh-rakhunkiv-iak-zasib-otrymannia-dokaziv-pytannia-udoskonalennia-protsesualnoi-formy>