

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДЕРЖАВНИЙ НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ
ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО ПРИЙНЯТТЯ
ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО
ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ
СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ: КРИМІНАЛЬНИЙ,
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ТА
КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ АСПЕКТИ

Методичні рекомендації

Київ 2023

Авторський колектив:

Дрозд В.Г. – начальник 3-го НДВ науково-дослідної лабораторії проблем правового та організаційного забезпечення діяльності Міністерства Державного науково-дослідного інституту МВС України, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;

Чорноус Ю.М. – професор кафедри криміналістики та судової медицини Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор;

Гаврилюк Л.В. – провідний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії проблем правового та організаційного забезпечення діяльності Міністерства Державного науково-дослідного інституту МВС України, кандидат юридичних наук, старший дослідник;

Дрозд В.Ю. – старший слідчий Першого слідчого відділу Територіального управління Державного бюро розслідувань, розташованого у м. Києві, кандидат юридичних наук;

Шмітько В.В. – старший детектив Національного антикорупційного бюро України.

Рецензенти:

Погорецький М.А. – проректор з науково-педагогічної роботи Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України;

Чаплинський К.О. – завідувач кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор

Д63

Доказування у кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: кримінальний, кримінальний процесуальний та криміналістичний аспекти: метод. рек./ В.Г. Дрозд, Ю.М. Чорноус, Л.В. Гаврилюк та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ; Держ. наук.-досл. ін-т, 7БЦ, 2023. – 222 с.

ISBN 978-617-549-188-1

Розкрито особливості кримінально-правової кваліфікації, криміналістичної характеристики, виявлення та розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Для слідчих, співробітників оперативних підрозділів, працівників прокуратури, суду, адвокатів, а також науковців, викладачів і курсантів.

ISBN 978-617-549-188-1

УДК 343.985.7:343.14:343.352

ЗМІСТ

Перелік умовних скорочень	5
Вступ	6
Розділ 1. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНУ ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 368 КК УКРАЇНИ	9
Розділ 2. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ДОКАЗУВАННЯ ОБСТАВИН КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ	
2.1. Обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні за ст. 368 КК України	36
2.2. Докази у кримінальному провадженні щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.....	46
2.2.1. Належний суб'єкт збирання доказів	51
2.2.2. Процесуальні джерела доказів	56
2.2.3. Процесуальна форма збирання та фіксації доказів	63
Розділ 3. ОСОБЛИВОСТІ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ	
3.1. Порядок прийняття, реєстрації та прийняття рішення по заяві (повідомленню) про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою	64
3.2. Внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань	72
3.3. Типові ситуації початкового етапу доказування у кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою	80
3.4. Затримання особи, що підозрюється у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди	101
Розділ 4. ТИПОВІ СИТУАЦІЇ НАСТУПНОГО ЕТАПУ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ	108
Розділ 5. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК І ТАКТИКА ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ	
5.1. Особливості допиту учасників кримінального провадження	117

5.2. Підстави, процесуальний порядок, тактика проведення огляду	119
5.3. Підстави, процесуальний порядок, тактика проведення обшуку.....	146
5.4. Підстави, процесуальний порядок, тактика проведення освідчування особи, яка одержала неправомірну вигоду	154
	167

Розділ 6. ПІДСТАВИ, ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК І ТАКТИКА ПРОВЕДЕННЯ ОКРЕМИХ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

172

Розділ 7. ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

7.1. Підстави, процесуальний порядок призначення судових експертиз.....	200
7.2. Види експертиз та орієнтовний перелік питань, що можуть бути поставлені при проведенні відповідного виду експертизи	203
Список використаних джерел	218

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

ДБР – Державне бюро розслідувань

ЄРДР – Єдиний реєстр досудових розслідувань

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

Журнал ЄО – журнал єдиного обліку заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події

ІТС ІНПІ – Інформаційно-телекомунікаційна система “Інформаційний портал Національної поліції України”

КК України – Кримінальний кодекс України

КПК України – Кримінальний процесуальний кодекс України

КУ – Конституція України

МНІ – матеріальні носії інформації

НАБУ – Національне антикорупційне бюро України

НІЗ – несправжні імітаційні засоби

НСРД – негласні слідчі (розшукові) дії

ОРЗ – оперативно-розшукові заходи

ОРС – оперативно-розшукова справа

ПК України – Податковий кодекс України

СБУ – Служба безпеки України

СРД – слідчі (розшукові) дії

СХР – спеціальна хімічна речовина

УФЛ – ультрафіолетова лампа

п. – пункт

ч. – частина

ст. – стаття

ВСТУП

Становлення України як правової держави нерозривно пов'язане із забезпеченням повноцінного функціонування підприємств, установ, організацій, незалежно від форм власності, а також інститутів, основним завданням яких є забезпечення верховенства права, дотримання та захист основних прав та свобод людини і громадянина. Водночас, негативним чинником, що сприяє деформації сутності зазначених структур, є корупція.

Згідно з Основним Законом України, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені КУ та законами України. З-поміж інших, обов'язок дотримуватися вимог законодавства у сфері запобігання корупції є одним із основоположних у правовому становищі суб'єктів, на яких воно поширюється, оскільки саме він являється одним із індикаторів правомірності їх діяльності.

Проте, незважаючи на визначені в Законі України “Про запобігання корупції” обмеження для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також прирівняних до них осіб, щодо використання службових повноважень чи свого становища з метою одержання неправомірної вигоди, а також зобов'язання невідкладно вжити заходів для запобігання цьому, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою є одним із найпоширеніших корупційних кримінальних правопорушень.

Практика досудового розслідування кримінальних правопорушень за ст. 368 КК України свідчить, що одним із складних його елементів є власне сама фіксація факту прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, що в подальшому негативно впливає на весь процес доказування в цій категорії кримінальних проваджень.

Певною мірою такі складнощі зумовлені станом сучасного нормативно-правового регулювання діяльності осіб, віднесених законодавством до категорії службових. Зокрема, дискреційні повноваження дають можливість вибору їм на власний розсуд прийняти один із кількох варіантів можливих рішень, перед-

бачених нормативно-правовим актом. Тому досить часто дії службових осіб мають законний характер, і лише після встановлення інших кваліфікуючих ознак цього складу злочину виникають правові підстави кваліфікувати їх дії як такі, що мають ознаки злочину, передбаченого ст. 368 КК України.

Також слід звернути увагу, що збирання доказів, які підтверджують або спростовують причетність підозрюваного до корупційного кримінального правопорушення за ст. 368 КК України, здійснюється з використанням усіх можливих засобів та заходів, передбачених КПК України та Законом України “Про оперативно-розшукову діяльність”. Проте, як свідчить судова практика, порушення процедури отримання дозволу на проведення та власне недотримання самої процедури проведення, визначених цими законодавчими актами ОРЗ, СРД та НСРД, призводить до визнання судом доказів недопустимими. Особливу увагу слід приділяти питанню збирання, перевірки та оцінки доказів під час досудового розслідування в умовах воєнного стану. Адже належно зафіксовані та збережені докази є підставою для притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності.

Водночас, ураховуючи особливості нормативно-правового регулювання питання початку досудового розслідування цієї категорії кримінальних проваджень, необхідно відзначити, що на сьогодні потребує вдосконалення така складова окремої методики розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, як комплекс взаємопов’язаних рекомендацій щодо початку кримінального провадження та здійснення досудового розслідування, спрямованих на:

надання належної кримінально-правової характеристики діям особи щодо вчинення кримінального правопорушення за ст. 368 КК України;

здійснення початкових процесуальних дій відразу після одержання заяви, повідомлення чи іншої інформації про кримінальне правопорушення;

визначення комплексу необхідних першочергових СРД та НСРД;

визначення тактики проведення СРД та НСРД, ураховуючи особливості окремо взятого кримінального провадження, тощо.

У методичних рекомендаціях на підставі комплексного вивчення наукового матеріалу, аналізу практики реалізації положень КПК України у процесі доказування у кримінальному провадженні, опрацювання рішень суду і прецедентної практики ЄСПЛ систематизовано, акумульовано та узагальнено теоретичні й практичні аспекти щодо процедури доказування під час здійснення досудового розслідування корупційного кримінального правопорушення за ст. 368 КК України.

Проаналізовані позиції уможливили формування комплексних теоретико-практичних висновків, що полягають у рекомендаціях щодо доказування у кримінальних провадженнях про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Розділ 1. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 368 КК УКРАЇНИ

Кваліфікація злочину – це кримінально-правова оцінка поведінки (діяння) особи шляхом встановлення кримінально-правових (юридично значущих) ознак, визначення кримінально-правової норми, що підлягає застосуванню, і встановлення відповідності ознак вчиненого діяння конкретному складу злочину, передбаченому КК України, за відсутності фактів, що виключають злочинність діяння¹.

За своєю суттю і змістом кваліфікація злочинів завжди пов'язана з необхідністю обов'язкового встановлення і доказування кримінальними процесуальними і криміналістичними засобами двох надзвичайно важливих обставин: 1) факту вчинення особою (суб'єктом злочину) суспільно небезпечного діяння, тобто конкретного акту її поведінки (вчинку) у формі дії чи бездіяльності; 2) точної відповідності ознак цього діяння ознакам складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України.

Стаття 368 КК України передбачає кримінальну відповідальність за вчинення такого кримінального правопорушення, як прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

При цьому об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК України, передбачає такі альтернативні дії службової особи:

1) **прийняття пропозиції неправомірної вигоди** – передбачає виявлення згоди (погодження) службової особи з висловленням їй наміру надати таку вигоду;

2) **прийняття обіцянки неправомірної вигоди** – якщо висловлення наміру супроводжується повідомленням про час, місце, спосіб надання неправомірної вигоди і службова особа виявляє згоду (погоджується) із цим наміром;

¹ Вирок Стрийського міськрайонного суду, м. Стрий Львівської області від 23 груд. 2020 р. Справа № 456/2173/18. Провадження № 1-кп/456/57/2020. YouControl: [сайт]. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/93822880/>.

3) **одержання неправомірної вигоди** – отримання (набуття, приймання) службовою особою такої вигоди для себе чи третьої особи за вчинення чи не учинення цією службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади, покладених на неї організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, або таких, які вона не уповноважена була вчинювати, але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів завдяки своєму службовому становищу;

4) **прохання надати таку вигоду** – звернення службової особи до того, хто потенційно здатний надати таку вигоду, із клопотанням (закликом) про її надання.

Під **неправомірною вигодою** слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи не грошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав (примітка до ст. 364¹ КК України).

Грошові кошти існують в Україні у готівковій (формі грошових знаків) та безготівковій (формі записів на рахунках) формах. Грошовими коштами є також електронні та цифрові гроші, які існують лише в безготівковій формі.

Грошові знаки випускаються у формі банкнот і монет, що мають зазначену на них номінальну вартість².

Грошові кошти як предмет неправомірної вигоди можуть бути як у *національній*, так і в *іноземній валюті* у готівковій, так і в безготівковій формах у вигляді коштів на рахунках в установах банку, в акредитивах, у підзвітних осіб і депозитах до запитання.

Під **національною валютою** слід розуміти:

– грошові знаки грошової одиниці України – гривні у вигляді банкнот, монет, у тому числі обігових, пам'ятних та ювілейних монет, і в інших формах, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території України, а також вилучені

² Про платіжні послуги: Закон України від 30 черв. 2021 р. № 1591-IX. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text>.

або такі, що вилучаються з обігу, але підлягають обміну на грошові знаки, що перебувають в обігу;

- кошти на рахунках у банках та інших фінансових установах, виражені у гривні;

- електронні гроші, номіновані у гривні³;

Під **іноземною валютою** слід розуміти:

- грошові знаки грошових одиниць іноземних держав у вигляді банкнот, казначейських білетів, монет, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави або групи іноземних держав, а також вилучені або такі, що вилучаються з обігу, але підлягають обміну на грошові знаки, що перебувають в обігу;

- кошти на рахунках у банках та інших фінансових установах, виражені у грошових одиницях іноземних держав і міжнародних розрахункових (клірингових) одиницях (зокрема у спеціальних правах запозичення), що належать до виплати в іноземній валюті;

- електронні гроші, номіновані у грошових одиницях іноземних держав та (або) банківських металах⁴.

Грошові знаки у будь-якій формі, що вилучені з обігу та не підлягають обміну на грошові знаки, які перебувають в обігу, варто розглядати як майно, а не як грошові кошти.

Майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки.

Згідно зі ст. 179 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 № 435-IV (далі – ЦК України) *річчю* є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Відповідно *сукупністю речей* є два та більше предмети матеріального світу, щодо яких можуть виникати цивільні права й обов'язки. Поняття “майно” може охоплювати будь-які активи, матеріальні чи нематеріальні, рухомі чи нерухомі, виражені в речах чи правах, а також юридичні документи або активи, що

³ Про валюту і валютні операції: Закон України від 21 черв. 2018 р. № 2473-VIII. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19#Text>.

⁴ Про валюту і валютні операції: Закон України від 21 черв. 2018 р. № 2473-VIII. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19#Text>.

підтверджують право власності на такі активи або інтерес щодо них (п. “d” ст. 2 Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 року).

До **нематеріальних благ** цивільним законодавством віднесено результати інтелектуальної, творчої діяльності особисті немайнові блага. (Глава 15 ЦК України).

Перевага визначається як властивість, що вигідно відрізняє кого-, що-небудь від когось, чогось. Виключне, особливе право на що-небудь; привілей⁵.

Перевагами як предметом неправомірної вигоди вважають особливі привілеї, що створюють додаткові можливості для конкретних осіб, вигідно вирізняють їх з-поміж інших (наприклад, зменшення обсягу трудових обов'язків зі збереженням повної оплати праці, отримання поза чергою житла тощо)⁶.

Зазначене свідчить, що термін “переваги” означає саме надання окремії особі певних привілеїв відносно інших. Тож, *привілеями, що утворюють неправомірну вигоду, можна вважати*: одержання кредитів, позичок, майна поза чергою, у першу чергу, в іншому привілейованому порядку, отримання першочергового права послуги тощо.

Слід відмежовувати переваги від інших видів неправомірної вигоди, зокрема грошових коштів, майна, пільг, послуг тощо.

Переваги як вид неправомірної вигоди уособлюють собою надання не грошових коштів, майна, чи послуг як таких, а лише привілеїв на їх одержання. Іншими словами, неправомірна вигода у вигляді переваг полягає в наданні особі без законних на те підстав певних привілеїв відносно інших осіб, тоді як безпосередньо одержання грошових коштів, майна чи послуг може мати цілком законні підстави.

⁵ Перевага. *Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980)*: [сайт]. URL: <http://sum.in.ua/s/perevagh#:~:text=%D0%9F%D0%95%D0%A0%D0%95%D0%92%D0%90%CC%81%D0%93%D0%90%2C%20%D0%B8%2D%D0%BD%D0%B5%D0%B1%D1%83%D0%B4%D1%8C%20%D0%B2%D1%96%D0%B4%20%D0%BA%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D1%81%D1%8C%2C%20%D1%87%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D1%81%D1%8C>.

⁶ *Тютюгін В.І., Гродецький Ю.Б.* Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: загальна характеристика. *Вісник Асоціації Кримінального права України*. 2015. № 1(4). С. 276.

Пільга – це повне або часткове звільнення від дотримання встановлених законом загальних правил, виконання яких-небудь обов’язків⁷.

Іншими словами можна сказати, що **пільги** – це встановлені законодавством блага (соціальні, професійні, податкові тощо) для відповідних категорій осіб, що полягають у звільненні їх від виконання певних обов’язків або в наданні їм додаткових можливостей *майнового* чи *немайнового* або негрошового характеру.

Майновими є пільги, що надаються у виді додаткових виплат, повного або часткового звільнення окремих категорій громадян від обов’язкових платежів, а **немайновими** – у виді додаткових оплачуваних відпусток, скорочення робочого часу тощо (немайновими вони названі досить умовно).

Неправомірною вигодою можна вважати обидва види пільг, адже жодних винятків чи уточнень закон не робить⁸.

Залежно від сфери надання пільги останні можна поділити на трудові, пенсійні, житлові, у галузі охорони здоров’я, фінансово-кредитні, податкові тощо. Правові підстави призначення пільг, їх конкретний зміст та коло осіб, які мають право на ті чи інші пільги, є законодавчо визначеними. Відповідно пільги не можуть стосуватися безпосереднього надання особі грошових коштів, майна чи послуг.

З метою визначення фізичних осіб, які мають право на пільги за соціальною ознакою, за законами України, слід звертатися до *Єдиного державного автоматизованого реєстру осіб, які мають право на пільги*, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29 січня 2003 року № 117.

Отже, **пільги** – це повне або часткове звільнення особи від виконання певних обов’язків. Таке звільнення зовні може набувати рис законного характеру, тобто здійснюватися на підставі певного повноваженого правового чи організаційного рішення,

⁷ Український юридичний термінологічний словник. URL: <http://www.marazm.org.ua/document/termin/index.php?file=%CF%B3%EB%FC%E3%E8.txt> (дата звернення: 10.08.2022).

⁸ Науково-практичний коментар до Закону України “Про запобігання корупції” / наук. ред. Хавронюк М.І. Київ: Baite, 2018. С. 55.

утім саме рішення про надання пільг є незаконним, що, власне, і робить такі пільги неправомірною вигодою.

Наприклад, до пільг у контексті неправомірної вигоди, за ст. 368 КК України, слід відносити:

- знижки на придбання товарів чи оплату послуг;
- списання всіх чи деяких боргових зобов'язань або зобов'язань з виплати відсотків за кредитами;
- повне або часткове звільнення від сплати інших платежів чи вчинення дій майнового характеру;
- повне або часткове звільнення від сплати податків чи зборів.

Відмінність *пільг* від *переваг* ґрунтується на тому, що *пільги* є звільненням особи від виконання нею певних дій (зобов'язків) і прямо не співвіднесені зі статусом інших осіб. *Переваги* ж передбачають певні привілеї відносно інших. Важливо також відмежовувати пільги від інших видів неправомірної вигоди.

Наприклад, неправомірною вигодою у вигляді пільг буде лише звільнення особи від виплати відсотків за кредитами, натомість саме передання коштів особі, серед іншого й для погашення відсотків за кредитами, передавання іншого майна чи надання консалтингових послуг для зменшення оплати за обслуговування кредиту, слід розцінювати як інший вид неправомірної вигоди, а саме надання грошових коштів, майна чи послуг.

Під **послугою** слід розуміти:

- дію, вчинок, що дає користь, допомогу іншому⁹.
- діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб¹⁰.

⁹ Послуга. *Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980):* [сайт]. URL. <http://sum.in.ua/s/perevagh#:~:text=%D0%9F%D0%95%D0%A0%D0%95%D0%92%D0%90%D0%CC%81%D0%93%D0%90%D0%2C%20%D0%B8%2D%D0%BD%D0%B5%D0%B1%D1%83%D0%B4%D1%8C%20%D0%B2%D1%96%D0%B4%20%D0%BA%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D1%81%D1%8C%2C%20%D1%87%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D1%81%D1%8C>.

¹⁰ Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 № 1023-ХІІ. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text> (дата звернення: 05.10.2022).

Отже, під **послугою** як можливим проявом неправомірної вигоди слід розуміти дію, що дає користь і спрямована на задоволення певних потреб кого-небудь. Проте такі дії повинні відрізнятися від інших можливих видів неправомірної вигоди (грошові кошти, майно, переваги, пільги, нематеріальні активи). Таким чином, послуги в контексті неправомірної вигоди необхідно розглядати дещо вужче, і стосуватися вони мають не будь-яких дій на чийсь користь чи дій щодо задоволення потреб кого-небудь, а лише дій, які не стосуються пропозиції, обіцянки чи надання грошових коштів, майна, переваг, пільг або нематеріальних активів.

Дослідження слідчої та судової практики переконує, що послуги як такі вкрай рідко слугують предметом неправомірної вигоди та найчастіше поєднані з наданням інших видів неправомірної вигоди (грошових коштів, майна, переваг, пільг).

Наприклад, послуги можуть бути:

медичні: проведення медичного обстеження; медичних лабораторних досліджень; лікування; консультації лікарів; санаторно-курортне лікування тощо;

комунально-побутові: ремонт житлових чи службових приміщень; облаштування прибудинкової території, спортивних або дитячих майданчиків; газифікацію та електрифікацію будинків, ремонт теплотрас, водо-, електро-, газогонів; установлення будинкових чи квартирних засобів обліку теплової чи електричної енергії, послуг водопостачання та водовідведення; виконання проектних та геодезичних робіт тощо;

туристичні: організацію туристичних поїздок, походів, туристичного відпочинку; проведення екскурсій, відвідання музеїв, виставок, місць релігійного паломництва тощо;

транспортні: перевезення пасажирів та вантажу;

з виконання ремонту: автомобілів (серед іншого проведення технічних оглядів та планового змінення деталей), одягу, взуття, комп'ютерної та цифрової техніки тощо;

з охорони майна: охорону фізичних осіб, охорону автомобільних паркувань, гаражів; охорону врожаю сільськогосподарської продукції; охорону квартир, будинків та офісних приміщень; охорону іншого майна;

з оформлення документів: надання допомоги в оформленні субсидій, кредитів, права власності на майно, земельну ділянку, оформлення паспортів, віз для виїзду за кордон, дозволів на постійне проживання за кордоном, оформлення податкових документів, спадщини тощо;

консалтингові: надання юридичних, фінансових, економічних, сільськогосподарських консультацій тощо.

Наведений перелік послуг може бути значно розширений.

Визначальним залишається те, що послуги в контексті неправомірної вигоди не можуть стосуватися пропозиції, обіцянки чи надання грошових коштів, майна, переваг, пільг, нематеріальних активів чи інших вигід нематеріального або не грошового характеру. Це зумовлено тим, що наведені предмети є самостійним видом предмета неправомірної вигоди, а їх пропонування, обіцянка чи надання не можна розглядати як послугу і слід розцінювати саме як пропозицію, обіцянку чи надання неправомірної вигоди.

Надання окремих послуг є доволі подібним до надання коштів чи майна або може бути поєднане з ним. Утім насправді ці види неправомірної вигоди мають суттєві відмінності. Так, виконання ремонтних робіт (надання ремонтних послуг), з одного боку, аналогічне до надання майна (будівельних матеріалів, запасних частин тощо), а з іншого, – поєднане з наданням такого майна. Проте ці види неправомірної вигоди мають значні відмінності, оскільки надання послуг в цьому випадку стосується лише вчинення дій на чийсь користь, тобто лише виконання ремонту, тоді як надання запасних частин, будівельних матеріалів чи іншого майна не можна вважати власне наданням послуги. Тому виконання ремонтних робіт, і надання будівельних матеріалів чи запасних частин доречно розглядати як окремі види неправомірної вигоди. Причому для об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 368 КК України, достатнім є прийняття пропозиції, обіцянки, прохання надати, а також безпосередньо одержання хоча б одного із зазначених видів неправомірної вигоди. Те саме стосується інших послуг.

Наприклад, послуга з оформлення документів на спадок передбачає лише дії, спрямовані на юридичне закріплення права

особи на спадок або надання допомоги (консультативної, організаційної) в підготовці, оформленні чи реєстрації таких документів. Проте ці послуги не містять і не можуть охоплювати власне надання спадку особі.

Таким чином, послуги в контексті неправомірної вигоди необхідно трактувати як учинення дій на чиюсь користь. Тобто, користь від наданих послуг (учинених дій) може бути адресовано службовій або третій особі.

Нематеріальний актив – це немонетарний актив, який не має матеріальної форми та може бути ідентифікований^{11, 12}. *Немонетарні активи* – усі активи, крім грошових коштів, їх еквівалентів та дебіторської заборгованості у фіксованій (або визначеній) сумі грошей¹³.

Нематеріальний актив визнається активом, якщо його можна ідентифікувати (може бути виділений чи відокремлений від інших активів) та існує ймовірність отримання суб'єктом державного сектору майбутніх економічних вигід, пов'язаних з його використанням, та/або якщо він має потенціал корисності і його вартість може бути достовірно визначена¹⁴.

Найчастіше нематеріальними активами, як видом неправомірної вигоди є майнові права на певні об'єкти права інтелектуальної власності:

- комп'ютерні програми;
- бази даних;

¹¹ Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку 8 “Нематеріальні активи”: затв. наказом Міністерства фінансів України від 18 жовт. 1999 р. № 242. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0750-99#Text>.

¹² Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку в державному секторі 122 “Нематеріальні активи”: затв. наказом Міністерства фінансів України від 12 жовт. 2010 р. № 1202. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1018-10#Text>.

¹³ Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку в державному секторі 122 “Нематеріальні активи”: затв. наказом Міністерства фінансів України від 12 жовт. 2010 р. № 1202. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1018-10#Text>.

¹⁴ Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку в державному секторі 122 “Нематеріальні активи”: затв. наказом Міністерства фінансів України від 12 жовт. 2010 р. № 1202. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1018-10#Text>.

- винаходи, промислові зразки;
- сорти рослин, породи тварин;
- комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення;
- комерційні таємниці.

У п. 138.3.4. ст. 138 “Порядок розрахунку амортизації основних засобів або нематеріальних активів для визначення об’єкта оподаткування”, в якому визначаються строки нарахування амортизації нематеріальних активів, а також у п. 2 розділу Національного положення (стандарт) бухгалтерського обліку в державному секторі 122 “Нематеріальні активи”, яке затверджено наказом Міністерства фінансів України від 12.10.2010 № 1202, міститься перелік із шести груп *нематеріальних активів, які доречно врахувати під час визначення виду предмета неправомірної вигоди у формі нематеріального активу*:

група 1 – права користування природними ресурсами (право користування надрами, іншими ресурсами природного середовища, геологічною та іншою інформацією про природне середовище);

група 2 – права користування майном (право користування земельною ділянкою, крім права постійного користування земельною ділянкою відповідно до закону, право користування будівлею, право на оренду приміщень тощо);

група 3 – права на комерційні позначення (права на торговельні марки (знаки для товарів і послуг), комерційні (фірмові) найменування тощо), крім тих, витрати на придбання яких визнаються роялті;

група 4 – права на об’єкти промислової власності (право на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, сорти рослин, породи тварин, компонування (топографії) інтегральних мікросхем, комерційні таємниці, в тому числі ноу-хау, захист від недобросовісної конкуренції тощо), крім тих, витрати на придбання яких визнаються роялті;

група 5 – авторське право та суміжні з ним права (право на літературні, художні, музичні твори, комп’ютерні програми, програми для електронно-обчислювальних машин, компіляції даних (баз даних), фонограми, відеограми, передач (програми)

організацій мовлення тощо), крім тих, витрати на придбання яких визнаються роялті;

група 6 – інші нематеріальні активи (право на ведення діяльності, використання економічних та інших привілеїв тощо)¹⁵.

Нематеріальний актив, який виникає в результаті розробок (чи на етапі розробок внутрішнього проекту), визнається активом за умов, якщо суб'єкт державного сектору має:

- намір, технічну можливість та ресурси для доведення нематеріального активу до стану, у якому він придатний для реалізації або використання;

- можливість отримання майбутніх економічних вигід або потенціалу корисності від реалізації або використання нематеріального активу;

- інформацію для достовірного визначення витрат, пов'язаних із розробкою нематеріального активу¹⁶.

Для визначення вартості нематеріальних активів як однієї з груп головних засобів та інших необоротних активів – об'єктів податку на прибуток підприємств – слід керуватися ст. 138 ПК України, а також Положенням (стандартами) бухгалтерського обліку 8 “Нематеріальні активи” затверджено наказом Міністерства фінансів України від 18.10.1999 № 242 та Національним положенням (стандартами) бухгалтерського обліку в державному секторі 122 “Нематеріальні активи” затверджено наказом Міністерства фінансів України від 12.10.2010 № 1202.

У п. 14.1.40 ст. 14 ПК України зазначено, що один вид нематеріального активу – це гудвіл (вартість ділової репутації). Його вартість визначається як різниця між ринковою ціною та балансовою вартістю активів підприємства як цілісного майнового комплексу, що виникає в результаті використання кращих управлінських якостей, домінуючої позиції на ринку товарів, послуг, нових технологій тощо.

¹⁵ Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 25.04.2022).

¹⁶ Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку в державному секторі 122 “Нематеріальні активи”: затв. наказом Міністерства фінансів України від 12 жовт. 2010 р. № 1202. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1018-10#Text> (п. 12 розділу 2).

Іншими вигодами нематеріального чи негрошового характеру можуть бути будь-які блага, які не належать до жодної з наведених раніше категорій. Вияв таких вигід може бути абсолютно різним. *Ознаками інших вигід нематеріального чи негрошового характеру є:*

- 1) корисливий прояв для адресата;
- 2) вони не охоплені іншими видами неправомірної вигоди, зазначеними в примітці до ст. 364¹ КК України;
- 3) мають нематеріальний, або негрошовий характер.

Невід'ємною рисою неправомірної вигоди є те, що всі означені предмети (грошові кошти, майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, інші вигоди нематеріального або негрошового характеру) пропонують, обіцяють, надають службовій особі, а службова особа одержує їх без законних на те підстав.

Правозастосовна практика свідчить, що передусім предметом злочину, передбаченого ст. 368 КК, виступають:

- 1) майно, зокрема вилучене з вільного обігу (гроші, цінності та інші речі);
- 2) право на майно (документи, що надають право отримати майно, користуватися ним або вимагати виконання зобов'язань тощо);
- 3) будь-які дії майнового характеру (передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання послуг, санаторних або туристичних путівок, проведення будівельних чи ремонтних робіт тощо).

Не є предметом злочину, передбаченого ст. 368 КК України: послуги, пільги та переваги, що не мають майнового характеру (похвальні характеристика чи виступ у пресі, надання престижної роботи, інтимний зв'язок тощо).

Оскільки від розміру неправомірної вигоди залежить кваліфікація злочину, предмет такого роду вигоди повинен отримати грошову оцінку в національній валюті України. Це є необхідним і у випадках, коли як неправомірну вигоду було передано майно, яке з тих чи інших причин не купувалося (викрадене, подароване, знайдене тощо). При визначенні вартості предмета неправомірної вигоди слід виходити з мінімальних цін, за якими в

цій місцевості на час вчинення злочину можна було вільно придбати річ або одержати послуги такого ж роду та якості.

Якщо майно, передане як неправомірна вигода, не знайдено, безпідставно придбане належить стягувати в дохід держави. При цьому слід враховувати офіційні дані Державного комітету статистики України про показники рівня інфляції і за необхідності відповідно *збільшувати* суму, яка підлягає стягненню. У випадках, коли вартість речей, які були предметом неправомірної вигоди, на час судового провадження змінилася, розмір грошової суми, що підлягає стягненню, повинен визначатися за новими цінами¹⁷.

Прийняття службовою особою пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, формою якої є заборонені предмети (наприклад, вогнепальна зброя (крім гладкоствольної мисливської), бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої тощо), утворює сукупність злочинів і кваліфікується за відповідною частиною ст. 368 і тією статтею (частиною статті) КК України, якою передбачена відповідальність за незаконне поводження із забороненими предметами. Про що відповідна інформація вноситься до ЄРДР.

Незаконність, безпідставність (неправомірність) отримання вигоди полягає в тому, що в особи, яка пропонує, обіцяє, надає неправомірну вигоду, так само, як і в службової особи, яка її одержує, немає визначених безпосередньо законом підстав для цього. Відповідно до ст. 19 КУ, посадові особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України. Використання особами, зазначеним у ч. 1 ст. 3 Закону України “Про запобігання корупції”, наданих їм службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб в ч. 1 ст. 1 Закону України “Про

¹⁷ Узагальнення судової практики розгляду справ про адміністративні корупційні правопорушення та деякі злочини, передбачені розділом XVII Кримінального кодексу України. *Закон і Бізнес*: [сайт]. URL: https://zib.com.ua/ua/print/57263-uzagalnennya_sudovoi_praktiki_rozglyadu_sprav_pro_administra.html.

запобігання корупції” трактується як “корупція”. У ст. 22 цього ж Закону визначено обмеження щодо використання службових повноважень чи свого становища. У зв’язку з чим суб’єктам на яких розповсюджується дія Закону України “Про запобігання корупції” (перелік яких визначено в ч. 1 ст. 3, до яких відносяться і службові особи, які є суб’єктом злочину за ст. 368 КК України) забороняється використовувати свої службові повноваження або своє становище та пов’язані з цим можливості з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, у тому числі використовувати будь-яке державне чи комунальне майно або кошти в приватних інтересах.

З метою запобігання одержанню неправомірної вигоди особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняні до них особи у разі надходження пропозиції щодо неправомірної вигоди, незважаючи на приватні інтереси, зобов’язані невідкладно вжити таких заходів:

- 1) відмовитися від пропозиції;
- 2) за можливості ідентифікувати особу, яка зробила пропозицію;
- 3) залучити свідків, якщо це можливо, у тому числі з числа співробітників;
- 4) письмово повідомити про пропозицію безпосереднього керівника (за наявності) або керівника відповідного органу, підприємства, установи, організації, спеціально уповноважених суб’єктів у сфері протидії корупції.

Якщо особа, на яку поширюються обмеження щодо використання службового становища, виявила у своєму службовому приміщенні чи отримала майно, що може бути неправомірною вигодою, вона зобов’язана невідкладно, але не пізніше одного робочого дня, письмово повідомити про цей факт свого безпосереднього керівника або керівника відповідного органу, підприємства, установи, організації.

Отже, зміст цих норм означає, що службова особа може одержувати грошові кошти, майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, інші вигоди нематеріального або негрошового характеру за здійснення своїх службових повноважень лише на підставах та в спосіб, передбачений виключно законом. Від-

повідно використання службовою особою своїх службових повноважень або свого становища та пов'язані з цим можливості з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, та нежиття визначених ст. 24 Закону України “Про запобігання корупції” заходів щодо запобігання одержанню неправомірної вигоди і вказує на незаконність, безпідставність (неправомірність) її отримання.

Як вбачається зі змісту ч. 1 ст. 368 КК України, мінімального розміру неправомірної вигоди не існує. Відповідно кваліфікація вчиненого кримінального правопорушення за ч. 1 ст. 368 КК України має бути здійснена відповідно до конкретних обставин кримінального провадження та з урахуванням положень про малозначність діяння визначених ч. 2 ст. 11 КК України. Тобто не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність особи, яка хоча формально і містить ознаки діяння передбаченого ч. 1 ст. 368 КК України, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

Службовими особами у ст. 368 КК України слід вважати:

- осіб, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування (*п. 1 примітки ст. 364 КК України*);
- осіб, які обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах*, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною осо-

* Для цілей ст. 368 КК України до державних та комунальних підприємств прирівнюються юридичні особи, у статутному фонді яких відповідно державна чи комунальна частка перевищує 50 відсотків або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства.

бою підприємства, установи, організації, судом або законом (п. 1 примітки ст. 364 КК України).

Відповідно до абз. 2 п. 1 примітки ст. 364 КК України для цілей ст. 368 КК України до державних та комунальних підприємств прирівнюються юридичні особи, у статутному фонді яких відповідно державна чи комунальна частка перевищує 50 відсотків або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства.

Згідно з п. 2 примітки до ст. 364 КК України *службовими особами у ст. 368 КК України також визнаються:*

посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства);

іноземні третейські судді;

особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому;

посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені);

члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна;

суддів і посадові особи міжнародних судів.

Категорію осіб, яких віднесено до представників влади, а також визначення організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків надано в постанові Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику у справах про хабарництво” від 26.04.2002 р. № 5 відповідно до якої:

до **представників влади** належать, працівники державних органів та їх апарату, які наділені правом у межах своєї компетенції ставити вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання юридичними і фізичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості.

під **організаційно-розпорядчими обов'язками** слід розуміти обов'язки по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконроби, бригадири тощо);

під **адміністративно-господарськими обов'язками** слід розуміти обов'язки по управлінню або розпорядженню державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі є у начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідуючих складами, магазинами, майстернями, ательє, їх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревізорів та контролерів тощо¹⁸.

Функції представника органу місцевого самоврядування, особа набуває у зв'язку з безпосереднім виконанням завдань місцевого самоврядування (органу місцевого самоврядування) і яким притаманна наявність повноважень ставити вимоги та приймати рішення, обов'язкові для виконання юридичними чи фізичними особами на відповідній території незалежно від їх відомчої належності чи підпорядкування¹⁹.

Отже службова особа, як спеціальний суб'єкт злочину за ст. 368 КК України, крім загальних ознак суб'єкта злочину, характеризується спеціальними ознаками, а саме: а) посадові, які визначають сферу діяльності (зайняття посади в органі державної

¹⁸ Про судову практику у справах про хабарництво: постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26 квіт. 2002 р. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02#Text>.

¹⁹ Розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою [Текст]: метод. рек. / [С.С. Чернявський, А.А. Вознюк, Р.М. Дударець та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2017. 22 с.

влади); б) функціональні – ті, які пов'язуються з виконанням однієї з трьох функцій – представника влади, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських.

Тобто, для визнання особи службовою необхідно встановити:

- що вона займає певну посаду;
- користується правами і наділена обов'язками у зв'язку з тим, що покликана діяти в інтересах певних соціальних груп²⁰.

Проте, як свідчить судова практика, досить часто допускаються помилки саме під час визначення статусу суб'єкта злочину за ст. 368 КК України, як службової особи.

Також при кваліфікації злочину за ст. 368 КК України необхідно врахувати, що особа є службовою не тільки тоді, коли вона здійснює відповідні функції чи виконує обов'язки постійно, а й тоді, коли вона робить це тимчасово або за спеціальним повноваженням, за умови, що зазначені функції чи обов'язки покладені на неї правомочним органом або правомочною службовою особою.

Працівники підприємств, установ, організацій, які виконують професійні (адвокат, лікар, вчитель тощо), виробничі (наприклад, водій) або технічні (друкарка, охоронник, тощо) функції, можуть визнаватися службовими особами лише за умови, що поряд із цими функціями вони виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки.

Службовими особами можуть визнаватись як громадяни України, так і іноземці та особи без громадянства²¹.

Визначальним є те, що суб'єктом цього злочину є особа, яка обіймає посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій лише в органах державної влади, органах місцевого самоврядування чи на державних або комунальних підприємствах, установах або організаціях. Водночас прийняття пропозиції чи обіцянки надати

²⁰ Вигоди без влади не буває. постанова Верховного Суду України від 08 жовт. 2015 р. № 5-109кс15. *Закон і Бізнес*. 2016. 09–15 січня (№ 1–2 (1247–1248)). URL: <https://zib.com.ua/ua/120866.html>.

²¹ Про судову практику у справах про хабарництво: постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26 квіт. 2002 р. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02#Text>.

неправомірну вигоду, одержання неправомірної вигоди чи прохання її надати, вчинені службовою особою, яка обіймає посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій на приватних підприємствах, установах чи організаціях, не утворює складу злочину, передбаченого ст. 368 КК України, і повинно кваліфікуватися за ст. 368³ КК України.

Відповідальність за одержання неправомірної вигоди настає лише за умови, що службова особа одержала його за виконання чи невиконання таких дій, які вона могла або повинна була виконати з використанням наданої їй влади, покладених на неї організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або таких, які вона не уповноважена була вчиняти, але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів завдяки своєму службовому становищу.

Одержання службовою особою незаконної винагороди від підлеглих чи підконтрольних осіб за протезування чи потурання, за вирішення на їх користь питань, які входять до її компетенції, також слід розцінювати як одержання неправомірної вигоди. У такому випадку дії винних належить визнавати даванням і одержанням неправомірної вигоди й у тих випадках, коли умови одержання матеріальних цінностей або послуг хоча спеціально і не обумовлювались, але учасники злочину усвідомлювали, що особа дає неправомірну вигоду з метою задоволення тих чи інших власних інтересів або інтересів третіх осіб²².

Кваліфікований склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 368 КК України, утворює вчинення діяння, передбаченого ч. 1 цієї статті, предметом якого була неправомірна вигода у значному розмірі.

Під **неправомірною вигодою в значному розмірі** слід розуміти вигоду, що в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Для норм кримінального законодавства у частині кваліфікації злочинів сума неоподатковуваного мінімуму доходу громадян

²² Про судову практику у справах про хабарництво: постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26 квіт. 2002 р. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02#Text>.

встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 пункту 169 статті 169 розділу IV ПК України для відповідного року.

Підпунктом 169.1.1 статті 169 визначено, що податкова соціальна пільга дорівнює 50 відсоткам розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом (мається на увазі Законом України “Про державний бюджет” на поточний рік) на 1 січня звітного податкового року²³.

Кваліфікований склад злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України, утворюють діяння, передбачене частиною 1 або 2 цієї статті, якщо:

1) його предметом була неправомірна вигода у великому розмірі;

Під **неправомірною вигодою у великому розмірі** слід розуміти таку, що у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

2) воно вчинене службовою особою, яка займає відповідальне становище;

Службовими особами, які займають відповідальне становище, у ст. 368 КК України є:

- особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом

²³ Податковий кодекс України: Закон України від 02 груд. 2010 р. № 2755-VI. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.

або законом, посади яких, згідно із ст. 6 Закону України “Про державну службу”, належать до категорії “Б”, зокрема:

- керівники та заступники керівників державних органів, юрисдикція яких поширюється на територію Автономної Республіки Крим, однієї або кількох областей, міст Києва і Севастополя, одного або кількох районів, районів у містах, міст обласного значення;

- керівники державної служби у державних органах, юрисдикція яких поширюється на територію Автономної Республіки Крим, однієї або кількох областей, міст Києва і Севастополя, одного або кількох районів, районів у містах, міст обласного значення;

- керівники та заступники керівників структурних підрозділів державних органів незалежно від рівня юрисдикції таких державних органів;

- судді;

- прокурори;

- слідчі і дізнавачі;

- інші, крім зазначених у пункті 3 примітки до ст. 368 КК України, керівники і заступники керівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та одиниць (Примітка 2 до ст. 368 КК України).

3) воно вчинене за попередньою змовою групою осіб;

Кримінальне правопорушення визнається вчиненим **за попередньою змовою групою осіб**, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку кримінального правопорушення, домовилися про спільне його вчинення (ч. 2 ст. 28 КК України).

Під *домовленістю (змовою)* вчинення цього злочину слід розуміти згоду двох і більше службових осіб на спільне використання наданої їм влади чи службового становища для одержання однієї або декількох форм (предметів) неправомірної вигоди²⁴.

²⁴ Узагальнення судової практики розгляду справ про адміністративні корупційні правопорушення та деякі злочини, передбачені розділом XVII Кримінального кодексу України. *Закон і Бізнес*: [сайт]. URL: https://zib.com.ua/ua/print/57263-uzagalnennya_sudovoi_praktiki_rozglyadu_sprav_pro_administra.html.

Співвиконавцями злочину за ч. 3 ст. 368 КК України слід уважати тільки службових осіб, що одержали неправомірну вигоду за вчинення чи не вчинення дій, які кожна з них могла або повинна була вчинити з використанням влади чи службового становища.

Не є учасниками групового одержання неправомірної вигоди посередники у цьому злочині, які виступають лише пособниками в одержанні неправомірної вигоди певною службовою особою.

Для кваліфікації одержання неправомірної вигоди як вчиненої за попередньою змовою групою осіб не має значення, як були розподілені ролі між співвиконавцями, чи всі вони повинні були вчиняти або не вчиняти дії, обумовлені з тим, хто надав неправомірну вигоду, чи усвідомлював він, що в одержанні неправомірної вигоди беруть участь декілька службових осіб. При цьому злочин вважається закінченим з моменту, коли неправомірну вигоду прийняв хоча б один із співвиконавців.

Розмір неправомірної вигоди одержаної групою осіб визначається загальною вартістю одержаних цінностей чи послуг. Якщо неправомірну вигоду одержано у великому або особливо великому розмірі, кожен із співучасників злочину, якому про це було відомо, несе відповідальність за одержання неправомірної вигоди за таких кваліфікуючих обставин, навіть якщо розмір одержаного ним особисто не є великим або особливо великим.

Дії службової особи, яка одержала неправомірну вигоду без попередньої домовленості з іншою службовою особою, а після цього передала тій його частину, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів передбачених ст. 368 та ст. 369 КК України²⁵.

4) воно вчинене повторно;

Діяння передбачене ст. 368 КК України буде вважатися скоєним **повторно** у разі вчинення його особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених ст. ст. 354, 368, 368³, 368⁴ і 369 КК України (Примітка 4 до ст. 354 КК України).

²⁵ Узагальнення судової практики розгляду справ про адміністративні корупційні правопорушення та деякі злочини, передбачені розділом XVII Кримінального кодексу України. *Закон і Бізнес*: [сайт]. URL: https://zib.com.ua/ua/print/57263-uzagalnennya_sudovo_i_praktiki_rozglyadu_sprav_pro_administ-ra.html.

Одночасне одержання службовою особою неправомірної вигоди від декількох осіб належить кваліфікувати як вчинене повторно тоді, коли неправомірна вигода надається за вчинення дій в інтересах кожної особи, яка надає неправомірну вигоду, а службова особа усвідомлює, що одержує її від декількох осіб.

Одержання службовою особою в декілька прийомів однієї неправомірної вигоди за вчинення чи не вчинення дій, обумовлених із тим, хто його дає, потрібно розглядати як продовжуваний злочин. Кваліфікувати такі дії за ознакою повторності не можна.

Також слід врахувати, що дії службової особи не утворюють продовжуваного кримінального правопорушення, а їй *слід інкримінувати таку кваліфікуючу ознаку, як повторність*, якщо дії службової особи не охоплюються єдиним наміром на одержання неправомірної вигоди, вона кожного разу після виконання укладених договорів на поставку продукції називала потерпілому різні суми грошових коштів, які необхідно перерахувати на банківські рахунки, у тому числі третіх осіб, щоразу керувалася самостійним умислом і виконувала усі необхідні дії для досягнення злочинної мети²⁶.

Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою не може кваліфікуватись як вчинене повторно у випадках, якщо:

а) за раніше вчинене кримінальне правопорушення особу було звільнено від кримінальної відповідальності на підставах, установлених законом;

б) судимість за це кримінальне правопорушення було погашено або знято (ч. 4 ст. 32 КК України).

5) воно поєднане з вимаганням неправомірної вигоди.

Під **вимаганням неправомірної вигоди** слід розуміти вимогу щодо надання неправомірної вигоди з погрозою вчинення дій або бездіяльності з використанням свого становища, наданих

²⁶ Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за липень 2022 року / [упоряд. заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду канд. юрид. наук В. В. Щепоткіна]; Правове управління (ІІІ) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2022. 33 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_KKS_07_2022.pdf.

повноважень, влади, службового становища стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду, або умисне створення умов, за яких особа вимушена надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів (Примітка 5 до ст. 354 КК України).

Вимагання неправомірної вигоди, вчинене за наявності ознак передбачених ст. 189 КК України, вчинене кваліфікується за сукупністю злочинів за відповідною частиною ст. 189 та ч. 4 або ч. 5 ст. 368 КК України. У випадках, коли особа, незважаючи на вчинення щодо неї дій, спрямованих на те, щоб примусити її надати неправомірну вигоду, з тих чи інших причин цього не зробила, дії службової особи, яка її вимагала, належить кваліфікувати як замах на одержання неправомірної вигоди.

Також під час кваліфікації злочину передбаченого ст. 368 КК України слід врахувати, що вимагання неправомірної вигоди виключається, якщо особа, яка її надає, зацікавлена в незаконній, неправомірній поведінці службової особи, прагне обійти закон, установлену процедуру вирішення того чи іншого питання, досягти задоволення своїх незаконних інтересів, одержати незаконні пільги, переваги, уникнути відповідальності.

Під інтересами особи, у якої вимагається неправомірна вигода, треба розуміти законні інтереси такої особи²⁷.

Кваліфікований склад злочину, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК України, утворюють діяння, передбачені частинами 1, 2 або 3 цієї статті, якщо:

1) його предметом була неправомірна вигода в особливо великому розмірі;

Під **неправомірною вигодою в особливо великому розмірі** слід розуміти таку, що у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (Примітка 1 до ст. 368 КК України).

²⁷ Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за липень 2022 року / [упоряд. заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду канд. юрид. наук В.В. Щепоткіна]; Правове управління (ІІІ) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2022. 33 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_KKS_07_2022.pdf.

2) воно вчинене службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище.

Службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, у ст. 368 КК України є (п. 3 примітки до ст. 368 КК України):

1) Президент України, Прем'єр-міністр України, члени Кабінету Міністрів України, перші заступники та заступники міністрів, Голова та член Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Голова та член Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Голова та член Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Голова та державний уповноважений Антимонопольного комітету України, Голова Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Голова Фонду державного майна України, його перший заступник та заступники, Голова та член Центральної виборчої комісії, народні депутати України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Директор Національного антикорупційного бюро України, Директор Бюро економічної безпеки України, Директор Державного бюро розслідувань, Генеральний прокурор, його перші заступники та заступники, Голова Конституційного Суду України, його заступники та судді Конституційного Суду України, Голова Верховного Суду, його заступники та судді Верховного Суду, голови вищих спеціалізованих судів, їх заступники та судді вищих спеціалізованих судів, Голова Національного банку України, його перший заступник та заступники, Секретар Ради національної безпеки і оборони України, його перший заступник та заступники, Постійний Представник Президента України в Автономній Республіці Крим, його перший заступник та заступники, радники та помічники Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України;

2) особи, посади яких, згідно із ст. 6 Закону України “Про державну службу”, належать до категорії “А”, *зокрема*:

Керівник Апарату Верховної Ради України та його заступники;

керівник апарату (секретаріату) постійно діючого допоміжного органу, утвореного Президентом України;

Державний секретар Кабінету Міністрів України та його заступники, державні секретарі міністерств;

керівники центральних органів виконавчої влади, які не є членами Кабінету Міністрів України, та їх заступники;

керівники апаратів Конституційного Суду України, Верховного Суду, вищих спеціалізованих судів та їх заступники, керівники секретаріатів Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та їх заступники, Голова Державної судової адміністрації України та його заступники;

керівники державної служби в інших державних органах, юрисдикція яких поширюється на всю територію України, та їх заступники;

3) особи, посади яких, згідно із ст. 14 Закону України “Про службу в органах місцевого самоврядування”, віднесені до першої та другої категорій посад в органах місцевого самоврядування, зокрема:

посади Київського міського голови, голів обласних рад та Севастопольського міського голови (перша категорія);

посади Сімферопольського міського голови, міських (міст – обласних центрів) голів, заступників голів обласних рад та Севастопольського міського голови, заступника міського голови – секретаря Київської міської ради (друга категорія).

Суб’єктивна сторона кримінального правопорушення за ст. 368 КК України характеризується прямим умислом і корисливим мотивом. Специфіка суб’єктивної сторони складу цього злочину полягає в існуванні щільного зв’язку між умислом особи, яка приймає пропозицію, обіцянку або одержує неправомірну вигоду, та умислом того, хто її пропонує або надає.

Змістом умислу першого повинно охоплюватися, з-поміж іншого, усвідомлення того, що суб’єкт злочину, передбаченого ст. 369 КК, розуміє сутність того, що відбувається, і усвідомлює факт незаконного одержання службовою особою неправомірної вигоди.

Якщо особа, надаючи службовій особі незаконну винагороду, з тих чи інших причин не усвідомлює, що вона дає неправомірну вигоду (наприклад, у зв’язку з обманом чи зловживанням довірою), вона не може нести відповідальність за пропозицію або

надання неправомірної вигоди. А службова особа – за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди. Дії останньої за наявності для того підстав можуть кваліфікуватися як зловживання владою чи службовим становищем, шахрайство тощо²⁸.

²⁸ Узагальнення судової практики розгляду справ про адміністративні корупційні правопорушення та деякі злочини, передбачені розділом XVII Кримінального кодексу України. *Закон і Бізнес*: [сайт]. URL: https://zib.com.ua/ua/print/57263-uzagalnennya_sudovoi_praktiki_rozglyadu_sprav_pro_administra.html.

Розділ 2. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ДОКАЗУВАННЯ ОБСТАВИН КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

2.1. Обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні за ст. 368 КК України

Згідно з ч. 2 ст. 91 КПК України **під доказуванням** слід розуміти збирання, перевірку та оцінку доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Відповідно до визначених в КПК України вимог щодо збирання, перевірки та оцінки доказів, процес доказування в кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, власне як і в будь-якій іншій категорії кримінальних проваджень, повинен відповідати загальним засадам кримінального провадження з урахуванням особливостей встановлених КПК України. Зокрема:

- на підставі ухвали слідчого судді у кримінальних провадженнях за ст. 368 КК України стосовно підозрюваного, який переховується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошений у міжнародний розшук, згідно з ч. 2 ст. 297¹ КПК України може здійснюватися спеціальне досудове* розслідування (in absentia);

- до визначеної в ч. 1 ст. 480 КПК України категорії службових осіб, які є суб'єктами кримінального правопорушення за ст. 368 КК України повинен застосовуватися особливий порядок кримінального провадження;

* Спеціальне досудове розслідування (in absentia) здійснюється згідно із загальними правилами досудового розслідування, передбаченими КПК України, з урахуванням положень Глави 24¹.

– кримінальне провадження в умовах воєнного стану здійснюється з урахуванням особливостей, визначених розділом IX¹ КПК України.

Враховуючи положення ст. 91 і 92 КПК України, слідчий, прокурор зобов'язані перевірити та оцінити докази на предмет їх допустимості, достовірності та достатності, які визначають:

1) подію кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення);

2) винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, форму вини, мотив і мету вчинення кримінального правопорушення;

3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;

4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження;

5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання, та ін.

6) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення;

7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Даний перелік обставин, що підлягають доказуванню є загальним та орієнтуючим для всіх видів кримінальних проваджень. Як свідчить слідча та судова практика, процес доказування в кримінальних провадженнях за ст. 368 КК України неоднознач-

ний і потребує індивідуального підходу в кожному окремо взятому випадку. Відповідно індивідуалізація предмета доказування по кримінальному провадженню щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою здійснюється з урахуванням диспозиції відповідної частини статті 368 КК України, за якою кваліфікується вчинене діяння. Також встановлення певних обставин вчинення злочину відіграє особливе значення для встановлення фактичних даних, які необхідно врахувати під час досудового розслідування в цій категорії кримінальних проваджень.

Подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення)

Згідно з ч. 1 ст. 2 КК України, підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину передбаченого КК України. Відповідно до вимог ч. 1 та п. 4 ч. 5 ст. 214 КПК України, підставою для внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР є виявлення обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Тому при доказуванні в кримінальному провадженні щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою необхідно встановити дані, які свідчать про ознаки і обставини вчинення злочину, й дадуть змогу кваліфікувати дії або бездіяльність, про яку йдеться в повідомленні про злочин, за ст. 368 КК України.

Як бачимо зі змісту п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК України, **“подія кримінального правопорушення”** поєднує такі обставини, як **час, місце, спосіб та інші обставини**, які відіграють важливе значення в процесі доказування під час досудового розслідування. Враховуючи зміст цієї норми, а також ч. 1 ст. 2 КК України можна стверджувати, що кожне кримінальне правопорушення є подією, яка відбулася у певний час, у певному місці та певним способом й має визначені нормами КК України кваліфікуючі ознаки.

Під **часом вчинення злочину** слід розуміти певний відрізок часу, на протязі якого відбувається суспільно небезпечне діяння. Перш за все слід зазначити, що встановлення часу вчинення злочину у кожній справі має важливе значення для вирішення питання про чинність закону про кримінальну відповідальність у часі.

Також слід врахувати, що гіпотеза ст. 368 КК України передбачає такі дії службової особи, як прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, за які наступає кримінальна відповідальність з урахуванням кваліфікуючих ознак визначених в ч.ч. 2, 3 та 4 цієї статті. Вчинення чи невчинення такою службовою особою в інтересах того хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища перебуває за межами об'єктивної сторони даного злочину.

Отже, кримінальна відповідальність настає незалежно від того, до чи після вчинення цих дій, зокрема, службовою особою було одержано неправомірну вигоду, була чи не була вона обумовлена до їх вчинення, виконала чи не виконала службова особа обумовлене, збиралася чи ні вона це робити. У зв'язку з цим для кваліфікації дій винної особи за ст. 368 КК України не має значення встановлення коли (до чи після вчинення діянь з використанням повноважень, становища, яке займає особа) одержано неправомірну вигоду.

У цій категорії кримінальних проваджень однією з кваліфікуючих ознак є розмір предмета неправомірної вигоди. Розрахунок розміру предмета неправомірної вигоди здійснюється з урахуванням розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на час вчинення кримінального правопорушення.

У випадках, якщо неправомірна вигода була надана у формі матеріальних цінностей (можливо послуг, тощо), предмет неправомірної вигоди такого роду повинен отримати грошову оцінку в національній валюті України. Це є необхідним і у випадках, коли як неправомірну вигоду було передано майно, яке з тих

чи інших причин не купувалося (викрадене, подароване, знайдене, тощо). При визначенні вартості предмета неправомірної вигоди слід виходити з мінімальних цін, за якими в даній місцевості на час вчинення злочину можна було вільно придбати річ або одержати послуги такого ж роду та якості²⁹.

Відповідно встановлення часу вчинення кримінального правопорушення за ст. 368 КК України дасть можливість з'ясувати розмір предмета неправомірної вигоди.

Встановлення **місця** вчинення кримінального правопорушення дасть можливість слідчому відшукати свідків події, провести огляд місця події, при необхідності обшук або інші СРД, НСРД з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення, тощо.

Також необхідно врахувати, що згідно з ч. 1 ст. 218 КПК України розслідування злочину здійснюється слідчим того органу досудового розслідування, під юрисдикцією якого знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення.

Якщо слідчому із заяви, повідомлення або інших джерел стало відомо про обставини, які можуть свідчити про кримінальне правопорушення, розслідування якого не віднесене до його компетенції, він зобов'язаний протягом п'яти днів з дня встановлення таких обставин письмово повідомити про них прокурора та проводити розслідування доти, доки прокурор не визначить іншу підслідність (ч. 2 ст. 218 КПК України).

Одним із обов'язкових елементів доказування події злочину по кожному кримінальному провадженню є спосіб його вчинення, що в кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою є обов'язковою кваліфікуючою ознакою.

Під **способом вчинення кримінального правопорушення** слід розуміти комплекс дій, що вчиняється правопорушником у певній послідовності і призводить до злочинного наслідку.

²⁹ Узагальнення судової практики розгляду справ про адміністративні корупційні правопорушення та деякі злочини, передбачені розділом XVII Кримінального кодексу України. *Закон і Бізнес*: [сайт]. URL: https://zib.com.ua/ua/print/57263-uzagalnennya_sudovoi_praktiki_rozglyadu_sprav_pro_administra.html.

Способом вчинення злочину за ст. 368 КК України є:
прийняття службовою особою пропозиції, обіцянки надання неправомірної вигоди;
одержання службовою особою неправомірної вигоди;
прохання службовою особою про надання неправомірної вигоди;
перераховані вище дії вчинені за попередньою змовою групою осіб, повторно, або поєднані з вимаганням неправомірної вигоди.

Винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення

Однією із засад кримінального провадження є презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини. Згідно зі ст. 17 КПК України особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому КПК України, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили.

Презумпція невинуватості закріплена і в Основному Законі. Так, згідно зі ст. 62 КУ та наданого Конституційним Судом офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 КУ, обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, тобто з порушенням конституційних прав і свобод людини або встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання таких доказів.

Отже, **винуватість**, як категорія кримінального процесуального права означає доведеність доказами вчинення злочину конкретною особою³⁰.

Доведення винуватості особи у вчиненні діяння, яке містить склад кримінального правопорушення передбаченого КК Украї-

³⁰ Кримінальний процесуальний кодекс: наук.-практ. комент. / за заг. ред. професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ: Юстиніан, 2012. С. 242.

ни є підставою для притягнення її до кримінальної відповідальності.

Також при доведенні винуватості особи у вчиненні злочину передбаченого ст. 368 КК України необхідно врахувати ставлення особи до вчинюваної нею дії чи бездіяльності, тобто визначити суб'єктивну сторону злочину, якій притаманні такі ознаки як вина, мотив, мета.

Ознакою суб'єктивної сторони злочину за ст. 368 КК України є вина у формі прямого умислу. Із цього слід розуміти, що ***службова особа бажає вчинити діяння за ст. 368 КК України й усвідомлює, що:***

- вона приймає пропозицію чи обіцянку надання неправомірної вигоди, одержує неправомірну вигоду або просить надати неправомірну вигоду для себе чи третьої особи;

- неправомірну вигоду їй пропонують, обіцяють чи передають за вчинення або не вчинення в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду або в інтересах третьої особи, дій із використанням наданої влади або службового становища;

- грошові кошти, майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи чи інші вигоди нематеріального або негрошового характеру їй пропонують, обіцяють чи передають без законних на те підстав.

Зі змісту ст. 368 КК України вбачається, що *метою* вчинення чи невчинення службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища в кінцевому результаті є *одержання неправомірної вигоди для себе чи третьої особи*.

Вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням

Згідно з ч. 1 ст. 127 КПК України підозрюваний, обвинувачений, а також за його згодою будь-яка інша фізична чи юридична особа має право на будь-якій стадії кримінального провадження відшкодувати шкоду, завдану потерпілому, територіальній громаді, державі внаслідок кримінального правопорушення.

З метою отримання компенсації особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого(ст. 128 КПК України).

Вимогою п. 7 ч. 2 ст. 291 КПК України є те, що відомості про розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням необхідно зазначати в обвинувальному акті, а згідно з п. 2 ч. 4 цієї ж статті, цивільний позов, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування, має бути доданий до обвинувального акта.

Проте в більшості випадків на момент звернення особи із заявою до правоохоронного органу, їй зазвичай надходить лише прохання щодо надання неправомірної вигоди, тобто матеріальна шкода фактично не завдається. Інша ситуація, коли неправомірну вигоду вимагають у особи, чим їй може бути завдана моральна, фізична й матеріальна шкода. Тому всі ці обставини необхідно з'ясувати під час досудового розслідування.

Також необхідно врахувати, що кримінальне правопорушення за ст. 368 КК України не відноситься до категорії злочинів розмір завданої шкоди, в яких є кваліфікуючою та особливо кваліфікуючою ознакою. Однією із кваліфікуючих ознак цього злочину є розмір предмета неправомірної вигоди, який необхідно обов'язково встановити.

Так, ч. 1 ст. 368 КК України не передбачає мінімальний розмір неправомірної вигоди. Відповідно кваліфікація вчиненого кримінального правопорушення за ч. 1 ст. 368 КК України з урахуванням положень про малозначність діяння визначених ч. 2 ст. 11 КК України. Відповідно до ч. 2 ст. 368 КК України предмет неправомірної вигоди має бути у *значному розмірі*. Предмет неправомірної вигоди за ч. 3 ст. 368 КК України має бути у *великому розмірі*, а відповідно до ч. 4 ст. 368 КК України

предмет неправомірної вигоди має бути *в особливо великому розмірі*.

У кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою вид і розмір предмета неправомірної вигоди є обов'язковими обставинами, що підлягають доказуванню з метою встановлення кваліфікуючих обставин цього виду злочину, що впливає на вид і міру покарання.

Види процесуальних витрат, а також порядок їх розподілу та визначення розміру визначено в главі 8 КПК України.

Обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення

Відповідно до визначеної у ст. 12 КК України класифікації злочинів діяння передбачене:

- ч. 1 ст. 368 КК України є *нетяжким злочином*;
- ч. 2 і ч. 3 ст. 368 КК України є *тяжким злочином*;
- ч. 4 ст. 368 КК України є *особливо тяжким злочином*.

Обставинами, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення за ст. 368 КК України, є:

відповідно до ч. 2 – *предмет неправомірної вигоди у значному розмірі*;

відповідно до ч. 3 – наявність однієї з таких обставин:
предмет неправомірної вигоди у великому розмірі;
діяння вчинене:

- *службовою особою, яка займає відповідальне становище*;
- *за попередньою змовою групою осіб*;
- *повторно*;

вимагання неправомірної вигоди.

відповідно до ч. 4 – наявність однієї з таких обставин:
предмет неправомірної вигоди в особливо великому розмірі;
вчинене службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище.

Обставини, які характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження

До обставин, що характеризують особу обвинуваченого й підлягають доказуванню, належать всі наявні в матеріалах справи обтяжуючі та пом'якшуючі покарання обставини, які необхідно встановити відповідно до ст.ст. 66 та 67 КК України.

За загальним правилом встановлення обставин, що пом'якшують покарання, відповідно до ст. 69 КК України впливає на вид призначеного покарання. При наявності кількох обставин, що пом'якшують та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, з урахуванням особи винного, суд може призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини КК України, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті Особливої частини КК України за це кримінальне правопорушення. Проте, ця норма виключила можливість призначення більш м'якого покарання ніж передбачено законом за корупційне кримінальне правопорушення.

Згідно зі ст. 283 КПК України, **закриття кримінального провадження** є однією із форм закінчення досудового розслідування. Тому в процесі доказування щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою важливим є встановлення обставин, які відповідно до ст. 284 КПК є підставою для закриття кримінального провадження України.

Види процесуальних витрат, а також порядок їх розподілу та визначення розміру здійснюється відповідно з вимогами глави 8 КПК України.

У процесі доказування слідчим необхідно врахувати, що визнаватися допустимими й використовуватися як докази в

кримінальному провадженні можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог законодавства³¹.

Через специфіку вчиненого кримінального правопорушення за ст. 368 КК України предмет доказування може бути розширений, тому слідчому, прокурору для прийняття рішення про повідомлення особи про підозру необхідно зібрати додаткові докази, які свідчитимуть про винуватість особи із врахуванням кваліфікуючих ознак цього кримінального правопорушення. У кінцевому результаті системний аналіз суспільно небезпечного діяння, а саме: сукупність юридичних ознак, що визначають його як конкретний злочин, повинні вказувати на те, що в діях обвинуваченого наявні усі елементи складу закінченого злочину, зокрема, злочину, передбаченого ст. 368 КК України.

2.2. Докази у кримінальному провадженні щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою

Згідно п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України досудове розслідування – це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта тощо. Саме на стадії досудового розслідування слідчий, прокурор та, в установлених КПК України випадках потерпілий, керуючись визначеними в КПК України повноваженнями та правами, здійснюють *доказування* в кримінальному провадженні, що полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Згідно зі ст. 84 КПК України **доказами в кримінальному провадженні** є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий

³¹ Справа за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України: рішення Конституційного Суду України від 20 жовт. 2011 р. № 12-рп/2011. Справа № 1-31/2011. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11#Text>.

суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Під **фактичними даними** слід розуміти отримані із визначених в КПК України джерел відомості про факти, обставини кримінального правопорушення³².

Факт у кримінальному провадженні – це подія, що відбулася в дійсності, певним чином зафіксована й істинність якої може бути перевірена чи не піддається сумніву³³.

Обставини в кримінальному провадженні вказують на місце, час, умову, причину, спосіб вчинення кримінального правопорушення.

У кримінальному провадженні за ст. 368 КК України доказами є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що свідчать про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Слідчий здійснює збирання доказів шляхом:

- проведення СРД;
- проведення НСРД;
- 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 КПК України (ч. 2 ст. 93 КПК України).

Сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, здійснює збирання доказів шляхом:

витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, органі-

³² *Фаринник В.* Особливості формування доказів та доказування в кримінальному судочинстві України. Харків: Фактор, 2013. С. 8.

³³ *Так само.*

зацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення СРД, НСРД та інших процесуальних дій шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому ст. 220 КПК України;

здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів(ч. 3 ст. 93 КПК України).

Слідчий за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, *оцінює* кожний доказ з погляду *належності, допустимості, достовірності*, а сукупність зібраних доказів – з погляду *достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення*.

Належними визнаються докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів (ст. 85 КПК України).

У ч. 1 ст. 86 КПК України сказано, що **доказ визнається допустимим**, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК України. Мається на увазі у порядку, встановленому КПК України, уповноваженим на це суб'єктом, за визначеною КПК України процедурою, з дотриманням процесуальної форми.

Згідно з позицією КС України, викладеної в рішенні від 20 жовтня 2001 року № 12-рп/2011, обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, тобто з порушенням конституційних прав і свобод людини й громадянина або встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання таких доказів. Визнаватися допустимими та використовуватися як докази в кримінальному провадженні можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог законодавства. Перевірка доказів на їх допустимість є гарантією забезпечення прав і свобод людини й громадянина в кримінальному процесі та ухвалення законного і справедливого рішення. Відтак, допу-

стимість доказів є однією з гарантій законності процесуальних рішень, у тому числі повідомлення про підозру.

Отже, недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення.

Частина 1 ст. 87 КПК України встановлює, що **недопустимими є докази**, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав і свобод людини.

У ч. 2 ст. 87 КПК України законодавець надав перелік порушень прав людини і основоположних свобод, які суд зобов'язаний визнати істотними. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення.

Водночас під час оцінки й перевірки доказів у кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою слідчим доцільно брати до уваги визначені в ст. 87 КПК України критерії недопустимості доказів, отриманих унаслідок істотного порушення прав і свобод людини (ст. 87 КПК України):

здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов;

отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження;

порушення права особи на захист;

отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права;

порушення права на перехресний допит.

Недопустимими є також докази, що були отримані:

1) з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні;

2) після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених КПК України, для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень;

3) під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи у зв'язку з недопущенням адвоката до цієї слідчої (розшукової) дії. Факт недопущення до участі в обшуку адвокат зобов'язаний довести в суді під час судового провадження;

4) під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, якщо така ухвала винесена слідчим суддею без проведення повної технічної фіксації засідання.

Достовірними є докази, створені (отримані) за відсутності впливу, спрямованого на формування хибного уявлення про обставини справи, які мають значення для справи³⁴.

Також в теорії кримінального судочинства поділяють докази на прямі і непрямі.

Під прямими доказами слід розуміти достовірно встановлені факти, на підставі яких уповноважені особи можуть зробити однозначний висновок про існування факту, що доказується, наприклад, заява свідка-очевидця про те, що певну дію зробила конкретна особа³⁵.

Під непрямими доказами слід розуміти докази, що встановлюють проміжні факти, за допомогою яких на підставі аналізу й зіставлення можна встановити яку-небудь шукану обставину³⁶.

Отже, під час досудового розслідування кримінальних проваджень щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання

³⁴ Господарський процесуальний кодекс України: прийнятий 6 листоп. 1991 р. 1798-ХІІ *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.

³⁵ Докази прямі. З практики застосування термінів, слів та словосполучень у юриспруденції. Довідкова інформація від 26 квіт. 2007 р. *Ліга 360. ІПС ЛІГА:ЗАКОН*: [сайт]. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/TS000267>.

³⁶ Непрямі докази. З практики застосування термінів, слів та словосполучень у юриспруденції. Довідкова інформація від 26 квіт. 2007 р. *Ліга 360. ІПС ЛІГА:ЗАКОН*: [сайт]. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/TS000506>.

неправомірної вигоди службовою особою слідчим необхідно керуватися загальними критеріями допустимості доказів, якими є отримання їх:

- 1) належним суб'єктом;
- 2) з належного процесуального джерела;
- 3) з дотримання процесуальної форми збирання та фіксації.

2.2.1. Належний суб'єкт збирання доказів

Норми КПК України передбачають змагальність сторін кримінального провадження в процесі доказування та свободу в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (п. 15 ч. 1 ст. 7 КПК України). Що проявляється у можливості здійснення збору доказів як стороною обвинувачення, так і стороною захисту.

Обов'язок доказування у кримінальному провадженні покладено на слідчого, прокурора та у встановлених КПК України випадках здійснюється потерпілим, а доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладено на сторону, що їх подає.

Процес доказування слідчим полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

За загальним правилом досудове розслідування здійснюється визначеним керівником органу досудового розслідування слідчим того органу досудового розслідування, під юрисдикцією якого знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 218 КПК України) відповідно до визначених у КПК України правил підслідності.

Якщо місце вчинення кримінального правопорушення невідоме або його вчинено за межами України, місце проведення досудового розслідування визначає відповідний прокурор з урахуванням місця виявлення ознак кримінального правопорушення, місця перебування підозрюваного чи більшості свідків, місця закінчення кримінального правопорушення або настання його наслідків тощо (ч. 3 ст. 218 КПК України).

Якщо слідчому із заяви, повідомлення або інших джерел стало відомо про обставини, які можуть свідчити про кримінальне правопорушення, розслідування якого не віднесене до його компетенції, він зобов'язаний протягом п'яти днів з дня встановлення таких обставин письмово повідомити про них прокурора та проводити розслідування доти, доки прокурор не визначить іншу підслідність.

Прокурор розглядає письмове повідомлення слідчого протягом десяти днів з дня його отримання та в разі підтвердження наведених у ньому обставин зобов'язаний прийняти постанову про визначення підслідності.

У разі самостійного встановлення обставин, що свідчать про необхідність визначення іншої підслідності, прокурор протягом десяти днів з дня встановлення таких обставин зобов'язаний прийняти постанову про визначення підслідності (ч. 2 ст. 218 КПК України).

***Довідково.** Початок розслідування іншим слідчим органом, ніж тим, який визначено в ст. 216 КПК, не становить порушення кримінального процесуального законодавства й не свідчить про реалізацію повноважень, не передбачених КПК України³⁷.*

Досудове розслідування кримінального правопорушення за ст. 368 КК України належним органом досудового розслідування (визначення підслідності) є одним з найважливіших його початкових етапів. Предметна підслідність визначена статтею 216 КПК України, а територіальна – статтею 218 КПК України.

Під підслідністю слід розуміти визначені законом юридичні ознаки кримінального провадження, що зумовлюють його віднесення до предмета відання того чи іншого органу досудового розслідування.

Підслідність визначається:

- ознаками самого кримінального правопорушення;

³⁷ Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за липень 2022 року / [упоряд. заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду канд. юрид. наук В.В. Щепоткіна]; Правове управління (ІІІ) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2022. 39 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_KKS_07_2022.pdf.

- ознаками суб'єкта, який підозрюється у його вчиненні;
- зв'язком з іншими кримінальними провадженнями.

Аналіз судової практика вказує на те, що докази, зібрані органом досудового розслідування з порушенням правил підслідності, є недопустимими через те, що зібрані неуповноваженим органом у непередбачений кримінальним процесуальним законом спосіб. Тому правильне визначення підслідності є передумовою швидкого, повного, ефективного та неупередженого досудового розслідування визначеним ст. 216 КПК України органом досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Згідно зі ст. 216 КПК України повноваження щодо досудового розслідування кримінальних правопорушень за ст. 368 КК України віднесено до підслідності:

слідчих органів Національної поліції – крім випадків, коли досудове розслідування цього кримінального правопорушення віднесено до підслідності слідчих органів ДБР та детективів підрозділу внутрішнього контролю НАБУ.

Згідно з ч. 4 ст. 216 КПК України **слідчі органи ДБР уповноважені здійснювати досудове розслідування** кримінального правопорушення за ст. 368 КК України у випадку вчинення його:

- народним депутатом України;
- Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини;
- Директором НАБУ, його першим заступником та заступником;
- працівником правоохоронного органу, крім особи вищого начальницького складу.

Згідно з ч. 5 ст. 216 КПК України досудове розслідування кримінального правопорушення за ст. 368 КК України віднесено до підслідності **детективів НАБУ**, якщо наявна хоча б одна з таких умов:

1) кримінальне правопорушення вчинено:

– Президентом України, повноваження якого припинено, народним депутатом України, Прем'єр-міністром України, членом Кабінету Міністрів України, першим заступником та заступником міністра, членом Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Національної комісії, що здійснює

державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольного комітету України, Головою Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Головою Фонду державного майна України, його першим заступником та заступником, членом Центральної виборчої комісії, Головою Національного банку України, його першим заступником та заступником, Головою Національного агентства з питань запобігання корупції, його заступником, Директором Бюро економічної безпеки України, його заступником, членом Ради Національного банку України, Секретарем Ради національної безпеки і оборони України, його першим заступником та заступником, Постійним Представником Президента України в Автономній Республіці Крим, його першим заступником та заступником, радником або помічником Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України;

– державним службовцем, посада якого належить до категорії “А”, до якої згідно з п. 1 ч. 2 ст. 6 Закону України “Про державну службу” від 10.12.2015 № 889-VIII віднесені посади:

Керівника Апарату Верховної Ради України та його заступників;

керівника апарату (секретаріату) постійно діючого допоміжного органу, утвореного Президентом України;

Державного секретаря Кабінету Міністрів України та його заступників, державних секретарів міністерств;

керівників центральних органів виконавчої влади, які не є членами Кабінету Міністрів України, та їх заступників;

керівників апаратів Конституційного Суду України, Верховного Суду, вищих спеціалізованих судів та їх заступників, керівників секретаріатів Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та їх заступників, Голови Державної судової адміністрації України та його заступників;

керівників державної служби в інших державних органах, юрисдикція яких поширюється на всю територію України, та їх заступників.

– депутатом Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатом обласної ради, міської ради міст Києва та Севастополя,

посадовою особою місцевого самоврядування, посаду якої віднесено до першої та другої категорій посад;

– суддею (крім суддів Вищого антикорупційного суду), суддею Конституційного Суду України, присяжним (під час виконання ним обов'язків у суді), Головою, заступником Голови, членом, інспектором Вищої ради правосуддя, Головою, заступником Голови, членом, інспектором Вищої кваліфікаційної комісії суддів України;

– прокурорами органів прокуратури, зазначеними у пунктах 1–4, 5–11 частини першої статті 15 Закону України “Про прокуратуру”, зокрема:

Генеральним прокурором, його першим заступником та заступником;

керівником підрозділу Офісу Генерального прокурора, його заступником (у тому числі Спеціалізованої антикорупційної прокуратури на правах самостійного структурного підрозділу Офісу Генерального прокурора);

прокурором Офісу Генерального прокурора (у тому числі Спеціалізованої антикорупційної прокуратури на правах самостійного структурного підрозділу Офісу Генерального прокурора);

керівником обласної прокуратури;

першим заступником керівника обласної прокуратури;

заступником керівника обласної прокуратури;

керівником підрозділу обласної прокуратури;

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

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

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

– службовою особою НАБУ.

2) розмір предмета кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України, у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на час вчинення кримінального правопорушення*;

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

Якщо під час досудового розслідування буде встановлено інші кримінальні правопорушення, вчинені особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані із кримінальними правопорушеннями, вчиненими особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, і які не підслідні тому органу, який здійснює у кримінальному провадженні досудове розслідування, прокурор, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням, у разі неможливості виділення цих матеріалів в окреме провадження своєю постановою визначає підслідність всіх цих кримінальних правопорушень (ч. 10 ст. 214 КПК України).

2.2.2. Процесуальні джерела доказів

Процесуальними джерелами доказів у кримінальному провадженні є:

- показання;

* Згідно зі ст. 4 Закону України “Про прожитковий мінімум” від 15.07.1999 № 966-ХІV прожитковий мінімум встановлюється Кабінетом Міністрів України та щороку затверджується Верховною Радою України в законі про Державний бюджет України на відповідний рік. Прожитковий мінімум публікується в офіційних виданнях загальнодержавної сфери розповсюдження.

- речові докази;
- документи;
- висновки експертів.

Під **показаннями** слід розуміти відомості, які надаються підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом в усній або письмовій формі під час допиту щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження (ч. 1 ст. 95 КПК України).

Під час досудового розслідування підозрюваний, обвинувачений, потерпілий мають право давати показання. Свідок зобов'язаний давати показання слідчому, прокурору, слідчому судді та суду, а експерт – слідчому судді та суду в установленому КПК України порядку (ч. 2–3 ст. 95 КПК України).

Згідно з ч. 4. ст. 95 КПК України суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання, або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК України. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилаючись на них, крім показань, отриманих у порядку визначеному ст. 615 КПК України, згідно з якою:

– показання, отримані під час допиту свідка, потерпілого, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо хід і результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації (абз. 1 ч. 11 ст. 615 КПК України);

– показання, отримані під час допиту підозрюваного, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо у такому допиті брав участь захисник, а хід і результати проведення допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації (абз. 2 ч. 11 ст. 615 КПК України).

Особа дає показання лише щодо фактів, які вона сприймала особисто, за винятком випадків, передбачених КПК України

(ч. 5 ст. 95 КПК України). Суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення, лише у виняткових випадках, якщо такі показання є допустимим доказом згідно з іншими правилами допустимості доказів (ч. 2 ст. 97 КПК України).

Під показаннями з чужих слів слід розуміти висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи.

Показання з чужих слів не може бути допустимим доказом факту чи обставин, на доведення яких вони надані, якщо показання не підтверджується іншими доказами, визнаними допустимими згідно з правилами, відмінними від положень ч. 2 ст. 97 КПК України. У будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження*.

Речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

Наприклад, у кримінальному провадженні за ст. 368 КК України речовими доказами можуть бути:

- гроші, передані службовій особі як предмет неправомірної вигоди (у протоколі обшуку, огляду місця події зазначають кількість купюр, їх номінал і серійні номери), які опечатують у паперові конверти;

* Порядок та тактика допиту учасників кримінального провадження щодо прийняття пропозиції обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою деталізовані в підрозділі 5.1. методичних рекомендацій.

– мобільні телефони підозрюваних і свідків, сім-картки, карти пам'яті, носії з відеозаписами, системні блоки комп'ютерів та інші магнітні носії інформації;

– зразки хімічних препаратів, ватні тампони зі змивами з поверхонь долонь рук підозрюваного, рукавички, за допомогою яких оглянуто гроші під час огляду місця події та проведено освідування, тампони зі змивами з поверхні робочого столу підозрюваного;

– платіжні квитанції (якщо неправомірну вигоду передано у безготівковій формі), тощо.

У кримінальному провадженні **документи визнаються речовими доказами**, якщо вони зберегли на собі сліди кримінального правопорушення або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження (ст. 98 КПК України).

Наприклад, у кримінальному провадженні щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою речовими доказами можуть бути визнані такі документи:

– чеки, товарні ярлики, етикетки від предметів, переданих службовій особі;

– рахунки ресторанів, готелів;

– документи, що фіксують одержання квартири, кредиту, одержання або придбання автомашини;

–ощадні книжки, поштові перекази та ін., що свідчать про передавання неправомірної вигоди;

– протоколи засідань, посвідчення про відрядження, що відображають факти незаконних дій, виконаних за неправомірну вигоду;

– документи, що відображають дії особи, яка надає неправомірну вигоду в інтересах особи, яка її отримує, й зафіксовані в бухгалтерських документах про одержання незаконної премії, заробітної плати, путівки для відпочинку;

– особисті записи службової особи, що фіксують ті чи інші обставини, пов'язані з одержанням неправомірної вигоди (листи, записки тощо).

Порядок зберігання речових доказів і документів та вирішення питання про спеціальну конфіскацію по кримінальному провадженню здійснюється відповідно до ст. 100 КПК України. Порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 19.11.2012 № 1104 та Порядку передачі на зберігання тимчасово вилучених під час кримінального провадження документів, які посвідчують користування спеціальним правом, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 19.11.2012 № 1104.

Документом у кримінальному провадженні є спеціально створений уповноваженою особою* з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження (ч. 1 ст. 99 КПК України).

До таких документів у кримінальному провадженні щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою можуть належати:

1) матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі комп'ютерні дані);

2) матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України;

3) складені в порядку, передбаченому КПК України, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії (наприклад: протоколи: допиту; огляду та помічення коштів спеціальною хімічною речовиною, обшуку, огляду місця події, що підтверджують факт виявлення помічених грошей у підозрюваного; огляду речових доказів, що підтверджують інші

* Під уповноваженою особою у згаданому значенні слід розуміти слідчого, прокурора, службову особу.

обставини кримінального провадження; обшуку; освідчування тощо);

4) висновки ревізій та акти перевірок.

Також, якщо матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”, за умови відповідності їх вимогам ст. 99 КПК України, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

Сторона кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, зобов’язані надати суду оригінал документа. *Оригіналом документа* є сам документ, а *оригіналом електронного документа* – його відображення, якому надається таке ж значення, як документу.

Дублікат документа (документ, виготовлений таким самим способом, як і його оригінал), а також копії інформації, у тому числі комп’ютерних даних, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, електронних комунікаційних системах, інформаційно-комунікаційних системах, комп’ютерних системах, їх невід’ємних частинах, виготовлені слідчим, прокурором із залученням спеціаліста, визнаються судом як оригінал документа.

Одним із джерел доказів у кримінальному провадженні є *висновок експерта*. Сторони кримінального провадження мають право надати суду висновок експерта, який ґрунтується на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях.

Висновок експерта – це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи.

У кримінальних провадженнях за ст. 368 КК України доказом можуть бути висновки криміналістичних експертиз, згідно з якими:

- на банкнотах та інших предметах, вилучених у підозрюваного, виявлено нашарування спеціальної хімічної речовини, що має спільну родову належність;

- ідентифіковано сліди рук особи, яка надала неправомірну вигоду, на окремих предметах обстановки кабінету службової особи (якщо остання заявляє, що зазначена особа ніколи не була в цьому кабінеті);

- ідентифіковано сліди рук особи службової особи на конверті або іншій упаковці з переданими поміченими грошима або іншими матеріальними цінностями;

- ідентифіковано сліди рук особи інших осіб, які брали участь в одержанні неправомірної вигоди, тощо.

Джерелом доказу в кримінальному провадженні є ті висновки експерта, які ґрунтуються на відомостях, які експерт сприймав безпосередньо або вони стали йому відомі під час дослідження матеріалів, що були надані для проведення дослідження. Експерт дає висновок від свого імені і несе за нього особисту відповідальність. Запитання, які ставляться стороною обвинувачення експертові, та його висновок щодо них не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта.

Висновок експерта не може ґрунтуватися на доказах, які визнані судом недопустимими й надається в письмовій формі, але кожна сторона має право звернутися до суду з клопотанням про виклик експерта для допиту під час судового розгляду для роз'яснення чи доповнення його висновку.

Якщо для проведення експертизи залучається кілька експертів, експерти мають право скласти один висновок або окремі висновки.

Висновок передається експертом стороні, за клопотанням якої здійснювалася експертиза, проте він не є обов'язковим для особи або органу, яка здійснює провадження, але незгода з висновком експерта повинна бути вмотивована у відповідних постанові, ухвалі, вироку (ст. 101 КПК України)*.

* Підстави, процесуальний порядок призначення судових експертиз, а також види експертиз та орієнтовний перелік питань, що можуть бути поставлені при проведенні відповідного виду експертизи в кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, висвітлені у 7 розділі методичних рекомендацій.

Вказаний перелік процесуальних джерел доказів є вичерпним і поширювальному тлумаченню не підлягає. Відповідно у процесуальних джерелах доказів у кримінальному провадженні за ст. 368 КК України повинні міститися відомості про факт прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Тільки ті відомості, які є у зазначених джерелах, допускається використовувати в кримінальному провадженні як докази.

2.2.3. Процесуальна форма збирання та фіксації доказів

Не менш важливим є дотримання процесуальної форми збирання та фіксації фактичних даних, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження й підлягають доказуванню.

Залежно від джерела доказів КПК України встановлює чіткий порядок їх отримання. **Збирання доказів стороною обвинувачення (слідчим) здійснюється шляхом:**

- проведення СРД;
- проведення НСРД;
- 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 КПК України (ч. 2 ст. 93 КПК України).

Згідно зі ст. 103 КПК України процесуальні дії під час кримінального провадження можуть фіксуватися: 1) у протоколі; 2) на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії; 3) у журналі судового засідання. Відповідно до ст. 110 КПК України рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. Порядок фіксування кримінального провадження, а також оформлення процесуального рішення визначено здійснюється слідчим відповідно до вимог глави 5 КПК України.

Розділ 3. ОСОБЛИВОСТІ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

3.1. Порядок прийняття, реєстрації та прийняття рішення по заяві (повідомленню) про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою

Реєстрації в ЄРДР відомостей про кримінальні правопорушення за ст. 368 КК України передують надходження до правоохоронного органу заяви (повідомлення), яка містить відомості про обставини, що можуть свідчити про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Інформація щодо фактів прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою може міститися у:

- заявах та повідомленнях громадян (можуть надходити поштою, телефоном або шляхом особистого звернення до правоохоронних органів);
- заявах або повідомленнях представників влади, громадськості чи окремих громадян, працівників правоохоронних, контролюючих та наглядових органів;
- матеріалах, одержаних в установленому законом порядку за результатами здійснення оперативно-розшукової діяльності;
- публікаціях в пресі, інших засобах масової інформації або Інтернет-виданнях, виступах по радіо та телебаченні тощо;
- матеріалах, одержаних під час досудового розслідування, чи розгляду в судах кримінальних проваджень;
- вказівках й дорученнях прокурора, судових рішеннях;
- запитах та повідомленнях правоохоронних органів інших держав та міжнародних організацій тощо.

Порядок прийняття, реєстрації та розгляду заяв (повідомлень) прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою та прийняття рішення по ним в органах (підрозділах) поліції

Порядок прийняття, реєстрації та розгляду заяв (повідомлень) про кримінальне правопорушення та прийняття рішення по ним в органах (підрозділах) поліції врегульовано Законами України “Про Національну поліцію”, “Про звернення громадян”, Кримінальним процесуальним кодексом України, Порядком ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події, який затверджено наказом Міністерства внутрішніх справ України 08.02.2019 № 100 та іншими організаційно-розпорядчими нормативно-правовими актами.

Прийняття заяв (повідомлень) про кримінальне правопорушення незалежно від місця і часу їх учинення, повноти отриманих даних, особи заявника здійснює цілодобово, безперервно та невідкладно орган (підрозділ) поліції, до якого надійшла така інформація.

Заяви і повідомлення про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою до органів (підрозділів) поліції можуть надходити:

- засобами поштового зв'язку;
- засобами мережі Інтернет;
- засобами електронного зв'язку (електронні звернення);
- через контактні центри державної установи “Урядовий контактний центр”, телефонну “гарячу лінію” Національної поліції України, телефоном за скороченим номером екстреного виклику поліції “102”;
- під час особистого звернення громадян.

Заяви (повідомлення) про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою можуть бути усні або письмові:

усні заяви (повідомлення) від осіб уповноважена службова особа органу (підрозділу) поліції або інший поліцейський, до

повноважень якого це належить, вносить до протоколу прийняття заяви про кримінальне правопорушення;

під час особистого звернення заявника до органу (підрозділу) поліції із **письмовою заявою (повідомленням)**, уповноважена службова особа органу (підрозділу) поліції її (його) приймає і реєструє.

Якщо заява (повідомлення) надійшла до органу (підрозділу) поліції під час особистого звернення заявника одночасно з її (його) реєстрацією в ІТС ПНП або журналі ЄО, уповноважена службова особа оформлює та видає заявникові талон-повідомлення ЄО про прийняття і реєстрацію заяви (повідомлення) про кримінальне правопорушення та іншу подію.

У разі самостійного виявлення з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про кримінальне правопорушення, передбачене ст. 368 КК України, поліцейський невідкладно, але не пізніше 24 годин рапортом доповідає про це керівникові органу (підрозділу) поліції або особі, яка виконує його обов'язки.

За рішенням керівника органу (підрозділу) поліції або особи, яка виконує його обов'язки, відомості про виявлене кримінальне правопорушення уповноважена службова особа реєструє в ІТС ПНП (журналі ЄО в разі тимчасової відсутності технічних можливостей унесення таких відомостей до ІТС ПНП) та невідкладно, але не пізніше 24 годин реєстрації передаються до органу досудового розслідування для внесення відповідних відомостей до ЄРДР.

Датою подання заяви (повідомлення) до органу (підрозділу) поліції вважається дата реєстрації такої заяви (повідомлення) в ІТС ПНП (журналі ЄО).

Заяви (повідомлення) про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, що надійшли до органу (підрозділу) поліції з використанням засобів поштового зв'язку, мережі Інтернет, електронного зв'язку (електронні звернення), через контактні центри державної установи “Урядовий контактний центр” та телефонну “гарячу лінію” Національної поліції України, служби діловодства реєструють та невідкладно передають керівникові органу (підрозділу) поліції або особі, яка виконує його обов'язки.

Керівник органу (підрозділу) поліції або особа, яка виконує його обов'язки, невідкладно, але не пізніше 24 годин з моменту реєстрації в службах діловодства заяв (повідомлень) приймає рішення щодо їх реєстрації в ІТС ІППП (журналі ЄО) для подальшого розгляду відповідно до законодавства України.

У разі виявлення ознак кримінального правопорушення за ознаками ст. 368 КК України за результатами здійснення оперативно-розшукової діяльності оперативний підрозділ зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК України.

Анонімні заяви чи повідомлення, що містять відомості про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, які надійшли до органу (підрозділу) поліції, реєструються в ІТС ІППП (журналі ЄО), службах діловодства органу (підрозділу) поліції та за дорученням керівника органу (підрозділу) поліції або особи, яка виконує його обов'язки, передаються до структурного підрозділу органу (підрозділу) поліції за відповідним напрямом діяльності для вжиття необхідних заходів.

Поліцейський у разі встановлення в анонімних заявах чи повідомленнях відомостей, що можуть свідчити про кримінальне правопорушення, передбачене ст. 368 КК України, невідкладно рапортом доповідає про це керівникові органу (підрозділу) поліції або особі, яка виконує його обов'язки, який доручає уповноваженій службовій особі невідкладно зареєструвати рапорт працівника поліції в ІТС ІППП (журналі ЄО) та не пізніше 24 годин з моменту реєстрації надіслати зазначені матеріали до органу досудового розслідування органу (підрозділу) поліції для внесення відповідних відомостей до ЄРДР³⁸.

³⁸ Порядок ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події: затв. наказом Міністерства внутрішніх справ України 08 лют. 2019 р. № 100. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0223-19#Text>.

**Порядок прийняття, реєстрації та розгляду заяв
(повідомлень) прийняття пропозиції, обіцянки або одержання
неправомірної вигоди службовою особою та прийняття
рішення по ним у ДБР**

Згідно з ч. 1 ст. 8 Закону України “Про Державне бюро розслідувань” від 12.11.2015 № 794-VIII) *у ДБР заяви і повідомлення про кримінальні правопорушення, віднесені до його підслідності, можуть надходити через:*

- спеціально створені телефонні лінії;
- через офіційний веб-сайт;
- засобами електронного зв'язку;
- під час особистого звернення заявника.

Заяви і повідомлення про вчинення корупційного кримінального правопорушення в органах ДБР розглядаються відповідно до вимог кримінального процесуального законодавства, Закону України “Про запобігання корупції” та організаційно-розпорядчих документів Державного бюро розслідувань³⁹.

У разі подання громадянином під час особистого прийому заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення за ознаками ст. 368 КК України чи звернення з вимогою про внесення відомостей до ЄРДР їх прийом здійснюється працівниками слідчих підрозділів органу ДБР.

Усі отримані ДБР із заяв і повідомлень, а також виявлені з інших джерел відомості про обставини, що можуть свідчити про кваліфікуючі ознаки кримінального правопорушення, які відносяться до підслідності ДБР, вносяться до ЄРДР у порядку, передбаченому КПК України.

У разі надходження заяви чи повідомлення про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, в яких не зазначені прізвище, ім'я, по батькові (найменування) заявника, вони розглядаються за умови, що

³⁹ Інструкція про порядок розгляду звернень громадян та організації особистого прийому громадян у центральному апараті та територіальних управліннях Державного бюро розслідувань: затв. наказом Державного бюро розслідувань від 20 трав. 2021 р. № 314. *Верховна Рада України* [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0314911-21#Text> (п. 3 Розділу 2).

відповідна інформація стосується конкретної особи або містить фактичні дані про вчинення цього кримінального правопорушення, які можуть бути перевірені (ч.ч. 1, 2 ст. 8 Закону України “Про Державне бюро розслідувань” від 12.11.2015 № 794-VIII).

**Порядок прийняття, реєстрації та розгляду заяв
(повідомлень) прийняття пропозиції, обіцянки або одержання
неправомірної вигоди службовою особою та прийняття
рішення по ним у НАБУ**

Порядок реєстрації, обліку та розгляду заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, віднесені законом до підслідності НАБУ, визначається Директором НАБУ.

В НАБУ заяви і повідомлення про кримінальне правопорушення, яке містить кваліфікуючі ознаки, віднесені до його підслідності можуть надходити через:

- спеціально створені телефонні лінії;
- офіційний веб-сайт;
- засобами електронного зв'язку;
- під час особистого звернення заявника(ч. 1 ст. 19 Закону

України “Про Національне антикорупційне бюро України” від 14.10.2014 № 1698-VII).

Анонімні заяви і повідомлення про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою можуть бути розглянуті НАБУ за умови, що відповідна інформація стосується конкретної особи, містить фактичні дані та може бути перевірена (ст. 19 Закону України “Про Національне антикорупційне бюро України”).

У випадку отримання правоохоронним органом інформації про кримінальне правопорушення за ознаками ст. 368 КК України, яке не віднесене до його підслідності, необхідно невідкладно внести відповідні відомості до ЄРДР та негайно повідомити про це начальника (керівника) органу, до підслідності якого належить зареєстроване кримінальне правопорушення.

Порядок дій уповноваженої особи правоохоронного органу під час прийняття заяви (повідомлення) про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою

Приймається заява, яку, бажано, щоб заявник склав власноручно, а у випадку відмови – необхідно відомості про кримінальне правопорушення внести до протоколу “Прийняття заяви про кримінальне правопорушення та іншу подію”.

Перед прийняттям заяви (повідомлення) про кримінальне правопорушення уповноважена службова особа органу (підрозділу) правоохоронного органу повинна:

- попередити особу, яка заявляє або повідомляє про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (заявника), про кримінальну відповідальність передбачену ст. 383 КК України, за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, засвідчити це підписом заявника;

- під підпис заявника роз’яснити, що згідно з ч. 2 ст. 60 КПК України він має право:

- 1) отримати від органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію;

- 2) отримувати витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань;

- 3) подавати на підтвердження своєї заяви речі і документи;

- 4) отримати інформацію про закінчення досудового розслідування.

Приймаючи заяву (повідомлення) про кримінальне правопорушення за ст. 368 КК України, уповноважена службова особа повинна:

1. Засвідчити особу заявника й зазначити у заяві:

- точні анкетні дані особи, яка звернулася із заявою до правоохоронного органу;

- адресу реєстрації та фактичного її місця проживання;

- сімейний стан;

- місце роботи;

- сферу діяльності;

– номер і дату видачі паспорта або іншого офіційного документа, який засвідчує особу заявника та підлягає реєстрації органами державної влади.

2. З'ясувати і зафіксувати в протоколі прийняття заяви про вчинене кримінальне правопорушення або таке, що готується, такі питання:

– кому, де, за які дії чи бездіяльність належить передати предмет неправомірної вигоди;

– коли, кому, де, у який спосіб, в якій формі має відбутися передавання предмета неправомірної вигоди, що це за предмет;

– у який час, в якому місці, у який спосіб та в якій формі відбувалася домовленість про передачу предмета неправомірної вигоди з боку службової особи;

– які умови висунуто відносно потерпілого з приводу вимагання від нього неправомірної вигоди: спосіб зв'язку, манера спілкування, примусове укладання угоди про надання платної правової допомоги з адвокатом-посередником;

– мотиви звернення заявника до правоохоронного органу;

– чи згоден заявник надавати допомогу працівникам оперативного підрозділу, органу досудового розслідування у викритті службової особи, яка просить (вимагає) предмет неправомірної вигоди.

3. Якщо стосовно заявника були вчиненні дії щодо вимагання у нього неправомірної вигоди службовою особою, необхідно обов'язково з'ясувати обставини вимагання службовою особою неправомірної вигоди. Бажано, щоб заявник виклав у заяві про злочин обставини про вимагання неправомірної вигоди власноруч у довільній формі й необмежено за змістом, деталізувавши їх за часом і місцями зустрічей стосовно питань, які необхідно було вирішити, а головне – відобразити умови, спричинені діями чи бездіяльністю службової особи, за яких заявник був змушений надати предмет неправомірної вигоди чи погодитися на це, щоб уникнути заподіяння шкоди його правам та інтересам.

При прийнятті заяви безпосередньо слідчим, який здійснюватиме досудове розслідування кримінального правопорушення, бажано прослухати запис, розшифрувати його та опечатати носій запису, засвідчивши власним підписом і підписом заявника.

Якщо розшифрування запису потребує тривалого часу, прослуховуючи, необхідно записати ті фрагменти розмови, що, по-перше, підтверджують факт вимагання неправомірної вигоди, а по-друге, підлягають негайній перевірці чи використанню під час досудового розслідування.

4. У разі, якщо заявник додає до заяви певні матеріали, наприклад аудіо- чи відеозапис розмови відносно прохання або вимагання, інші розмови, що стосуються надання неправомірної вигоди, про це він зазначає в заяві, яку подає, або в протоколі робиться відмітка з поясненням заявника про походження матеріалів, умови запису, технічні засоби, використані під час виготовлення аудіо- або відеодокументів.

До заяви доцільно долучити:

- ксерокопії документа, що посвідчує особу заявника;
- документи, ксерокопії документів, а також інші речі, які представив заявник під час подачі заяви (повідомлення) і в яких міститься інформація про кримінальне правопорушення;
- технічний засіб, за допомогою якого заявник зробив аудіо- або відеозапис.

3.2. Внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань

При надходженні до органу досудового розслідування заяви чи повідомлення про вчинення кримінального правопорушення за ст. 368 КК України, слідчий зобов'язаний прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається*.

Загальні положення початку досудового розслідування визначені у ст. 214 КПК України. Згідно з якою досудове розслідування за всіма категоріями кримінальних правопорушень розпочинається з моменту внесення відомостей до ЄРДР. Саме

* Слідчий приймає та реєструє заяву чи повідомлення про кримінальне правопорушення за умови, якщо вони не були прийняті та зареєстровані іншою службовою особою, уповноваженою на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення.

з цього моменту слідчий починає реалізовувати свої повноваження в кримінальному провадженні, передбачені КПК України, як суб'єкт доказування.

Відомості, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення суддею Вищого антикорупційного суду, вносяться до ЄРДР виключно Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора) у порядку, встановленому КПК України, який зобов'язаний невідкладно, але не пізніше 24 годин з моменту внесення таких відомостей, повідомити Верховний Суд про початок досудового розслідування (ст. 480¹ КПК України).

У випадку надходження заяви (повідомлення) про кримінальне правопорушення в умовах воєнного стану та якщо відсутня технічна можливість доступу до ЄРДР – рішення про початок досудового розслідування приймає слідчий, прокурор, про що виносить відповідну постанову, яка повинна містити відомості, передбачені ч. 5 ст. 214 КПК України.

Такий документ може вважатися належним підтвердженням початку досудового розслідування і підставою розгляду клопотань органу досудового розслідування. Відомості, що підлягають внесенню до ЄРДР, вносяться до нього за першої можливості.

У разі виявлення ознак кримінального правопорушення на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України, досудове розслідування розпочинається негайно, відомості про нього вносяться до ЄРДР за першої можливості (абз. 2 ч. 3 ст. 214 КПК України).

При надходженні до органу досудового розслідування матеріалів про кримінальне правопорушення за ст. 368 КК України від прокурора, який вже вніс відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР, визначений керівником органу досудового розслідування слідчий приймає зазначені матеріали до свого провадження і негайно розпочинає досудове розслідування (ч. 7 ст. 214 КПК України).

При внесенні відомостей до ЄРДР визначені КПК України вимоги щодо дотримання правил підслідності не обов'язкові. Сама по собі реєстрація відомостей про кримінальне правопорушення і початок розслідування іншим слідчим органом, ніж тим,

який визначено в ст. 216 КПК України, не становить порушення кримінального процесуального законодавства й не свідчить про реалізацію повноважень, не передбачених КПК України. Слідчий не має права відмовити у внесенні відомостей до ЄРДР із підстав того, що виявлене кримінальне правопорушення йому не підслідне. Обов'язок розпочати досудове розслідування покладатиметься на слідчого незалежно від того, чи належить відповідне кримінальне правопорушення до його предметної підслідності. Проведення досудового розслідування на певному етапі (тим паче, нетривалому) іншим органом досудового розслідування, ніж тим, який визначено у ст. 216 КПК України, не є порушенням вимог кримінального процесуального закону⁴⁰.

Згідно з ч. 1 ст. 214 КПК України, п.1 ч. 1 ст. 10 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” підставою для внесення відомостей до ЄРДР про кримінальне правопорушення за ст. 368 КК України та проведення досудового розслідування є:

- заява чи повідомлення особи про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою;
- виявлення слідчим ознак кримінального правопорушення за ст. 368 КК України під час досудового розслідування іншого кримінального провадження;
- інформація, отримана за результатами проведення ОРЗ (матеріали оперативно-розшукової діяльності);
- рапорт працівника правоохоронного органу з матеріалами розгляду анонімної заяви, в яких містяться відомості, що вказують на вчинення кримінального правопорушення за ст. 368 КК України;
- виявлення слідчим з будь-якого іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення за ст. 368 КК України.

⁴⁰ Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за липень 2022 року / [упоряд. заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду канд. юрид. наук В.В. Щепоткіна]; Правове управління (ІІІ) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2022. 39 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_KKS_07_2022.pdf.

Після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення за ст. 368 КК України або після самостійного виявлення з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, слідчий невідкладно, але не пізніше 24 годин зобов'язаний:

- внести відповідні відомості до ЄРДР;
- розпочати досудове розслідування;
- повідомити заявника про прийняття і реєстрацію заяви (повідомлення) про кримінальне правопорушення (п. 1 ч. 2 ст. 60, ст. 111 КПК України).

- через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з ЄРДР.

Слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування, який складає доручення про здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення, та виносить постанову про визначення слідчого, який здійснюватиме досудове розслідування в кримінальному провадженні.

Згідно з вимогами ч. 5 ст. 214 КПК України а також відповідно до Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення, яке затверджено наказом Генерального прокурора від 30.06.2020 № 298, до ЄРДР слідчий, прокурор вносить відомості про:

- 1) дату надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення або виявлення з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;

- 2) прізвище, ім'я, по батькові заявника;

- 3) інше джерело, з якого виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;

- 4) короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених заявником чи виявлених з іншого джерела;

- 5) попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

- 6) прізвище, ім'я, по батькові та посада службової особи, яка внесла відомості до реєстру, а також слідчого, прокурора,

який вніс відомості до реєстру та/або розпочав досудове розслідування;

7) інші обставини, передбачені положенням про ЄРДР.

Положення ст. 214 КПК України перебувають у взаємозв'язку з ч. 1 ст. 2 та ч. 1 ст. 11 КК України, згідно з якими:

- підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України (ч. 1 ст. 2 КК України);

- кримінальним правопорушенням є передбачене КК України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 11 КК України).

Зміст ч. 5 ст. 214 КПК України вказує на обов'язок слідчого внести в ЄРДР короткий виклад обставин, які свідчать про вчинення саме кримінального правопорушення, його попередню правову кваліфікацію із зазначенням статті (частин статті) КК України. Слідчий після прийняття та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення з огляду на їх зміст має перевірити достатність даних, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, за результатом чого прийняти рішення про початок досудового розслідування шляхом внесення відповідних відомостей до ЄРДР. Тому фактичні дані, які вказують на ознаки складу злочину – кримінального правопорушення, мають бути критерієм внесення його до ЄРДР.

Зважаючи на це, на момент внесення відомостей про кримінальне правопорушення за ст. 368 КК України до ЄРДР, кожна заява чи повідомлення, а також матеріали, які надійшли з іншого джерела й містять інформацію про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою мають бути перевірені слідчим з точки зору їх достовірності, наявності або відсутності факту, обставин та кваліфікуючих ознак вчиненого кримінального правопорушення саме за ст. 368 КК України.

З огляду на те, що здійснення досудового розслідування до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР або без їх внесення не допускається, до моменту внесення

відомостей про кримінальне правопорушення за ст. 368 КК України (до початку досудового розслідування) можливості такої перевірки є обмеженими лише здійсненням не процесуальних дій, а отримані в ході цих дій відомості не можуть вважатися доказами у кримінальному провадженні*.

Отже, підставою початку досудового розслідування кримінального правопорушення за ст. 368 КК України є лише ті прийняті та зареєстровані заяви, повідомлення, зі змісту яких вбачаються вагомі обставини, що можуть свідчити про його вчинення.

Враховуючи приписи ч. 1 ст. 2 КК України, ч. 1 та п. 4 і 5 ч. 5 ст. 214 КПК України, можливо зробити висновок, що однією із обов'язкових умов для внесення відомостей до ЄРДР є повідомлення/виявлення діяння, яке містить ознаки складу злочину, передбаченого особливою частиною КК України, в даному випадку ст. 368 КК України. Відповідно внесення до ЄРДР короткого викладу обставин, які вказують на наявні в діянні ознаки складу злочину за ст. 368 КК України, є підтвердженням обґрунтованості початку досудового розслідування.

Про початок досудового розслідування слідчий невідкладно у письмовій формі повідомляє керівника органу прокуратури. У повідомленні про початок досудового розслідування слідчий зазначає відомості про:

- 1) підставу початку досудового розслідування;
- 2) дату надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення або виявлення з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;
- 3) прізвище, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого або заявника;
- 4) інше джерело, з якого виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;
- 5) короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела;

* У невідкладних випадках до внесення відомостей до ЄРДР може бути проведений лише огляд місця події, після чого відомості вносяться невідкладно після його завершення (ч. 3 ст. 214 КПК України).

6) попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

7) прізвище, ім'я, по батькові та посада службової особи, яка внесла відомості до реєстру, а також слідчого, прокурора, який вніс відомості до реєстру та/або розпочав досудове розслідування;

8) інші обставини, передбачені положенням про ЄРДР (ч.ч. 5, 6 ст. 214 КПК України).

До повідомлення прокурору про початок досудового розслідування також додаються:

– витяг із ЄРДР;

– доручення про здійснення досудового розслідування.

Зазначений вище матеріал дає підстави для формулювання висновків та рекомендацій щодо порядку прийняття, реєстрації заяви (повідомлення) та внесення відомостей до ЄРДР про кримінальне правопорушення за ст. 368 КК України:

1. При надходженні до органу досудового розслідування заяви чи повідомлення про вчинення кримінального правопорушення за ст. 368 КК України, слідчий зобов'язаний прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається*.

2. Джерелами інформації про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою є заяви громадян, повідомлення чи оперативна інформація про підготовку або закінчений факт одержання неправомірної вигоди, інформація, отримана під час досудового розслідування в іншому кримінальному провадженні. Інформація виявлена слідчим з будь-яких інших джерел, які визначають особливості початку.

3. Кожна заява чи повідомлення про кримінальне правопорушення за ст. 368 КК України має бути перевірена з точки зору її достовірності. До початку досудового розслідування мож-

* Слідчий приймає та реєструє заяву чи повідомлення про кримінальне правопорушення за умови, якщо вони не були прийняті та зареєстровані іншою службовою особою, уповноваженою на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення.

ливості такої перевірки є обмеженими лише здійсненням не процесуальних дій (за виключенням проведення огляду місця події), а отримані в ході цих дій відомості не можуть вважатись доказами у кримінальному провадженні.

4. На момент внесення слідчим відомостей ЄРДР основним завданням є з'ясування особистості заявника, правдивості викладу ним обставин події, джерел та сутності отриманої інформації, надання попередньої кваліфікації кримінальному правопорушенню за ст. 368 КК України з метою недопущення початку досудового розслідування за завідомо неправдивим повідомленням.

5. З метою ефективного здійснення подальшого СРД та НСРД, під час внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, щодо цієї категорії злочинів бажано у фабулі не конкретизувати П.І.Б. посадової особи, назву структурного підрозділу, в якому працює фігурант, а також необхідно вжити заходів щодо нерозголошення інформації про заявника.

6. Досудове розслідування починається з моменту внесення відомостей до ЄРДР, які містять ознаки кримінального правопорушення.

7. Відповідно до ст. 214 КПК України, однією із обов'язкових умов для внесення відомостей до ЄРДР є виявлення діяння, яке містить ознаки складу злочину.

8. Під час внесення відомостей до ЄРДР з метою мінімізації ризиків витоку інформації про початок досудового розслідування рекомендується:

1) максимально стисло зазначати фабулу кримінального правопорушення, а також іншу інформацію, що не дозволить зацікавленим особам ідентифікувати фігурантів справи в ЄРДР;

2) вжити заходів щодо обмеження можливості розкриття інформації про обставини вчинення кримінального правопорушення в ЄРДР.

9. Відсутність в заяві, повідомленні фактичних даних, які б свідчили про існування обставин, які є підставою для кваліфікації їх за відповідною статтею КК України, позбавляє слідчого права внести коротких відомостей до ЄРДР та почати досудове розслідування й є підставою для розгляду цієї заяви, повідомлення

згідно із Законом України “Про звернення громадян” з метою з’ясування конкретних фактів на предмет наявності/відсутності у діях/бездіяльності особи складу злочину.

Найбільш типовими діями, що проводяться з метою якісного початку досудового розслідування є:

- а) прийняття заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення із уважним вивченням обставин, які надає заявник;
- б) своєчасне та повне внесення інформації до ЄРДР з обґрунтованою попередньою кваліфікацією діяння за відповідною частиною статті КК України;
- в) планування та проведення СРД та НСРД, спрямованих на документування обставин прийняття неправомірної вигоди.

3.3. Типові ситуації початкового етапу доказування у кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою

Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою відноситься до тієї категорії кримінальних проваджень, **результативність доказування в яких, як і наслідок судового розгляду, цілком залежить від:**

- вжитих заходів щодо перевірки інформації на етапі прийняття заяви (повідомлення) про підготовку або вчинення даного кримінального правопорушення;
- правильно обраних і проведених з дотриманням визначеної законодавством України процедури ОРЗ, а також СРД та НСРД на початковому етапі досудового розслідування.

У зв’язку з чим криміналістичному забезпеченню даного етапу розслідування цієї категорії злочинів необхідно приділити особливу увагу.

Залежно від того, наскільки на момент отримання правохоронними органами інформації про кримінальне правопорушення щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою вже було реалізовано злочинний умисел, можна виокремити такі типові слідчі ситуації початкового етапу досудового розслідування цього злочину:

У *першому випадку* одержання предмета неправомірної вигоди вже відбулося та нових епізодів вчинення злочину співучасниками не планується.

Така ситуація є досить несприятливою для процесу доказування, оскільки втрачено можливість задокументувати факт передачі/отримання неправомірної вигоди й відповідно затримати злочинців “на гарячому”. У зв’язку з чим постають тактичні завдання, спрямовані на виявлення та вилучення в отримувача предмета неправомірної вигоди, ретельне вивчення обставин даного кримінального правопорушення, за які конкретні дії службової особи надавач надавав неправомірну вигоду, тощо.

У *другому випадку* між учасниками злочину тривають перемовини про умови, за яких буде надано предмет неправомірної вигоди в майбутньому.

За таких умов слідчий спільно з працівниками оперативних підрозділів повинні вжити заходів щодо проведення тактичної операції з метою фіксації обставин підготовки та вчинення злочину (фіксування перемовин та факту одержання неправомірної вигоди) з подальшим затриманням учасників події на місці тощо. Така ситуація є більш поширеною у практиці та сприятливою для процесу доказування в даній категорії кримінальних проваджень.

Залежно від джерела надходження відомостей а також інформації, яка міститься в заяві (повідомленні) про факт прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою щодо стадії вчинення цього злочину **можна виокремити такі типові слідчі ситуації:**

1) коли заява (повідомлення) про такий злочин надійшли від особи, якій про нього стало відомо ще на етапі підготовки.

Ця особа залучається та сприяє процесу документування даного кримінального правопорушення в той час коли отримувачу неправомірної вигоди невідомо про розслідування цього факту. Як правило, в даному випадку є достатні відомості про особу отримувача неправомірної вигоди та обставини вчинення кримінального правопорушення. Повнота таких відомостей впливає на прийняття відповідних тактичних рішень. Одним із них є проведення тактичної операції із затримання “на гаря-

чому”. Така слідча ситуація є досить сприятливою й дозволяє ефективно здійснювати досудове розслідування за фактом прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою на початковій стадії досудового розслідування.

2) коли факт одержання службовою особою неправомірної вигоди вже відбувся і заява надійшла від особи вже постфактум.

Порівняно з попередньою, така слідча ситуація є несприятливою, оскільки надання/одержання неправомірної вигоди вже відбулося, предмет неправомірної вигоди може бути прихованим, а протиправні дії, за які вона надавалась, вже виконані службовою особою та відповідно не можуть бути ефективно задокументовані.

3) коли інформація про факт прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, а також про готування до вчинення даної категорії злочину отримана за результатами проведення ОРЗ (матеріали оперативно-розшукової діяльності).

У цьому випадку суб'єктам вказаного злочину невідомо про здійснення документування їхніх злочинних дій правоохоронними органами. Зазвичай на цій початковій стадії не може бути відразу отримано повний обсяг відомостей про злочин, тому така слідча ситуація не є сприятливою для процесу доказування. Для того, щоб ці відомості були належним чином задокументовані та набули доказового значення необхідно їх легалізувати саме в межах кримінального провадження.

Водночас, працівники правоохоронних органів, які здійснюють документування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою шляхом проведення ОРЗ повинні передбачити та запобігти будь-яким тактичним ризикам вчинення провокаційних дій з їх сторони.

Слідчому необхідно врахувати, що в такій ситуації особа, яка пропонувала і службова особа, яка прийняла пропозицію, обіцянку або одержала неправомірну вигоду можуть заперечувати свою причетність до вчинення цього злочину, таким чином протидіяти досудовому розслідуванню. А також приховувати

слідби вчинення злочину, знищувати речові докази тощо. За цієї ситуації слідчому необхідно бути на крок попереду в документуванні, а отримані дані перевіряти особливо ретельно з опрацюванням усіх типових версій під час досудового розслідування.

У випадку, коли відомості про факт прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, а так само про готування до вчинення такого злочину отримано слідчим під час досудового розслідування інших кримінальних проваджень, така ситуація переходить у *першу* або *другу* розглянуті нами слідчі ситуації й потребує подальшого документування.

У більшості типових слідчих ситуаціях початкового етапу доказування в кримінальних провадженнях відомості щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою або готування до вчинення цього злочину підлягають перевірці з метою встановлення всіх ознак вчинення злочину. З цією метою слідчим розглядаються *дві основні версії*:

1) прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою мало місце або готується. У зв'язку з чим може виникнути необхідність щодо з'ясування таких даних:

- мав місце одиничний випадок одержання службовою особою неправомірної вигоди чи одержання неправомірної вигоди службовою особою здійснювалося декілька разів;

- службова особа планує одержати неправомірну вигоду та вживає з цією метою першочергові заходи, тощо.

2) факт вчинення такого злочину не підтвердився.

Кожна із наведених вище слідчих ситуацій потребує індивідуального підходу щодо вибору й послідовності проведення необхідних СРД, НСРД та процесуальних дій, спрямованих на перевірку висунутих версій.

Отримання від різних джерел інформації про вчинення кримінального правопорушення є частиною початкового етапу розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. При цьому надзвичайно

важливою є попередня перевірка оперативним шляхом такої інформації на предмет наявності ознак готування або вчинення кримінального правопорушення за ст. 368 КК України “Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою”.

Водночас проблемними питаннями у частині випадків зазначеного етапу є недостатність інформації щодо вчинення або готування до вчинення такого кримінального правопорушення.

Ймовірні факти щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою або готування до вчинення цього злочину повинні бути ретельно перевірені слідчим/оперативними працівниками на достовірність. Проведення такої перевірки дасть змогу ще до реалізації оперативних матеріалів визначити документи та предмети, що будуть мати доказове значення в провадженні й підлягають негайному вилученню, а також визначити послідовність першочергових СРД, НСРД та інших процесуальних дій.

Так, після отримання первинної інформації слідчий/оперативний працівник в більшості випадках не має повної картини щодо складу кримінального правопорушення та не може з впевненістю визначити, яке саме корупційне кримінальне правопорушення вчиняється, навіть після початку процесу фіксації, надалі попередня правова кваліфікація може змінитися, виходячи із зібраних доказів та ситуації, яка склалася. Тому першим кроком слідчого/оперативного працівника після отримання первинної інформації є її перевірка. Така інформація оцінюється за критеріями важливості, повноти, відносності, достовірності та своєчасності. Вона потребує оцінки, аналізу та перевірки з метою прийняття рішення щодо шляхів її реалізації. У разі підтвердження наявності ознак корупційного кримінального правопорушення відомості вносяться слідчим або прокурором до ЄРДР з дотриманням вимог підслідності.

Первинна перевірка починається з пошуку інформації, яка міститься у відповідних базах даних та державних реєстрах, інформаційних ресурсах та відкритих джерелах інформації тощо.

При надходженні до правоохоронного органу заяви (повідомлення щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання

неправомірної вигоди службовою особою або готування до вчинення цього злочину таку інформацію доцільно перевірити за такими напрямками:

- вивчення структури й напрямів роботи організації чи підрозділу, в якому працює службова особа;

- перевірка за оперативним, криміналістичним та адміністративним обліками фігуранта (зброя, корупція, факт, адміністративне правопорушення і т.д.), на наявність інформації про раніше вчинені кримінальні, адміністративні, корупційні та інші правопорушення, наявність глаткоствольної, холодної чи вогнепальної нагородної зброї, тощо;

- проведення перевірки декларацій про доходи фігуранта (відповідність офіційних доходів рівню життя фігуранта та членів його родини);

- ознайомлення з колом обов'язків фігуранта, щоб встановити чи може особа вчинити те чи інше діяння використовуючи своє службове становище та чи наявні у неї (або пов'язаних осіб) відповідні повноваження щодо прийняття тих чи інших рішень, за вчинення або невчинення яких планується одержання неправомірної вигоди;

- вивчення кола зв'язків фігуранта (сімейні, дружні, корупційні, зв'язки в органах державної влади, правоохоронних органах, кримінальних угрупованнях тощо);

- витребування в державних органах, інших установах та організаціях незалежно від форми власності необхідних документів та відомостей, що підтверджують певні дії фігуранта для одержання неправомірної вигоди;

- отримання письмових та усних пояснень від службових осіб та громадян;

- отримання інформації з відповідних державних реєстрів та баз даних щодо наявності рухомого та нерухомого майна, здійснення правочинів, а також наявності документів, що посвідчують особу, свідчать про наявність певного статусу (депутати будь-якого рівня, адвокати, судді чи інші особи, відносно яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження) тощо;

– використання інших оперативних можливостей підрозділів Національної поліції та взаємодія з іншими правоохоронними органами.

Результати перевірки, що підтверджують факт прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою є підставою для прийняття одного з таких рішень:

- заведення ОРС;
- початку досудового розслідування, або фіксації факту корупційного правопорушення в межах адміністративного провадження.

Також слід відзначити, що одним із способів отримання інформації про вчинення кримінального правопорушення за ст. 368 КК України є проведення моніторингу діяльності установ, підприємств, організацій та їх службових осіб, на предмет виявлення порушень щодо умов проведення тендерів, конкурсів та призначення на посади, нарахування премій тощо в контексті протиправної діяльності керівництва та конкретних службових осіб, кола їх зв'язків у частині надання одним і тим же особам необґрунтованих переваг тощо. Проводячи такий моніторинг, слід врахувати різноманітність дій службових осіб, які вони можуть вчинити, використовуючи своє службове становище в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду. Зокрема, *поряд із “традиційними”, можуть бути досить різноманітними дії службових осіб внаслідок отримання неправомірної вигоди, які на сьогодні набувають популярності:*

- передавання за заниженими цінами державної власності підприємницьким структурам безпосередньо, без проведення аукціонів;
- укладення збиткових для держави комерційних угод про передавання в оренду будинків та інших об'єктів;
- видавання банківських кредитів і позичок без одержання зобов'язань щодо їх повернення;
- сприяння в створенні фіктивних підприємств без їх юридичного оформлення та реєстрації у відповідних органах;
- підтримування недобросовісної конкуренції з боку окремих підприємств;

– фальсифікація матеріалів документальної ревізії, аудиторської перевірки, відомостей про оподатковувані грошові кошти, податкових декларацій тощо.

Під час проведення такого моніторингу слід також врахувати, що і способи одержання неправомірної вигоди можуть бути замаскованими, із використанням останніх технологій. Зокрема, одним із способів прихованого надання неправомірної вигоди є використання можливостей Інтернету з метою застосування різних платіжних систем типу, криптовалюта, що надає можливість переведення грошових коштів на будь-який рахунок практично від невідомої особи без зазначення анкетних даних, адрес тощо.

Таким чином, за результатами здійсненого якісного моніторингу слід сформулювати версії можливих корупційних складових, зібрати інформацію щодо учасників можливих корупційних схем.

Наприклад, дані стосовно можливих “відкатів” по виграних тендерах з надання робіт та послуг, перевірити можливі злочинні зв’язки, в тому числі родинні зв’язки між організацією, підприємством, установою, що є розпорядником бюджетних коштів, головою тендерного комітету та виконавцем згідно договору тощо, при цьому такі дії дозволять правильно визначити необхідність подальшого проведення оперативно-технічних заходів або НСРД відносно конкретних службових осіб, у т.ч. щодо встановлення спеціальних технічних засобів у певних публічно недоступних місцях для ефективного документування протиправної діяльності.

Водночас на початковому етапі розслідування слідчому/оперативному працівнику потрібно з’ясувати::

- коли, кому, де, у якому розмірі, у який спосіб, в якій формі має відбутися передавання неправомірної вигоди;
- за які дії чи бездіяльність належить передати неправомірну вигоду;
- місце роботи та посада службової особи, її повноваження;
- у який час, в якому місці, у який спосіб та в якій формі полягало вимагання неправомірної вигоди з боку службової особи;

- які умови висунуто особі (заявнику) з приводу вимагання від нього неправомірної вигоди;
- спосіб зв'язку з фігурантом або посередниками, вірогідні місця проведення зустрічей, окрім як за місцем роботи;
- способи прикриття фігурантом одержання неправомірної вигоди (укладання з підставними особами угод про надання правової допомоги, комерційних угод, відкриття рахунків або банківських комірок у банківських установах на таких осіб та інше);
- за наявності заявника, необхідно з'ясувати особисті відносини із фігурантом та істинні мотиви звернення заявника до правоохоронних органів та отримати його письмову згоду про конфіденційне співробітництво у викритті службової особи, яка просить (вимагає) неправомірну вигоду та участі у проведенні НСРД;
- наявність свідків перемовин фігуранта із заявником;
- наявність записів з камер відеоспостереження у місцях проведення зустрічей, а випадку їх відсутності – встановити там в ході проведення НСРД;
- наявність документів, які підтверджують спілкування заявника з фігурантом (відмітки в журналі прийому громадян, перепустки, повістки тощо).
- наявність інформації про інші корупційні правопорушення, до яких причетний фігурант чи інші особи за місцем його роботи;
- дії чи бездіяльність службової особи в інтересах заявника чи третіх осіб;
- можливості службової особи у разі одержання неправомірної вигоди виконати обіцянки використовуючи свої службові повноваження;
- чи був факт вимагання неправомірної вигоди службовою особою тощо.

Необхідно звернути увагу на те, що документування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою шляхом проведення НСРД або ОРЗ можливо лише за умови вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2–4 ст. 368 КК України або готування до його вчинення відповідно.

Типові слідчі ситуації та рекомендований комплекс дій при їх виникненні

1. Відомості про подію злочину, передбаченого ст. 368 КК, отримані в результаті здійснення оперативно-розшукової діяльності

Оперативно-розшукова діяльність щодо злочинів, кримінальна відповідальність за які передбачена ст. 368 КК України, розпочинається у ситуаціях, коли правоохоронний орган одержав відомості про факт готування до вчинення чи осіб, які готуються до вчинення цих злочинів, із джерел, визначених у ч. 2 ст. 6 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”. Метою здійснення ОРЗ у такій ситуації є документування дій, спрямованих на готування до вчинення злочину. Коли факт такого готування буде підтверджений, оперативно-розшукові заходи мають бути припинені. Їх матеріали слід передати прокурору для вирішення питання про початок досудового розслідування та можливість їх використання у кримінальному провадженні як документів джерел доказів (абз. 2 ч. 2 ст. 99 КПК України).

Така ситуація може мати два вирішення:

перше – коли одержані відомості дозволяють використати негласних штатних чи позаштатних працівників для документування протиправної діяльності службової особи, спрямованої на одержання неправомірної вигоди;

друге – коли немає можливості використати конфіденційне співробітництво і в подальшому у кримінальному провадженні відбувається документування протиправної діяльності особи, яка надає, та службової особи, яка одержує неправомірну вигоду, у т.ч. посередників.

Основними ОРЗ, за результатами проведення яких можна одержати відомості про готування до вчинення цих злочинів та використати їх результати в подальшому у кримінальному провадженні, є зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, аудіо-, відеоконтроль службової особи, інших осіб, щодо яких є дані про їх причетність до готування, вчинення злочинів, передбачених ст. 368 КК України.

Також може бути здійснене обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (службовий кабінет службової особи чи інші приміщення, або володіння особи, у яких може відбуватися узгодження дій по вчиненню злочинів, передбачених ст. 368 КК України тощо) для виявлення та фіксації документів, що мають значення для подальшого досудового розслідування, встановлення засобів аудіо-, відеоконтролю особи. При цьому слідчий, керівник органу досудового розслідування та прокурор мають бути в обов'язковому порядку залучені до планування, координації здійснення ОРЗ по оперативно-розшуковій справі, зокрема, для визначення моменту припинення ОРД та своєчасного початку кримінального провадження.

Є особливості здійснення ОРД щодо злочинів, які підпадають під ознаки ч. 1 ст. 368 КК України. Через те, що це нетяжкий злочини, відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону “Про оперативно-розшукову діяльність”, оперативні підрозділи обмежені у своїй діяльності з їх виявлення тільки заходами, передбаченими у пунктах 1, 4–6, 12–16, 18–20 ч. 1 ст. 8 цього Закону.

Після внесення відомостей до ЄРДР про відповідний злочин, передбачений ст. 368 КК України, через великий обсяг процесуальних та інших дій, які необхідно буде здійснити для одержання доказів у цій та у наведених нижче слідчих ситуаціях, керівником органу досудового розслідування обов'язково має бути створена слідча група, а керівником органу прокуратури визначена група прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у кримінальному провадженні.

У випадках реалізації даних, одержаних щодо готування до вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК України, важливим є використання фактору раптовості, завдяки якому несподіваність дій співробітників оперативного підрозділу та слідчого для осіб, які його вчинили, може сприяти визнанню ними своєї вини. **Залежно від інформації, одержаної в результаті конфіденційного співробітництва, тощо, слідчий разом із співробітниками оперативного підрозділу:**

- здійснюють затримання службової особи як підозрюваного, а у випадках, якщо особа, яка надала неправомірну вигоду,

попередньо не звернулася до правоохоронних органів, то і її, та здійснюють їх особистий обшук;

- проводять обшук місця, де зберігається предмет неправомірної вигоди. Якщо місце передачі неправомірної вигоди не збігається з місцем її зберігання і немає необхідності здійснення пошукових дій, характерних для обшуку, то проводиться огляд місця події, де відбулося одержання неправомірної вигоди;

- здійснюються допити службової особи та особи, яка надала неправомірну вигоду. ***Під час такого допиту підозрюваного, який рекомендується здійснювати з використанням відеозапису, мають бути з'ясовані питання:***

- щодо посади, яку займає особа, яка одержала неправомірну вигоду, її службові обов'язки;

- за яких обставин та від кого, за виконання чи невиконання нею яких саме дій, які входять до її службових обов'язків, коли і де була одержана неправомірна вигода та в чому вона полягала;

- які дії були вчинені чи навпаки не були вчинені службовою особою;

- у яких документах це одержало своє відображення, де знаходяться ці документи тощо.

- вирішується питання щодо обрання запобіжного заходу підозрюваному;

- здійснюється тимчасовий доступ до речей та документів, які підтверджують, що особа є службовою особою на момент вчинення злочину, її службові обов'язки й т.д. Якщо одержання неправомірної вигоди пов'язане із забезпеченням безперешкодного здійснення господарської чи іншої діяльності, то здійснюється тимчасовий доступ або, за наявності для цього підстав, обшук з метою вилучення документів, які містять відомості про прийняття управлінського рішення, здійснення фінансовогосподарських операцій, тощо, у зв'язку з якими службова особа одержала неправомірну вигоду.

- здійснюються допити як свідків понятих, які були присутні під час вилучення предмета неправомірної вигоди у службової особи, обшуку житла чи іншого володіння службової особи, а також безпосереднього керівника службової особи – щодо службових обов'язків підозрюваного, осіб, яким відомі обставини

прийняття службовою особою управлінських чи інших рішень, здійснення фінансово-господарських операцій або інших дій щодо яких була висловлена пропозиція, надана обіцянка, прохання надати неправомірну вигоду службовій особі.

Якщо в результаті здійснення ОРЗ одержані дані про готування до вчинення злочину, який підпадає під ознаки, передбачені у частинах 2–4 ст. 368 КК України, то організовується здійснення тактичної операції “Документування одержання неправомірної вигоди службовою особою”. В результаті її здійснення можуть бути одержані фактичні дані, матеріальні об’єкти, дослідження яких може забезпечити виявлення фактів вчинення службовою особою інших корупційних злочинів. Оптимальною для проведення такої операції є ситуація, коли є можливість використати негласних штатних чи позаштатних працівників при проведенні контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту. При цьому їх використання не повинно призвести до провокації злочину. **До складу цієї операції в таких умовах можуть включатися:**

- спеціальне створення підприємства (установи, організації) та спеціальне виготовлення речей, документів, які необхідні для звернення до службової особи;

- помітка предмета неправомірної вигоди для спеціального слідчого експерименту;

- обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи для встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю службової особи (посередника), коли є дані про їх використання для готування та вчинення злочинів, передбачених частинами 2–4 ст. 368 КК України;

- аудіо-, відеоконтроль особи, який проводиться разом зі спеціальним слідчим експериментом, для фіксування спілкування між службовою особою (посередником) та особою, яка надає неправомірну вигоду, щодо узгодження умов надання-одержання неправомірної вигоди та факту одержання службовою особою неправомірної вигоди. А якщо службовою особою використовується посередник, то аудіо-, відеоконтролем особи можна задокументувати факт передачі посередником службовій особі неправомірної вигоди, коли є можливість його провести;

- зняття інформації з електронних комунікаційних мереж для фіксування спілкування між службовою особою та посередником, посередником та особою, яка надає неправомірну вигоду;

- спеціальний слідчий експеримент, під час якого здійснюється контроль за наданням-одержанням предмета неправомірної вигоди посередником, службовою особою;

- спостереження за посередником та службовою особою для фіксування контактів між ними до, після одержання неправомірної вигоди при передачі її службовій особі;

- затримання посередника, службової особи в порядку ст. 208 КПК та їх обшук. Від правильності визначення моменту затримання посередника та службової особи прямо залежить перспективність доказування провини останньої у одержанні неправомірної вигоди. Слідчий має приймати рішення щодо затримання тільки тоді, коли під час НСРД зафіксовані достатні дані про отримання посередником предмета неправомірної вигоди саме для службової особи. У випадках, коли неправомірна вигода передається через посередника частинами, оптимальним є дочекатися моменту передавання службовій особі хоча б однієї частини предмета неправомірної вигоди;

- обшук місця надання-одержання неправомірної вигоди та осіб, які в ньому знаходяться. Під час такого обшуку вилучається предмет неправомірної вигоди, мобільні термінали зв'язку, документи, у яких зафіксовані дії службової особи та особи, яка надавала неправомірну вигоду. Якщо не використовувалась спеціальна хімічна речовина для помітки предмета неправомірної вигоди мають вилучатися сліди пальців рук, а за можливості сліди ДНК з нього для подальшої ідентифікації по них осіб, які вчинили злочин;

- обшук житла чи іншого володіння (автотранспортних засобів, дач тощо) посередника, службової особи, а за наявності для цього підстав житла чи іншого володіння близьких, родичів цих осіб, з метою вилучення грошових коштів та інших матеріальних цінностей, які могли бути передані ним службовою особою чи посередником, після одержання неправомірної вигоди;

- слідчий огляд місця надання-одержання неправомірної вигоди, якщо воно не збігається з місцем зберігання неправомірної вигоди;

- освідування посередника, службової особи для фіксування та вилучення з їх тіл, одягу слідів спеціальної хімічної речовини, якщо нею був помічений предмет неправомірної вигоди;

- повідомлення особі (особам) про підозру;

- допит особи (осіб) як підозрюваної;

- обрання запобіжного заходу підозрюваному;

- звернення із клопотаннями у визначеному законодавством порядку щодо відсторонення від посади службової особи;

- накладення арешту на вилучений під час обшуку предмет неправомірної вигоди та інші матеріальні об'єкти, зокрема, для забезпечення вирішення в подальшому питання щодо їх конфіскації чи спеціальної конфіскації;

- дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів під час проведених НСРД (ст. 266 КПК);

- прийняття рішення щодо зняття грифів таємності з матеріалів оперативно-розшукової діяльності та процесуальних рішень, протоколів НСРД та додатків до них для забезпечення їх використання в доказуванні у кримінальному провадженні;

- допит як свідків осіб, які брали участь у при проведенні відповідних НСРД та СРД, пов'язаних зі спеціальним слідчим експериментом, зокрема, в порядку, передбаченому ст. 225 КПК;

- отримання зразків відбитків пальців рук, ДНК, голосу службової особи, посередника, особи, яка надала неправомірну вигоду, для проведення відповідно дактилоскопічної, ДНК та фоноскопичної експертизи та інших;

- призначення хімічної експертизи для ідентифікації слідів спеціальної хімічної речовини, якою був оброблений предмет неправомірної вигоди, зі слідами цієї речовини на змивах з тіла, одягу посередника, службової особи, дактилоскопічної експертизи, для ідентифікації слідів пальців рук особи, яка надала неправомірну вигоду, виявлених на предметі неправомірної вигоди, та слідів пальців рук службової особи, посередника, ДНК експертизи для ідентифікації цих осіб за слідами ДНК, виявленими на предметі неправомірної вигоди, техніко-криміна-

лістичної експертизи документів на предмет справжності грошей, що виступали предметом неправомірної вигоди, фоноскопічної експертизи, для ідентифікації осіб за голосом, який зафіксований на аудіо-, відеозаписах, одержаних в результаті зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж чи під час аудіо-, відеоконтролю особи, лінгвістичної експертизи матеріалів аудіо-, відеозапису, для встановлення змісту діалогів при використанні службовою особою (посередником) непрямих висловлювань чи паралінгвістичних знаків (жестів) щодо одержання неправомірної вигоди.

Тактична операція “Документування одержання неправомірної вигоди службовою особою” в ситуаціях, коли одночасно фіксується протиправна діяльність як службової особи, посередника, так і особи, яка надає неправомірну вигоду, має дещо іншу структуру. У порівнянні з попередньою ситуацією спеціальний слідчий експеримент не може бути проведений, що створює суттєві труднощі для доказування вчинення як одержання, так і надання неправомірної вигоди. Тактична операція вибудовується навколо зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, спостереження за особами та аудіо-, відеоконтролю осіб. У цілому до її структури можуть входити:

- зняття інформації з електронних комунікаційних мереж для фіксування спілкування між службовою особою та посередником, посередником та особою, яка надає неправомірну вигоду;

- обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи для встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю службової особи, посередника, коли є дані про їх використання для готування та вчинення злочину;

- аудіо-, відеоконтроль особи, який здійснюється для фіксування спілкування між службовою особою, посередником та особою, яка надає неправомірну вигоду, щодо узгодження умов надання одержання неправомірної вигоди;

- спостереження за посередником та службовою особою для фіксування контактів між ними до, після одержання неправомірної вигоди посередником і передачі її службовій особі;

– затримання та обшук осіб як підозрюваних після фіксування процесу надання-одержання неправомірної вигоди під час аудіо-, відеоконтролю особи;

– обшук місця надання-одержання неправомірної вигоди та осіб, які в ньому знаходяться. Вилучаються предмет неправомірної вигоди, мобільні термінали зв'язку, документи, у яких відображені дії службової особи щодо яких їй була надана неправомірна вигода. При цьому, з виявленого у службової особи або у посередника під час такого обшуку предмета надання неправомірної вигоди, у т.ч. із його упаковки (конверта, пакета тощо), обов'язково мають вилучатися сліди пальців рук, а за можливості сліди ДНК з метою забезпечення ідентифікації цих осіб і відповідно підтвердження надання-одержання ними предмета неправомірної вигоди;

– повідомлення особам про підозру;

– допити службової особи, посередника та надавача неправомірної вигоди як підозрюваних. Під час допитів як підозрюваних службової особи та посередника, який діяв на користь цієї особи, а також особи, яка надавала неправомірну вигоду, та посередника, який діяв на її користь, мають бути з'ясовані обставини, за яких відбулася їх попередня змова на вчинення злочину, умови їх змови та як у конкретному епізоді злочинної діяльності вони реалізовувалися;

– обрання підозрюваним запобіжних заходів;

– звернення із клопотанням у визначеному законодавством порядку щодо відсторонення від посади службової особи;

– накладення арешту на вилучений предмет неправомірної вигоди та інші матеріальні об'єкти, які були вилучені під час обшуку та мають значення для кримінального провадження;

– прийняття рішення щодо зняття грифів таємності з матеріалів оперативно-розшукової діяльності та процесуальних рішень та протоколів НСРД та додатків до них для забезпечення їх використання в доказуванні у кримінальному провадженні;

– отримання зразків відбитків пальців рук, ДНК, голосу службової особи, посередника, особи, яка надала неправомірну вигоду, для проведення відповідно дактилоскопічної, ДНК та фоноскопичної експертизи;

- призначення дактилоскопічної експертизи, ДНК експертизи, фоноскопічної експертизи, лінгвістичної експертизи матеріалів аудіо-, відеозапису та інших.

Тактична операція “Документування одержання неправомірної вигоди службовою особою” може ускладнюватися за рахунок:

- кількості посередників між особою, яка надає неправомірну вигоду, та службовою особою;

- кількості осіб, які надають неправомірну вигоду;

- надання неправомірної вигоди третій особі;

- надання неправомірної вигоди службовій особі декількома частинами;

- надання неправомірної вигоди службовій особі у безготівковій формі на рахунки вітчизняних чи зарубіжних банківських установ тощо.

Відповідно до цих обставин можуть здійснюватися НСРД відносно посередників (зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, спостереження за ними, аудіо-, відеоконтроль, за необхідності та можливості це здійснити в середині публічно недоступних місць) з метою одержання доказів, які містять дані, що однозначно підтверджують одержання посередником неправомірної вигоди для службової особи чи для третіх осіб, на користь яких вони діють, а також аналогічних НСРД щодо третьої особи, на користь якої надається неправомірна вигода.

Вкрай важливим для такої ситуації є документування факту передавання предмета неправомірної вигоди посередником службовій особі або третій особі, на користь якої діє службова особа, а також одержання доказів того, що службова особа усвідомлює, що її посередник, одержуючи предмет неправомірної вигоди, діє від її імені, а у випадку, коли неправомірна вигода одержується третьою особою, що цей факт прямо взаємопов'язаний із діями службової особи з використанням наданої їй влади чи службового становища.

Якщо злочин, передбачений ст. 368 КК України, підслідний НАБУ та одержується неправомірна вигода у безготівковій формі, то цей факт може бути задокументований за наявності даних про банківський (-кі) рахунок (-ки) здійсненням їх моніторингу (ст. 269-1 КПК України). Після цього має бути накладений попередній арешт на кошти на рахунок (-ах) в порядку, визна-

ченому у ч. 9 ст. 170 КПК України, з подальшим накладенням на них арешту.

Якщо грошові кошти переводяться на рахунок зарубіжної банківської установи, то застосовуються заходи міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні для одержання даних про зарахування на конкретний рахунок грошових коштів, особу, якій цей рахунок належить, про рух грошових коштів по цьому рахунку, накладення на нього арешту.

Далі здійснюється тимчасовий доступ до речей та документів банківської установи для одержання даних про володільця цих рахунків, списання та зарахування із банківських рахунків грошових коштів. Якщо банківський рахунок, з якого списувалися та/або на який зараховувалися грошові кошти, що є предметом неправомірної вигоди, належить юридичній особі, то також здійснюється тимчасовий доступ до документів цієї особи, або за наявності для цього підстав проводиться обшук у приміщенні, де зареєстрована та/або фактично здійснює свою діяльність юридична особа, з метою вилучення документів, які містять відомості про підстави, тобто у зв'язку з чим, коли, на підставі рішення кого з керівництва юридичної особи, тощо були перераховані грошові кошти, які виступили предметом неправомірної вигоди.

Використання службовими особами третіх осіб (фізичних, юридичних) забезпечує завуальованість одержання неправомірної вигоди. Обов'язково підлягає дослідженню характер та ступінь участі в одержанні неправомірної вигоди такої фізичної особи чи службових осіб юридичної особи, на користь якої була передана неправомірна вигода. Відповідно до результатів цього здійснюється кримінально-правова кваліфікація їх дій та приймається рішення щодо повідомлення їм про підозру.

2. Про обставини вчинення злочину, передбаченого ст. 368 КК України, стало відомо із заяви особи, яка добровільно повідомила про прийняття її пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, або із заяви особи про вимагання у неї неправомірної вигоди

Сприятливою в даному випадку є ситуація, коли одержання неправомірної вигоди службовою особою ще не відбулося. Тоді

є можливість зафіксувати цей факт та підтвердити достовірність даних, одержаних від заявника. У цьому випадку здійснюється допит заявника. Процесуальний статус такої особи визначається вчиненими нею діями.

Так, якщо ця особа запропонувала чи пообіцяла неправомірну вигоду службовій особі, але її не надала, то їй має бути повідомлено про підозру і у статусі підозрюваної здійснюється її допит. А якщо відносно заявника мало місце тільки вимагання неправомірної вигоди службовою особою, то така особа буде мати статус потерпілого. На підставі одержаних даних планується та здійснюється тактична операція “Документування одержання неправомірної вигоди службовою особою”, аналогічна описаній для ситуації здійснення її за участі негласних штатних чи поза-штатних працівників оперативного підрозділу. Тільки замість них участь у ній бере особа, яка заявила про прийняття її пропозиції, обіцянки або вимагання, одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Менш сприятливим для подальшого розслідування є повідомлення про одержання неправомірної вигоди службовою особою як про таке, що відбулося. У такій ситуації дослідженню підлягають дані, повідомлені під час допиту особи, яка надала неправомірну вигоду, про обставини надання одержання неправомірної вигоди.

Успішність доказування, в першу чергу, обумовлюється можливістю підтвердити факти вчинення чи не вчинення тих чи інших дій службовою особою на користь особи, яка надала неправомірну вигоду, набуття предмета неправомірної вигоди службовою особою або третьою особою від особи, яка заявила про надання нею такої вигоди. Для цього здійснюються допит особи, яка надала неправомірну вигоду, як підозрюваної щодо обставин надання-одержання неправомірної вигоди.

Якщо під час такого допиту особа повідомить дані щодо індивідуальних ознак предмета неправомірної вигоди чи про наявність документів, які підтверджують надання службовій чи третій особі, яка пов'язана із службовою особою, наприклад, родинними чи іншими зв'язками, грошових коштів, майна, документів, які надають переваги, пільги, послуги тощо, тоді

для їх вилучення, здійснюється обшук, або якщо документи щодо надання-одержання неправомірної вигоди знаходяться у фізичних чи юридичних осіб, які не можуть бути зацікавлені у їх приховуванні, то здійснюється тимчасовий доступ до них.

Якщо особа, яка повідомила про вчинення злочину, надала дані про інших осіб, яким відомо про обставини злочину, то здійснюється їх допит як свідків. Також здійснюються аналогічні процесуальні дії, спрямовані на отримання доказів щодо факту візиту особи до службової особи (наприклад, журнал реєстрації відвідувань громадян, рішення з питання, по якому зверталася особа, яка надала неправомірну вигоду, до службової особи, які були документально оформлені тощо). Якщо у підсумку проведення процесуальних дій будуть одержані прямі докази, які вказують на те, що особа, яка надала неправомірну вигоду та в подальшому повідомила про цей факт правоохоронний орган, дійсно спілкувалася зі службовою особою щодо тих чи інших питань, які відносяться до компетенції останньої, і після цього цій особі були передані грошові кошти, майно, надані послуги тощо, чи такі дії були здійснені щодо третьої особи, пов'язаної зі службовою особою, то це може стати підставою для повідомлення про підозру службовій особі.

Не слід забувати, що законодавець передбачив, що особа, яка подала заяву про те, що службові особи своїми діями змушували надати їм неправомірну вигоду звільняється від кримінальної відповідальності за її надання (під контролем правоохоронних органів) на підставі положень ч. 5 ст. 354 КК України.

Крім того, якщо особа повідомила про вимагання службовою особою в неї неправомірної вигоди, але вона її не надала, а звернулася із заявою про цей факт до правоохоронного органу, то вона у кримінальному провадженні може бути потерпілою.

3. Про вчинення злочину, передбаченого ст. 368 КК України, стало відомо із заяви особи, якій стало відомо про нього від інших осіб

Ця ситуація є несприятливою для доказування обставин події злочину через те, що така особа дає показання з чужих

слів, які можуть бути не точними та не відносно всіх обставин злочину, які мають значення для кримінального провадження. Використання в доказуванні таких показань відповідно до ст. 97 КПК України має цілий ряд умов, які суттєво ускладнюють обґрунтування ними без допиту особи, яка є першоджерелом таких показань, підозри службовій особі, яка прийняла пропозицію, обіцянку, висловила прохання надати чи вимагала та одержала неправомірну вигоду, та особі, яка запропонувала, пообіцяла, надала неправомірну вигоду. Допит першоджерела з високою імовірністю може призвести до нульового результату. Ця особа скористується своїм правом відмовитися від давання показань відносно себе, передбачене ст. 63 КУ. І взагалі такий допит негативно вплине на результати кримінального провадження. Якщо таким першоджерелом є особа, яка надала або одержала неправомірну вигоду, то її допит як свідка взагалі є неможливим. З урахуванням цього може бути прийняте рішення на підставі нормативних приписів п. 1 ч. 1 та ч. 2 ст. 6 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” розпочати проведення оперативно-розшукової діяльності щодо службової особи на предмет готування нею вчинення злочину, передбаченого ст. 368 КК України.

Така ситуація може трансформуватися у першу з розглянутих слідчих ситуацій, яка є сприятливою для доказування. При успішному документуванні нового факту одержання неправомірної вигоди службовою особою може одержати свій розвиток і кримінальне провадження щодо епізоду одержання неправомірної вигоди, про який стало відомо заявнику від інших осіб.

3.4. Затримання особи, що підозрюється у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди

Однією з не менш важливих і складних початкових процесуальних дій у кримінальних провадженнях за ст. 368 КК України є *затримання підозрюваного (підозрюваних)* з речовими доказами під час одержання неправомірної вигоди. Одночасно із затриманням особи підозрюваної у вчиненні злочину передбаченого ст. 368 КК України або через нетривалий проміжок

часу можуть проводити її особистий обшук, обшуки у її житлі чи іншому володінні, обшуки у співучасників, її рідних, близьких родичів, приміщеннях, де зберігають майно, придбане за рахунок корупційної діяльності службової особи. Саме тому тактична операція по затриманню одержувача неправомірної вигоди повинна бути ретельно спланована, у зв'язку з чим необхідно передбачити можливі варіанти його поведінки.

Перед самим початком проведення тактичної операції старший слідчої групи має уточнити кількість оперативних працівників, які братимуть участь в операції та прийняти рішення щодо необхідності залучення спеціального підрозділу для затримання особи на місці вчинення злочину, забезпечення безпеки та проведення слідчих дій.

Якщо в результаті проведення тактичної операції необхідно затримати декількох злочинців, які знаходяться в різних місцях, то має бути створена слідчо-оперативна група, до складу якої повинні входити декілька слідчих та оперативних працівників. Координувати та керувати усіма діями має старший слідчої групи.

Запорукою успішного проведення операції по затриманню підозрюваного є завчасне складання детального плану із зазначенням місця можливої передачі неправомірної вигоди, розташування авто, правоохоронців задіяних у операції, фігурантів тощо.

Необхідно звернути увагу, що з метою *недопущення витоку інформації щодо обставин кримінального правопорушення*, відомості щодо особи фігуранта, заявника та інші дані, заздалегідь варто доводити лише керівникам груп документування, інші члени груп інструктуються щодо порядку та тактики проведення спеціальної операції виключно перед її проведенням.

Виходячи з оперативно-розшукової ситуації яка склалася, працівники слідчо-оперативної групи детально планують подальші дії, враховуючи такі обставини:

- місце передачі неправомірної вигоди (службовий кабінет, заклад громадського харчування, інші громадські місця, автомобіль);
- залучення фігурантом посередників, спільників, або інших осіб;

- можливість фігуранта чинити опір працівникам поліції;
- обізнаність фігуранта з методами та заходами ОРД;
- спосіб передачі грошових коштів (обумовлене місце, використання транспортного засобу, або безпосередньо передача).

Також при плануванні операції по затриманню підозрюваної особи необхідно визначити порядок дій працівників правоохоронних органів, на випадок якщо фігурант позбувся предмету неправомірної вигоди в будь-якій місцевості та одночасно вживає заходів до втечі, або інші можливі нестандартні ситуації.

Слідчому, оперативному працівнику заздалегідь рекомендовано виїхати із заявником до ймовірного місця зустрічі з фігурантом або передачі неправомірної вигоди для проведення рекогносцировки на місцевості.

Без ухвали слідчого судді підозрювана особа може бути затримана слідчим (уповноваженою службовою особою) відповідно до ст. ст. 40, 131, 132, 208–211, 213 КПК України.

Згідно з ч. 1 ст. 208 КПК України, особа підозрювана у вчиненні злочину, передбаченого ст. 368 КПК України, може бути затримана:

1) якщо її застали під час вчинення цього злочину (безпосередньо під час прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди) або замаху на його вчинення;

2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець (заявник) або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин;

3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні корупційного кримінального правопорушення передбаченого ч. 2–4 ст. 368 КК України, віднесеного законом до підслідності НАБУ.

Затриманому згідно з ч. 4 ст. 208 КПК України необхідно повідомити зрозумілою для нього (неї) мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він (вона) підозрюється, а також роз'яснити, що він (вона) має право отримувати медичну допомогу, негайно повідомити близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб (за вибором) про своє затримання і місце пере-

бування відповідно до положень ст. 213 КПК України та інші процесуальні права, передбачені КПК України.

Також слід зазначити, що згідно з ч. 1 ст. 42 КПК України особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення набуває статусу підозрюваної, тому, згідно з ч. 3 ст. 42 КПК України, затриманому роз'яснюють його права й вручається Пам'ятка про його процесуальні права та обов'язки.

Моментом затримання особи слід вважати, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою (ст. 209 КПК України). Саме з цього моменту розпочинається термін затримання без ухвали слідчого судді, який, відповідно до ст. 211 КПК України, не може перевищувати сімдесят дві години із моменту затримання й не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання особа повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотань про обрання стосовно неї запобіжного заходу (ст. 211 КПК України).

До того ж, після затримання розпочинається 24-годинний термін, відведений ч. 2 ст. 278 КПК України на вручення затриманій особі письмового повідомлення про підозру. Проведення особистого обшуку підозрюваного під час затримання без участі захисника (адвоката) дозволяється лише у випадках її добровільної згоди або неприбуття адвоката на протязі трьох годин з моменту його повідомлення.

При доставленні затриманої особи в найближчий орган досудового розслідування, негайно реєструються дата, точний час (години і хвилини) доставлення затриманого та інші відомості, передбачені законодавством (ст. 210 КПК України).

У разі введення воєнного стану та якщо наявні випадки для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду, визначені в ст. 208 КПК України, або виникли обґрунтовані обставини, які дають підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, – уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати таку особу.

Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати строк, визначений ст. 211 КПК України (сімдесяти двох годин).

Якщо в умовах воєнного стану відсутня об'єктивна можливість доставити затриману особу до слідчого судді, суду у строк, передбачений ст. 211 КПК України (не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання), розгляд клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу здійснюється із застосуванням доступних технічних засобів відеозв'язку з метою забезпечення дистанційної участі затриманої особи.

Якщо затриману особу неможливо доставити до слідчого судді, суду у строк, передбачений ст. 211 КПК України, для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу або забезпечити її дистанційну участь під час розгляду відповідного клопотання, така особа негайно звільняється.

Особливості порядку затримання окремої категорії осіб визначаються главою 37 КПК України. Зокрема, згідно зі ст. 482 КПК України, затримання судді здійснюється за згодою Вищої ради правосуддя.

Без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину(в даному випадку діяння передбаченого ч. 2–4 ст. 368 КК України).

Суддя, затриманий за підозрою у вчиненні діяння щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, повинен бути негайно звільнений після з'ясування його особи, за винятком:

1) якщо Вищою радою правосуддя надано згоду на затримання судді у зв'язку з таким діянням;

2) затримання судді під час або відразу ж після вчинення злочину, передбаченого ч. 2–4 ст. 368 КК України, якщо таке затримання є необхідним для попередження вчинення злочину, відвернення чи попередження наслідків злочину або забезпечення збереження доказів цього злочину. Суддя має бути негайно звільнений, якщо мета такого затримання (попередження вчинення злочину, відвернення чи попередження наслідків

злочину або забезпечення збереження доказів цього злочину) досягнута.

Згідно зі ст. 482² КПК України клопотання про дозвіл на затримання народного депутата України має бути погоджено Генеральним прокурором (особою, що виконує обов'язки Генерального прокурора).

Розгляд такого клопотання здійснюється слідчим суддею, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, – слідчим суддею Вищого антикорупційного суду.

Такі клопотання розглядаються за обов'язкової участі народного депутата України. Слідчий суддя зобов'язаний завчасно повідомити народного депутата України про розгляд зазначеного клопотання.

Якщо народний депутат України без поважної причини не прибув на судові засідання або не повідомив про причини своєї відсутності, таке клопотання може розглядатися без його участі.

Без дозволу слідчого судді, винесеного на підставі клопотання, погодженого Генеральним прокурором (особою, що виконує обов'язки Генерального прокурора), дозволяється затримання народного депутата України лише у разі, якщо останнього застали під час вчинення або безпосередньо після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Орган або посадові особи, які затримали народного депутата України, повідомили йому про підозру зобов'язані негайно, але не пізніше 24 години з моменту вчинення таких дій, повідомити про це Голову Верховної Ради України.

У разі затримання Голови Верховної Ради й повідомлення йому про підозру, органи або посадові особи які вчинили такі дії зобов'язані негайно, але не пізніше 24 години з моменту вчинення таких дій, повідомити про це Першого заступника Голови Верховної Ради України.

Довідково. Під час документування факту одержання неправомірної вигоди за вчинення тяжкого злочину, передбаченого ч. 3–4 ст. 368 КК України, участь захисника здійснюється відповідно до ст. 46 КПК України за загальними правилами. У

такому випадку СРД можуть проводитися без участі захисника за добровільною згодою підозрюваної особи. У випадку вчинення службовою особою особливо тяжкого злочину, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК України, участь захисника здійснюється відповідно до ст. 52 КПК України і є обов'язковою. Відповідно по прибуттю захисника на місце затримання усі подальші СРД та процесуальні дії за участю підозрюваного необхідно здійснювати за присутності захисника(ів).

Розділ 4. ТИПОВІ СИТУАЦІЇ НАСТУПНОГО ЕТАПУ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

За умови належного вирішення тактичних завдань початкового етапу розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою органу поліції у слідчого в наявності, як правило, з'являється солідна доказова база у кримінальному провадженні. Проте за допомогою першочергових СРД та інших дій збирається лише частина доказів, а обмежені часові рамки початкового етапу не зажди дають можливість ретельно підготувати та провести необхідні дії, тому ті фактичні дані, що були отримані, підлягають ретельній перевірці. Зазначене свідчить про важливість подальшого етапу, якість роботи на якому є запорукою успішного завершення досудового розслідування.

Після проведення у кримінальному провадженні комплексу невідкладних СРД, НСРД та процесуальних дій та/або ОРЗ, незалежно від отриманих результатів починається подальший етап розслідування, коли типові слідчі ситуації трансформуються у реальні, а типові слідчі версії перетворюються на конкретні. Це є основний етап у діяльності слідчого з розслідування конкретного злочину, оскільки навіть якщо на початковому етапі вдалося встановити особу підозрюваного (що характерно більшості корупційних злочинів), доводиться докласти чимало зусиль, щоб зібрати необхідні докази і довести її вину. Тільки у простих ситуаціях закінчення початкового етапу розслідування може збігтися з врученням повідомлення про підозру. Тому слідчому в своїй діяльності не слід недооцінювати значення цього етапу для ефективного розкриття та розслідування злочину в цілому.

Разом з тим, наступний етап розслідування, який зазвичай, розпочинається із дня повідомлення особі про підозру і до дня оголошення підозрюваному, його захиснику, законному представнику про завершення досудового розслідування та надання

доступу до матеріалів досудового розслідування, вимагає від слідчого наявності криміналістичних знань, умінь їх застосування на практиці, належної організації процесу розслідування.

До основних (типових) завдань, які вирішуються слідчим на подальшому етапі розслідування корупційних злочинів, слід віднести:

- 1) встановлення усіх співучасників та причетних до вчинення злочину;
- 2) формування системи доказів із обвинувачення особи (осіб) у вчиненні злочину (встановлення злочинної діяльності особи в повному обсязі);
- 3) встановлення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину, і прийняття заходів щодо їх усунення;
- 4) забезпечення відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, та можливої конфіскації майна;
- 5) збір інформації про особу обвинуваченого;
- 6) забезпечення безпеки учасників кримінального провадження за наявності загрози тощо.

Встановлення усіх співучасників злочину впливає на об'єктивність і повноту розслідування події злочину, а також на успішне виконання п'ятого завдання, що стоїть перед слідчим. Вчинення злочину у співучасті з іншими суб'єктами злочину означає, що виконавець, вчиняючи злочин, діє спільно з іншими особами, які, будучи суб'єктами злочину, виконують роль організатора, пособника, посередника чи співвиконавця. Встановлення усіх співучасників злочину передбачає висунення та перевірку слідчим двох загальних слідчих версій – злочин вчинено однією особою чи групою осіб.

Під формуванням системи доказів з обвинувачення особи у вчиненні злочину розуміється процес накопичення слідчим у ході розслідування події злочину достовірної і повної інформації, яка свідчить про те, що саме підозрювана особа вчинила злочин.

Водночас, слід зауважити, що в ході розслідування слідчий може зібрати докази, які свідчитимуть про непричетність особи до події злочину. Кожен зібраний у справі доказ повинен бути об'єктивно пов'язаний з іншими доказами, оскільки всі вони є наслідком однієї причини – злочину.

Для вирішення названих завдань проводяться комплекси СРД, НСРД та процесуальних дій та/або ОРЗ, послідовність яких обумовлюється особливостями конкретної слідчої ситуації на тому чи іншому відрізку часу.

Водночас на наступному етапі доказування змінюється й характер взаємодії слідчого з оперативними підрозділами: урізноманітнюються її форми, здійснюється щодо вже відомих об'єктів. СРД, що проводилися для невідкладного одержання первинних відомостей про факти, які могли бути втраченими з різних причин, у наступному етапі виконуються переважно для перевірки раніше одержаних доказів. З огляду на це, здійснюються такі СРД, проведення яких на початковому етапі було неможливим або недоцільним, *наприклад*, обшуки, призначення та проведення експертиз тощо.

Типові слідчі ситуації подальшого етапу розслідування кримінального правопорушення щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою визначаються позицією, що займає підозрюваний після повідомлення про підозру:

- 1) він визнає себе винним повністю;
- 2) він визнає себе винним частково;
- 3) він не визнає себе винним у вчиненні злочину (заперечує обвинувачення).

Тому завданням слідчого є збір даних, які характеризують особу обвинуваченого, їхній аналіз дозволить слідчому обрати правильну тактику поведінки з підозрюваним, з'ясувати причини вчинення злочину тощо. Необхідно підкреслити, що у процесі збору такої інформації слідчий повинен бути об'єктивним і долучати до матеріалів кримінального провадження справи насамперед позитивну інформацію, а не тільки ту, яка характеризує особу з негативного боку, при цьому не слід ототожнювати подальший етап розслідування з такими елементами окремої методики, як “тактика проведення окремих слідчих дій” та “подальші слідчі дії”.

На подальшому етапі розслідування злочинів у сфері службової діяльності, до яких відноситься і одержання неправомірної вигоди, типовими є такі ситуації:

1) підозрюваний співпрацює з органами досудового слідства та цілком погоджується з обставинами, що містяться в повідомленій йому підозрі;

2) підозрюваний співпрацює з органами досудового слідства, але не з усіма обставинами підозри згоден;

3) підозрюваний не відмовляється від співпраці з органами досудового слідства, однак заперечує повідомлену йому підозру;

4) підозрюваний відмовляється від дачі будь-яких показань з приводу повідомленої йому підозри;

5) підозрюваний переховується від органів досудового розслідування тощо.

Таким чином, подальший етап досудового розслідування пов'язується з повідомленням про підозру особі(-ам) та СРД, НСРД та процесуальними діями, які будуть проводитися з метою здобуття додаткових доказів причетності особи та інших осіб до вчинюваного злочину(-ів) у зв'язку з чим здійснюється збирання, перевірка та оцінка доказів.

Завданням наступного етапу досудового розслідування цієї категорії злочинів є:

1) завершення перевірки раніше висунутих слідчих версій щодо події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила;

2) збирання додаткових доказів;

3) усунення суперечностей у доказовому матеріалі;

4) одержання характеризуючих матеріалів про особу правопорушника;

5) з'ясування усіх інших обставин, що підлягають доказуванню;

6) звернення до слідчого судді з клопотанням про обрання відповідного запобіжного заходу та арешт майна підозрюваного, тощо.

Враховуючи, що на даному етапі слідчий вже може однозначно зробити висновок про безпосередню причетність особи до вчинення корупційного кримінального правопорушення, залежно від обсягу відомостей, одержаних на початковому етапі досудового розслідування, йому необхідно:

- повторно оцінити слідчу ситуацію;

- уточнити план розслідування з урахуванням достатності зібраних доказів у матеріалах кримінального провадження;
- визначитися із СРД, НСРД, процесуальними діями та послідовністю їх проведення, а також тактичними прийомами під час їх проведення, тощо.

Залежно від об'єму доказів зібраних слідчим на початковому етапі досудового розслідування можуть бути такі слідчі ситуації коли:

- 1) одержано достатньо доказів, що підтверджують винуватість підозрюваного;
- 2) не одержано достатньо доказів для однозначного висновку про винуватість конкретної особи, що тягне за собою необхідність збирання додаткових доказів;
- 3) одержані докази є достатніми для висунотої підозри, але виявлені додаткові епізоди вчинення аналогічних протиправних діянь, що також тягне за собою необхідність збирання додаткових доказів.

Залежно від позиції підозрюваного з приводу повідомленої йому підозри можливі наступні типові слідчі ситуації, коли:

1) підозрюваний визнає свою вину повністю та співпрацює зі слідством;

У такій ситуації підозрюваний дає повні та достовірні показання, намагається сприяти досудовому розслідуванню, що дозволяє стороні обвинувачення спрямувати свою діяльність на перевірку вже одержаних доказів та збирання нових. Обов'язковій перевірці піддаються показання підозрюваного, у яких він повністю визнає свою винуватість. Зокрема замовчування підозрюваним певних обставин, їх нелогічність та суперечливість, відсутність у них конкретики може свідчити про надання неправдивих показань.

Тактичні завдання розслідування повинні бути спрямовані на збереження безконфліктності, збирання максимальної кількості доказів, перевірку версій щодо наявності співучасників та інших епізодів злочинної діяльності, одержання відомостей, що характеризують особу підозрюваного, тощо.

2) підозрюваний визнає свою вину частково або у вчиненні менш тяжкого кримінального правопорушення;

Наприклад. Така ситуація може скластися, коли особа вчинила кримінальне правопорушення щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди повторно, й визнає свою вину лише в одному останньому епізоді, за який була затримана, а інші заперечує. Відповідно в цій ситуації можливі випадки протидії розслідуванню. Тому завданням слідчого є одержання додаткових доказів, що викривають підозрюваного у всіх епізодах вчиненого ним діяння. У зв'язку з чим слідчому необхідно налагодити з підозрюваним комунікативний контакт, переконавши його, що давання повних і достовірних показань буде визнано в подальшому пом'якшуючою обставиною та підставою для зменшення відповідної міри покарання. Наведення неспростовних доказів причетності підозрюваного до інших епізодів може пришвидшити остаточне визнання ним вини та бажання давати з цього приводу детальні показання.

Також визнання підозрюваним своєї вини частково може заперечувати наявність попередньої змови групи осіб, факт вимагання неправомірної вигоди тощо. У даному випадку для слідчого виникають тактичні завдання, спрямовані на отримання доказів з метою перевірки аргументів підозрюваного та необхідність їх спростування. Після чого доцільно провести додатковий допит підозрюваного із пред'явленням одержаних доказів і документів, а за необхідності – одночасні допити зі свідками, на противагу аргументів підозрюваного тощо.

3) підозрюваний не визнає свою вину повністю.

Ця ситуація розслідування одержання неправомірної вигоди службовою особою характеризується тим, що підозрюваний повністю заперечує свою вину, хоча й не відмовляється від давання показань. Заперечуючи свою причетність до вчинення злочину, передбаченого ст. 368 КК України, підозрюваний може звинувачувати заявника або працівників правоохоронних органів у провокації тощо. В даному випадку слідчому необхідно зберегти комунікативний контакт із підозрюваним, виявляючи до нього уважне ставлення, виражаючи йому своє розуміння. Недоречно демонструвати й явну недовіру до показань підозрюваного, інакше ситуація може ускладнитися повною відмовою підозрюваного від давання показань. Водночас слідчому доцільно пред'явити

підозрюваному докази, якими найчастіше є показання потерпілого, свідків, матеріали відеозапису, на яких зафіксована подія одержання ним неправомірної вигоди, протоколи огляду, обшуку, інші документи, що засвідчують протиправні домовленості підозрюваного. Окрім того, слідчому належить перевірити версію про невинуватість підозрюваного, якого могли обмовити. Для цього необхідно одержати нові докази, які підтверджують або спростовують підозру, зокрема виявити нових свідків, глибше вивчити особу підозрюваного.

Загалом, в даній слідчій ситуації алгоритм дій передбачає проведення ряду СРД та процесуальних дій, метою яких є перевірка аргументів сторони захисту, НСРД, за необхідності – слідчого експерименту, одночасних допитів раніше допитаних осіб, відповідних судових експертиз тощо. Разом з тим, найчастіше проводяться пред'явлення для впізнання осіб та/або предметів, обшуки, одночасні допити кількох раніше допитаних осіб із метою усунення протиріч в їхніх показаннях, що здебільшого спрямовано на перевірку/спросутвання аргументів сторони захисту щодо невинуватості підозрюваного, проводяться експертні дослідження. Зокрема, при наявності необхідного матеріалу для дослідження доцільно провести експертизу відеозвукозапису (матеріалів НСРД), експертизу спеціальних хімічних речовин, дактилоскопічну, молекулярногенетичну, почеркознавчі експертизи, технічну експертизу документів, експертизи комп'ютерної техніки та програмних продуктів та інші.

Окрім того, слід враховувати, якщо у вчиненні кримінального правопорушення щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою підозрюється декілька осіб, співучасники можуть обирати різну позицію щодо своєї причетності, наприклад, хтось може визнавати вину повністю або частково, а інші – заперечувати.

Наприклад. Сторона захисту в ситуаціях невизнання вини повністю або частково може заперечувати, що було вчинено діяння, передбачене ст. 368 КК України, або його окремих кваліфікуючих ознак таких, як за попередньою змовою групою осіб, вимагання та інші. З цією метою службові особи домовившись між собою можуть заперечувати факт вимагання

неправомірної вигоди, а також вчинення певних дій для досягнення мети, тощо.

Відповідно специфіка кожної ситуації зумовлює тактичні завдання розслідування і відповідні прийоми, методи та засоби їх вирішення.

Загалом, у наступному етапі розслідування одержання неправомірної вигоди службовою особою слідчий володіє достатньою сукупністю доказів, які служать підґрунтям для формулювання у випадку необхідності остаточної підозри, складання та вручення повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри та подальшого повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів, оскільки зібрані докази визнані достатніми для складання обвинувального акту, що вважається завершенням наступного етапу розслідування, оскільки під час досудового розслідування всебічно, повно та неупереджено досліджено всі обставини, що підлягають доказуванню, процес доказування успішно закінчено, так як перевірено всі версії та залишилася лише одна, а сукупність зібраних доказів дають підстави констатувати про наявність події одержання неправомірної вигоди службовою особою та винуватості у цьому конкретної особи та одночасно з'ясовано відсутність обставин, що є підставами для закриття кримінального провадження, при цьому немає необхідності у подальшому проведенні СРД, НСРД та інших процесуальних дій.

Зазначений матеріал дає підстави для формулювання висновків-рекомендацій наступного етапу доказування у кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою:

1. Даний етап досудового розслідування пов'язується з повідомленням особі(-ам) про підозру.

2. При наявності підстав процес доказування продовжується подальшим збиранням, перевіркою та оцінкою доказів.

3. Вибір та послідовність виконання СРД, НСРД та процесуальних дій, застосування відповідних тактичних прийомів під час їх проведення залежать від обсягу відомостей, одержаних на початковому етапі розслідування зазначених злочинів.

4. Завданням цього етапу досудового розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою є:

- перевірка та оцінка доказів, зібраних на початковому етапі;
- завершення перевірки раніше висунутих слідчих версій щодо події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила;
- усунення суперечностей у доказовому матеріалі шляхом збирання, перевірки та оцінки додаткових доказів;
- одержання всіх характеризуючих матеріалів про особу правопорушника;
- з'ясування усіх інших обставин, що підлягають доказуванню;
- звернення до слідчого судді з клопотанням про обрання відповідного запобіжного заходу та арешт майна підозрюваного тощо;
- формулювання у випадку необхідності остаточної підозри;
- повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів, оскільки зібрані докази визнані достатніми для складання обвинувального акту, що вважається завершенням наступного етапу розслідування.

Розділ 5. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ТА ТАКТИКА ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

Слідчі (розшукові) дії – це дії, які спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

СРД у кримінальному провадженні щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою проводяться слідчим відповідно до визначених у ст. 223 КПК України загальних вимог, до яких слід віднести:

- вжиття належних заходів для забезпечення присутності під час проведення СРД осіб, чиї права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені;

- перед проведенням СРД особам, які беруть у ній участь, слідчий роз'яснює їх права і обов'язки, передбачені КПК України, а також відповідальність, встановлену законом;

- проведення СРД у нічний час (з 22 години до 6 години) не допускається, *за винятком невідкладних випадків:*

коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного;

здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану у порядку, встановленому ст. 615 КПК України.

- у разі отримання під час проведення СРД доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, відповідна СРД проводиться в повному обсязі;

- СРД, що здійснюється за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, проводиться за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, коли через специфіку СРД це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній;

– слідчий зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи чи речі для впізнання, за винятком випадків застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної СРД. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне;

– обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понять незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної СРД, *крім особливостей, встановлених ст. 615 КПК України, згідно з якою:*

у разі введення воєнного стану та якщо при проведенні обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи, залучення понять є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я, відповідні СРД проводяться без залучення понять, з обов'язковою фіксацією доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису.

СРД не можуть проводитися після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду у випадках, передбачених ч. 3 ст. 333 КПК України. Будь-які СРД проведені з порушенням цього правила, є недійсними, а встановлені внаслідок них докази – недопустимими.

При залученні понять до проведення СРД слідчий повинен врахувати, що **понятими не можуть бути:**

- потерпілий;
- родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого;
- працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження.

Зазначені особи можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки проведення відповідної СРД.

Перелік СРД, а також процесуальна форма їх проведення визначені в главі 20 КПК України. Індивідуалізація необхідних СРД у кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою здійснюється з урахуванням обставин кримінального провадження і наявних кваліфікуючих ознак злочину.

Враховуючи особливості кримінального правопорушення за ст. 368 КК України на практиці найчастіше слідчі проводять такі СРД:

допит (ст. 224–227 КПК України);
пред'явлення для впізнання (ст. 228–232 КПК України);
огляд (ст. 237–239 КПК України);
обшук (ст. 234–236 КПК України);
слідчий експеримент (ст. 240 КПК України);
освідування особи (ст. 241 КПК України);
залучення експерта та проведення експертизи (ст. 242–245 КПК України).

Підставами для проведення СРД є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість отримання доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

5.1. Особливості допиту учасників кримінального провадження

Під допитом слід розуміти – СРД, змістом якої є одержання показань від підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, експерта в усній або письмовій формі про відомості, що мають значення для розслідування кримінального провадження.

Метою допиту є отримання повних та об'єктивних показань, які є *джерелом доказів*, а фактичні данні, які в них містяться – *доказом*.

Під час проведення допиту в кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою слідчий повинен дотримуватися загальних вимог, визначених у ст. 224 КПК України щодо проведення такої слідчої (розшукової) дії з урахуванням визначених КПК України прав учасників кримінального провадження, які допитуються, з дотриманням прав та свобод людини. **До таких вимог слід віднести:**

– проведення допиту за місцем проведення досудового розслідування або в іншому місці за погодженням із особою, яку мають намір допитати;

– кожний свідок допитується окремо, без присутності інших свідків;

– допит не може продовжуватися без перерви понад дві години, а в цілому – понад вісім годин на день;

– перед початком допиту слідчим встановлюється особа, яка допитується, роз'яснюються її права, а також порядок проведення допиту;

– під час допиту може застосовуватися фотозйомка, аудіо-та/або відеозапис;

– за бажанням допитуваної особи вона має право викласти свої показання власноручно й за письмовими показаннями особи їй можуть бути поставлені додаткові запитання;

– при допиті свідка він попереджається про кримінальну відповідальність за відмову давати показання і за давання завідомо неправдивих показань, а потерпілий – за давання завідомо неправдивих показань;

– при необхідності до участі в допиті залучається перекладач.

За наявності розбіжностей двох чи більше вже допитаних осіб стосовно фактів прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою слідчий, прокурор для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях має право провести одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб з дотриманням таких вимог:

1) на початку такого допиту встановлюється, чи знають викликані особи одна одну і в яких стосунках вони перебувають між собою;

2) свідки попереджаються про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за давання завідомо неправдивих показань, а потерпілі – за давання завідомо неправдивих показань;

3) викликаним особам по черзі пропонується дати показання про ті обставини кримінального провадження, для з'ясування яких проводиться допит, після чого слідчим, прокурором можуть бути поставлені запитання;

4) особи, які беруть участь у допиті, їх захисники чи представники мають право ставити одна одній запитання, що стосуються предмета допиту;

5) оголошення показань, наданих учасниками допиту на попередніх допитах, дозволяється лише після давання ними показань.

В КПК України визначено вичерпний перелік учасників кримінального провадження, які підлягають допиту, й чий показання є джерелом доказу, ними є підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий і експерт. Кожний із них має свій процесуальний статус, який необхідно враховувати слідчому під час проведення допиту. Особливу увагу в кримінальних провадженнях за ст. 368 КК України слідчому необхідно приділити допиту та визначенню процесуального статусу заявника, попередньо врахувавши обставини поданої ним заяви (повідомлення) про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Визначення процесуального статусу та допит заявника

Розслідування злочинів, передбачених ст. 368 КК України, доцільно розпочинати з допиту заявника, визначення його процесуального статусу, отримання від нього відомостей про службу особу, яка просить або вимагає неправомірну вигоду, спосіб її передавання тощо.

Згідно з ч. 1 ст. 60 КПК України, ***заявником*** є фізична або юридична особа, яка звернулася із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення до органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування, і не є потерпілим.

Необхідно врахувати, що особа, яка добровільно звертається до правоохоронних органів у зв'язку із зверненням до неї службової особи з проханням про надання неправомірної вигоди за вчинення чи невчинення такою службовою особою в її інтересах, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища або після надання нею неправомірної вигоди службовій особі, може мати найбільш повну інформацію про всі обставини вчиненого кримінального правопорушення. Відповідно допит такої особи (заявника) має бути деталізованим, що дасть змогу оцінити й перевірити отримані свідчення.

Відомості отримані в результаті допиту заявника дадуть можливість з'ясувати його процесуальний статус в кримінальному провадженні на початковому етапі досудового розслідування.

У практичній діяльності у слідчих можуть виникнути такі ситуації:

1. Коли заявником є фізична або юридична особа, яка звернулася із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення за ст. 368 КК України до органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування, і з самого початку відомо, що ця особа не є потерпілим. У кримінальному провадженні така особа може бути свідком й в подальшому допитується як свідок.

Деталізація показань заявника в кримінальному провадженні за ст. 368 КК України має важливе значення для встановлення винуватості особи, яка одержала неправомірну вигоду.

Повідомлені заявником деталі щодо місця передавання неправомірної вигоди, її характеру тощо можуть сприяти одержанню додаткових доказів, наприклад, під час обшуку особи, яка одержала неправомірну вигоду, а також унаслідок проведення слідчого експерименту, метою якого є перевірка й уточнення відомостей, що мають значення для з'ясування обставин кримінального правопорушення.

2. Коли, на момент подання особою заяви, неправомірну вигоду у заявника лише вимагає службова особа і вона її ще не передала. А також невстановлено або відсутня шкода, яку могла завдати службова особа вчиненням чи не вчиненням дії з використанням наданої їй влади чи службового становища в результаті (отримання) не отримання неправомірної вигоди. Тобто матеріальної шкоди фактично не завдано. Також визначити матеріальну, фізичну або моральну шкоду на початковому етапі досудового розслідування буває неможливо, оскільки не встановлено всіх обставин злочину.

У такому випадку заявник допитується як свідок у кримінальному провадженні, а після встановлення на досудовому слідстві підстав щодо визнання його потерпілим, можливим є змінення процесуального статусу особи (заявника) із свідка на

потерпілого. **До таких підстав слід віднести наявність інформації в матеріалах кримінального провадження про те, що:**

- в особи вимагали неправомірну вигоду, чим їй кримінальним правопорушенням завдано моральну, фізичну або майнову шкоду;
- юридичній особі кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди;
- особа звернулася до слідчого із заявою про залучення її до провадження як потерпілого.

Враховуючи визначені в ст. 55 КПК України загальні вимоги до потерпілого, в кримінальному провадженні за ст. 368 КК України **потерпілим** може бути:

- фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди;
- юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди;
- особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода і у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого.

Потерпілим не може бути особа, якій моральна шкода завдана як представнику юридичної особи чи певної частини суспільства.

Права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання нею заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого.

При наявності визначених у ст. 55 КПК України підстав слідчий повинен:

- винести постанову про залучення особи до провадження як потерпілого;
- вручити потерпілому пам'ятку про процесуальні права та обов'язки особою, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення, про що скласти протокол вручення потерпілому пам'ятки про процесуальні права та обов'язки потерпілого.

Якщо особа не подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяву про залучення її до

провадження як потерпілого, то слідчий, прокурор, суд має право визнати особу потерпілою лише за її письмовою згодою. За відсутності такої згоди особа, в разі необхідності, може бути залучена до кримінального провадження як свідок.

При наявності (встановлені) очевидних та достатніх підстав вважати, що заява (повідомлення) про кримінальне правопорушення або заява про залучення до провадження як потерпілого подана особою, якій не завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, слідчий або прокурор виносить вмотивовану постанову про відмову у визнанні потерпілим, яка може бути оскаржена цією особою слідчому судді.

Слідчий проводить допит потерпілого в кримінальному провадженні з дотриманням вимог статей 55, 56, 95, 104, 106, 223, 224 КПК України.

Перед початком допиту слідчий обов'язково роз'яснює потерпілому:

- у якому кримінальному провадженні його викликано для дачі показань (у зв'язку з чим та в якому провадженні він допитується);

- зміст ст. 63 Конституції України про те, що він не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначене законом;

- зміст ст. 18 КПК України про свободу від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів чи членів сім'ї;

- порядок проведення допиту, його права, передбачені ст. 56 КПК України, та обов'язки, передбачені ст. 57 КПК України.

Крім цього слідчий попереджає потерпілого про кримінальну відповідальність передбачену ст. 384 КК України за *завідомо неправдиве показання*.

Під час допиту заявника, залежно від обставин кримінального провадження, слідчий з'ясовує такі дані та обставини:

- установочні відомості про особу заявника;
- відомості про службову особу, яка одержала неправомірну вигоду або прохала надати таку вигоду для себе чи третьої особи;
- посаду та місце роботи цієї службової особи;

– чи є спільні знайомі, хто сприяв знайомству або хто рекомендував звернутися саме до цієї службової особи, чи відображено факт відвідування в документах (журналі обліку відвідувачів, проїзних квитках, тощо);

– тривалість спілкування, взаємини (дружні, офіційні тощо), участь у проведенні спільних заходів, наявність спільних бізнес-інтересів, цивільно-правових відносин, боргових зобов'язань, тощо;

– за вчинення/невчинення яких дій службовою особою з використанням наданої їй влади чи службового становища мала бути надана неправомірна вигода;

– що являється предметом неправомірної вигоди та його розмір;

– у якому місці, коли і за яких обставин відбулося знайомство із службовою особою, хто був його ініціатором, та упродовж якого часу вони знайомі;

– хто перший заговорив про обставини згоди на одержання неправомірної вигоди;

– точну адресу, де мала відбутися/відбулася передача неправомірної вигоди;

– дані про особу (посередника), якій необхідно було передати неправомірну вигоду (при наявності такої);

– чи виконала / не виконала службова особа обумовлене, збиралася чи ні вона це робити;

– чи йшлося про вимагання неправомірної вигоди;

– чи підлягали оскарженню незаконні дії цієї службової особи, кому та в якій формі й кому було відомо про погрозу;

– чи змінилися взаємини після вимагання/давання неправомірної вигоди;

– що спонукало заявника повідомити про факт неправомірної вигоди правоохоронним органам (боротьба з одержанням неправомірної вигоди службовими особами, особиста ворожість до осіб, які брали участь у цьому злочині, порушення особистих інтересів, тощо);

– якщо брали участь посередники, з'ясувати про них установчі відомості, місце роботи, а також чому заявник вирішив скористатись їх послугами, чи намагався особисто налагодити

контакт зі службовою особою, у який спосіб, чому не вдалося, відносини між учасниками подій, тривалість їх спілкування, спільність інтересів, конкретизувати яку роль відігравали посередники;

- чи були посередники у службовій особи (відомості про посередників, відносини між учасниками подій, тривалість їх спілкування, наявність спільних інтересів);

- чи не пов'язано отримання неправомірної вигоди з учиненням іншого злочину.

Якщо заявник (потерпілий) уже надавав неправомірну вигоду службовій особі, слідчому під час допиту необхідно з'ясувати:

- місце, де відбулося передавання неправомірної вигоди;
- наявність свідків передавання неправомірної вигоди;
- джерело походження коштів (неправомірної вигоди);
- кому він розповідав про давання неправомірної вигоди;
- чи вчинила/не вчинила службова особа дії з використанням наданої їй влади чи службового становища, за які мала бути надана неправомірна вигода;

- який час не відбувалося вирішення проблеми доки заявник не погодився надати неправомірну вигоду, і наскільки швидко її було розв'язано потому.

Якщо заявник (потерпілий) повідомляє про факт вимагання неправомірної вигоди (ч. 3 або ч. 4 ст. 368 КК України), під час його допиту додатково слід з'ясувати таку інформацію:

- за яких обставин та у якій формі відбулося вимагання неправомірної вигоди службовою особою;

- що становить предмет неправомірної вигоди (точна сума коштів, розмір інших цінностей, вартість наданих послуг, виконаних робіт тощо);

- за виконання яких саме дій (бездіяльності) службова особа вимагала неправомірну вигоду;

- чи виконала/не виконала ця службова особа свої погрози, якщо виконала, то які наслідки;

- можливі негативні наслідки, що могли настати для нього внаслідок дій (бездіяльності) службової особи;

- які докази (документи, звукозапис розмови зі службовою особою, показання інших осіб) заявник може надати на підтвердження факту вимагання в нього неправомірної вигоди;
- у яких відносинах перебувають фігурант (службова особа) та заявник (стороння особа, клієнт, колега та ін.);
- кому ще, крім заявника, відомо (може бути відомо) про факт вимагання в нього неправомірної вигоди;
- ознаки зовнішності службової особи, яка вимагає неправомірну вигоду, її особливі прикмети;
- місце розташування службового приміщення особи, яка вимагала неправомірну вигоду, яка там обстановка;
- кому заявник розповідав про факт вимагання в нього неправомірної вигоди, коли та за яких обставин це відбувалося;
- чи відомо заявникові про факти одержання фігурантом неправомірної вигоди від інших осіб, чи має він таку інформацію від інших осіб.

Якщо під час допиту заявник надав аудіо-, відеозаписи, що підтверджують факт вимання у нього неправомірної вигоди, необхідно з'ясувати, чи не піддано фонограму перезапису, монтажу, чиї голоси на ній зафіксовано, хто був присутній під час цієї розмови, у якому місці відбувалася розмова, передавання неправомірної вигоди тощо.

Також слід зазначити, що склад злочину за ст. 368 КК України “Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди” тісно пов'язаний із складом злочину за ст. 369 КК України “Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі”. Тому слідчий під час допиту заявника повинен з'ясувати, чи не являється заявник суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 369 КК України, якщо так, тоді стосовно такої особи необхідно почати досудове розслідування за ст. 369 КК України, й у такому випадку статус заявника-свідка змінюється на підозрюваного.

Процесуальний порядок та тактика допиту свідків

Свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального

провадження, і яка викликана для давання показань (ч. 1 ст. 65 КПК України).

Залежно від обставин події злочину за ст. 368 КК України як свідків може бути допитано родичів, знайомих, колег службової особи (фігуранта) або заявника (потерпілого), очевидців злочину, осіб, у яких вимагали неправомірну вигоду, громадян, які зверталися до цієї установи з тих чи інших питань, а також будь-яких інших осіб, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження. Дані про можливих свідків може бути виявлено під час допиту заявника (потерпілого), підозрюваного, а також під час проведення інших СРД, НСРД.

Згідно з ч. 2 ст. 65 КПК України в кримінальному провадженні не можуть бути допитані як свідки:

1) захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, законний представник потерпілого, цивільного позивача у кримінальному провадженні – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника;

2) адвокати – про відомості, які становлять адвокатську таємницю;

3) нотаріуси – про відомості, які становлять нотаріальну таємницю;

4) медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторону життя особи – про відомості, які становлять лікарську таємницю;

5) священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих;

6) журналісти – про відомості, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації;

7) судді та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, за винятком випадків кримінального провадження

щодо прийняття суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, ухвали;

8) особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення в кримінальному провадженні, – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення;

9) особи, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо дійсних даних про їх особи;

10) особи, які мають відомості про дійсні дані про осіб, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо цих даних;

11) експерти – щодо роз'яснення наданих ними висновків.

Особи, передбачені пунктами 1–5 ч. 2 ст. 65 КПК України, з приводу зазначених довірених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється у письмовій формі за підписом особи, що довірила зазначені відомості.

Не можуть без їх згоди бути допитані як свідки особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв – без згоди представника дипломатичної установи. Відповідно перед їх допитом слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити їм право відмовитися давати показання.

Під час допиту свідків у кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою необхідно враховувати те, що під впливом злочинців або їх зв'язків (погрози, підкуп тощо) свідки можуть давати неправдиві показання. Відповідно до ч. 1 ст. 225 КПК України, у виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжку хворобу, інші обставини, що можуть унеможливити їх допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, слідчий (прокурор) має право звернутися до слідчого судді з клопотанням щодо проведення допиту такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні, а також одночасного допиту двох чи більше вже допитаних

осіб. У цьому разі допит свідка чи потерпілого здійснюється в судовому засіданні за місцем розташування суду або перебування хворого свідка, потерпілого в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду.

Залежно від особливостей досудового розслідування певного кримінального провадження щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, коло свідків може бути розширено за рахунок осіб, які:

- поінформовані про обставини вимагання неправомірної вигоди та її одержання, що відомо зі слів заявника чи інших джерел;

- були присутні під час затримання підозрюваного “на гарячому”, спостерігали за його поведінкою, чули його початкові пояснення;

- можуть підтвердити характер стосунків заявника та фігуранта;

- можуть охарактеризувати за місцем роботи, проживання особу, яка отримала неправомірну вигоду, її прибутки й витрати, надати відомості щодо її особистих якостей та способу життя, тощо.

Тактика допиту свідків зумовлена низкою факторів, зокрема:

- 1) причетністю особи, яку допитують, до розслідуваних обставин (керівник або підлеглий особи, яка отримала неправомірну вигоду, прямо чи опосередковано пов’язані з розслідуваними подіями);

- 2) наслідками, що можуть настати внаслідок давання особою показань; обсягом інформації, відомої цій особі;

- 3) наявністю (відсутністю) родинних відносин з особою, яка отримала неправомірну вигоду, здійснила (або не здійснила) тиск на свідка з метою спонукання його до приховування доказів.

Виклик свідків, які працюють під керівництвом особи, яка отримує неправомірну вигоду, і водночас не є особами, які надають неправомірну вигоду, варто планувати на неробочий час (щоб виключити розголошення власне факту виклику) або здійснювати допит за місцем проживання свідка. *Допит таких свідків*

доцільно проводити, уникаючи зайвої емоційної напруженості, у спокійній обстановці, демонструючи можливість захистити свідка від тиску з боку зацікавлених осіб.

Перед початком допиту свідка в кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою слідчому рекомендується скласти детальний план допиту визначивши всі обставини, які необхідно з'ясувати під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії, навіть ті, що мають опосередковане значення.

Допит свідка проводиться з дотриманням вимог ст. ст. 65, 66, 95, 104, 106, 223, 224 КПК України.

Розпочинається допит свідка зі з'ясування інформації про його особу.

Перед допитом слідчий роз'яснює свідку:

- що його викликано для дачі показань і у якому кримінальному провадженні;
- зміст ст. 63 Конституції України про те, що він не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначене законом;
- зміст ст. 18 КПК України про свободу від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів чи членів сім'ї;
- порядок проведення допиту, його права та обов'язки, передбачені ст. 66 КПК України.

Відповідно до ст. 67 КПК України слідчий попереджає свідка про кримінальну відповідальність, передбачену ст. 384 КК України, за завідомо неправдиве показання, та ст. 385 КК України, за відмову свідка від давання показань.

За результатами допиту свідка складається протокол з дотриманням вимог ст. 104 КПК України.

Свідок може бути допитаний щодо попередніх показань, які не узгоджуються із його показаннями (ст. 96 КПК України).

На початку допиту, під час налагодження психологічного контакту або в іншій більш придатній ситуації слід з'ясувати характер відносин між свідком і підозрюваним (обвинуваченим). За наявності дружніх стосунків можна спостерігати вияв прихильності до зазначених осіб, а іноді гнівне обурення стосовно

того, що особу обмовили, оскільки така поведінка несумісна з моральними переконаннями підозрюваного в отриманні неправомірної вигоди.

В іншій позиції свідка, у якій спостерігається недоброзичливість або явне задоволення щодо притягнення до відповідальності наприклад, керівника службової особи, необхідно з'ясувати, чим вони викликані. Адже в цьому разі можливі безпідставні обвинувачення (“це не перший випадок”, “нарешті за нього взялися” тощо). У всіх ситуаціях допиту необхідно детально з'ясувати всі зазначені обставини, осіб, дати, предмет неправомірної вигоди, випадки вимагання останніх а також повторності діяння.

Під час допиту свідків у провадженнях про отримання неправомірної вигоди з'ясовують такі дані та обставини:

- установочні дані свідка;
- звідки йому відомо про факт надання й отримання неправомірної вигоди;
- хто ще має інформацію про факт отримання неправомірної вигоди певною службовою особою;
- якими є особисті стосунки допитуваного з особою, яка надала чи отримала неправомірну вигоду.
- дані про особу або джерело, з якого особа отримала неправомірну вигоду або здійснила підкуп, походження коштів для надання неправомірної вигоди;
- що являється предметом неправомірної вигоди;
- коло учасників надання чи отримання неправомірної вигоди, за які дії (бездіяльність) надано майнові й немайнові блага особі, котра отримала неправомірну вигоду, наявність повторності діяння, чи не відбувалося вимагання службовою особою неправомірної вигоди;
- місце перебування учасників злочину в момент передавання неправомірної вигоди (під час допиту очевидця надання чи одержання неправомірної вигоди);
- спосіб життя злочинців, коло їх знайомих, час і місце їх зустрічей;

– про які порушення в службовій діяльності особи, яка надала неправомірну вигоду, або корумпованої особи відомо свідку тощо.

У ситуації, коли свідок не зацікавлений давати показання, не схильний розповідати про відомі йому обставини, варто вивчити його особу, ознайомитися з його функціональними (службовими) обов'язками (якщо це пов'язано з розслідуванням кримінального правопорушення), його родинними або іншими зв'язками. Допити в цьому разі доцільно почати зі сторонніх питань і лише поступово переходити до питань щодо розслідуваної неправомірної вигоди.

Під час допиту рекомендовано застосовувати такі тактичні прийоми: раптове постановлення запитань або неочікуване пред'явлення доказів, форсований темп допиту й інші прийоми, традиційні для допиту в конфліктній ситуації.

Також у процесі допиту можуть застосовуватися всі тактичні прийоми, рекомендовані теорією криміналістичної тактики й спрямовані на:

- 1) актуалізацію забутого свідком (прийоми пожвавлення в пам'яті);
- 2) сприяння відтворенню відомої свідкові події в словесній формі;
- 3) з'ясування помилок у показаннях та їх усунення;
- 4) викриття неправди та виявлення мотивів приховування інформації.

Одержанню найбільш повних свідчень сприяє пред'явлення документів, що свідчать про здійснення незаконних дій, а в окремих випадках і про предмет отримання незаконної вигоди, якщо він має індивідуальні особливості. Такий прийом стимулює асоціативні зв'язки безпосереднім пригадуванням певної дії чи події.

Підстави, процесуальний порядок та тактика допиту підозрюваного

За результатами аналізу слідчої практики можна дійти висновку, що підстави повідомлення особі про підозру (ч. 1

ст. 276 КПК України) умовно можна поділити залежно від кількості доказів, які її обґрунтовують, на два види.

Перший – коли слідчому та/або прокурору вже достовірно відомо про факт учинення кримінального правопорушення певною особою: зібрані достатні докази для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення та/або щодо особи необхідно обрати один із запобіжних заходів (п. 2 і 3 ч. 1 ст. 276 КПК України).

Другий – коли доказів ще замало, знання слідчого чи прокурора на цьому етапі ще є невизначеними, неповними, уривчастими, а висновок про вчинення кримінального правопорушення певною особою можна зробити лише на підставі того, що вона затримана на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення (пункт 1 частини першої статті 276 КПК України). Але у будь-якому випадку виникаюча підозра – це попередній висновок про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення, припущення, яке має бути перевірено та оцінено в сукупності з усіма доказами перш ніж обґрунтувати в обвинувальному акті твердження про вчинення цього кримінального правопорушення конкретною особою⁴¹.

Повідомлення особі про підозру тягне за собою низку юридичних наслідків, які мають важливе значення для подальшого розслідування.

По-перше, після повідомлення про підозру особа набуває статусу підозрюваного, тобто у неї виникають процесуальні права та обов'язки, передбачені КПК України, а також несе передбачену законом відповідальність за невиконання обов'язків.

По-друге, розпочинається реалізація функції обвинувачення* та захисту в кримінальному провадженні.

⁴¹Капліна О.В. Підозра у кримінальному провадженні: поняття, ознаки, сутність. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 238–242.

*Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК України державне обвинувачення – процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

По-третє, відбувається втілення таких засад кримінального провадження, як: забезпечення права на захист; змагальність сторін і свобода в поданні ними до суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості; забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності. Саме з цього моменту сторона захисту може самостійно обстоювати власну правову позицію, права та законні інтереси, збирати й подавати до суду речі, документи, інші докази, клопотання, скарги, а також реалізовувати інші процесуальні права (ст. 20, 22 і 24 КПК України).

По-четверте, з дня повідомлення особі про підозру починають обчислюватися строки, протягом яких має бути закінчено досудове розслідування. Згідно з положеннями ч. 3 ст. 219 КПК України з дня повідомлення особі про підозру досудове розслідування повинно бути закінчене:

1) протягом сімдесяти двох годин – у разі затримання особи в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 298² КПК України;

2) протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину⁴².

Згідно з ч. 8 ст. 615 КПК України у кримінальних провадженнях, в яких жодній особі не було повідомлено про підозру на дату введення воєнного стану, строк від зазначеної дати до дати припинення чи скасування воєнного стану не зараховується до загальних строків, передбачених ст. 219 КПК України.

По-п'яте, розширюються повноваження сторони обвинувачення щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжних.

До того ж відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК України з моменту повідомлення особі про підозру починається стадія кримінального провадження притягнення до кримінальної відповідальності.

Згідно зі ст. 276 КПК України повідомлення особі про підозру здійснюється у випадках:

⁴² Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.10.2022).

1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення;

2) обрання до особи одного з передбачених КПК України запобіжних заходів;

3) наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення⁴³.

Повідомлення особі про підозру є одним із найважливіших етапів досудового розслідування, яке тягне за собою настання важливих юридичних наслідків. Зазначене свідчить про необхідність наявності в матеріалах кримінального провадження щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою достатніх доказів про вчинення особою кримінального правопорушення. При цьому зібрані докази мають відповідати критеріям належності, допустимості та достовірності (ст. 85 і 86 КПК України).

Відповідно до ст. 42 КПК України **підозрюваним є особа:**

- якій у порядку, передбаченому ст. ст. 276-279 КПК України, повідомлено про підозру;

- особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення;

- особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень.

Отже перед початком допиту особи як підозрюваного, слідчий повинен здійснити ряд процесуальних дій.

Згідно зі ст. 276 КПК України **повідомлення про підозру обов'язково здійснюється** в порядку передбаченому ст. 278 КПК України, у випадках:

1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення;

2) обрання до особи одного з передбачених КПК України запобіжних заходів;

⁴³ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.10.2022).

3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Довідково. *Повідомлення у кримінальному провадженні є процесуальною дією, за допомогою якої слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд повідомляє певного учасника кримінального провадження про дату, час та місце проведення відповідної процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію.*

Повідомлення у кримінальному провадженні здійснюється у випадках, передбачених КПК України, у порядку, передбаченому главою 11 КПК України, за винятком положень щодо змісту повідомлення та наслідків неприбуття особи (ст. 111 КПК України).

У перерахованих випадках слідчий, прокурор або інша уповноважена службова особа (особа, якій законом надано право здійснювати затримання) зобов'язані невідкладно повідомити підозрюваному про його права, передбачені ст. 42 КПК України. Зокрема підозрюваний має право:

1) знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють;

2) бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені КПК України, а також отримати їх роз'яснення;

3) на першу вимогу мати захисника і зустріч із ним незалежно від часу в робочі, вихідні, святкові, неробочі дні до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту – зустрічі без обмеження в часі та кількості у робочі, вихідні, святкові, неробочі дні; на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних діях; на відмову від захисника в будь-який момент кримінального провадження; на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених КПК України та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, в тому числі у зв'язку з відсутністю коштів для оплати такої допомоги;

4) не говорити нічого з приводу підозри проти нього або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання;

5) давати пояснення, показання з приводу підозри чи в будь-який момент відмовитися їх давати;

- 6) вимагати перевірки обґрунтованості затримання;
- 7) у разі затримання або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою – негайне повідомлення членів сім'ї, близьких родичів чи інших осіб про затримання і місце свого перебування згідно з положеннями ст. 213 КПК України;
- 8) збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази;
- 9) брати участь у проведенні процесуальних дій;
- 10) під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу;
- 11) застосовувати з додержанням вимог цього Кодексу технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право заборонити застосування технічних засобів при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосуються інтимного життя особи, про що виноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала);
- 12) заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо;
- 13) заявляти відводи;
- 14) ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 221 КПК України, та вимагати відкриття матеріалів згідно зі ст. 290 КПК України;
- 15) одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення;
- 16) оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК України;
- 17) вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом, а також відновлення репутації, якщо підозра не підтвердилася;

18) користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача за рахунок держави.

Згідно зі ст. 277 КПК України письмове повідомлення про підозру складається прокурором або слідчим за погодженням з прокурором.

Повідомлення має містити такі відомості:

1) прізвище та посаду слідчого, прокурора, який здійснює повідомлення;

2) анкетні відомості особи (прізвище, ім'я, по батькові, дату та місце народження, місце проживання, громадянство), яка повідомляється про підозру;

3) найменування (номер) кримінального провадження, у межах якого здійснюється повідомлення;

4) зміст підозри;

5) правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

6) стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, у тому числі зазначення часу, місця його вчинення, а також інших суттєвих обставин, відомих на момент повідомлення про підозру;

7) права підозрюваного;

8) підпис слідчого, прокурора, який здійснив повідомлення.

Повідомлення має бути вручено в день його складання слідчим або прокурором, а в разі неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень.

Після повідомлення про права підозрюваному слідчий, прокурор або інша уповноважена службова особа на прохання підозрюваного зобов'язані детально роз'яснити кожне із зазначених прав.

Затриманій особі повідомлення про підозру вручають не пізніше 24 годин із моменту її затримання. Якщо особі не вручили повідомлення про підозру після такого строку, вона підлягає негайному звільненню (ст. 278 КПК України).

У разі наявності об'єктивних обставин, що унеможливають вручення затриманій особі письмового повідомлення про підозру у строки, встановлені ст. 278 КПК України, якщо такі процесуальні дії здійснюються в умовах воєнного стану, строк для вручення письмового повідомлення про підозру затриманій особі може бути продовжено до сорока восьми годин. У разі, якщо особі не вручено повідомлення про підозру упродовж сорока восьми годин з моменту її затримання, така особа підлягає негайному звільненню (ч. 7 ст. 615 КПК України).

Відповідно до кваліфікуючих ознак кримінального правопорушення за ст. 368 КК України, суб'єктом його вчинення може бути різна категорія службових осіб стосовно яких згідно зі ст. 480 КПК України здійснюється особливий порядок досудового розслідування, зокрема стосовно:

- 1) народного депутата України;
- 2) судді, судді Конституційного Суду України, судді Вищого антикорупційного суду, а також присяжного на час виконання ним обов'язків у суді, Голови, заступника Голови, члена Вищої ради правосуддя, Голови, заступника Голови, члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України;
- 3) кандидата у Президенти України;
- 4) Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини;
- 5) Голови, іншого члена Рахункової палати;
- 6) депутата місцевої ради;
- 7) адвоката;
- 8) Генерального прокурора, його заступника, прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури;
- 9) Директора та працівників НАБУ;
- 10) Голови Національного агентства з питань запобігання корупції, його заступника (ст. 480 КПК України)

Особливості повідомлення про підозру окремій категорії осіб визначено в ст. 481 КПК України, згідно з якою письмове повідомлення про підозру здійснюється:

– адвокату, депутату місцевої ради, депутату Верховної Ради Автономної Республіки Крим, сільському, селищному, міському голові – Генеральним прокурором, його заступником, керівником обласної прокуратури в межах його повноважень;

– народному депутату України, кандидату у Президенти України, Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, Голові або іншому члену Рахункової палати, прокурору Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, Директору або іншому працівнику Національного антикорупційного бюро України, заступникам Генерального прокурора, Голові Національного агентства з питань запобігання корупції, його заступнику – Генеральним прокурором (виконувачем обов’язків Генерального прокурора) або заступником Генерального прокурора – керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури;

– судді, судді Конституційного Суду України, присяжному на час виконання ним обов’язків у суді, Голові, заступнику Голови, члену Вищої ради правосуддя, Голові, заступнику Голови, члену Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, працівникам Національного антикорупційного бюро України – Генеральним прокурором або його заступником;

– судді Вищого антикорупційного суду – Генеральним прокурором (виконувачем обов’язків Генерального прокурора);

– Генеральному прокурору – заступником Генерального прокурора.

Генеральний прокурор (виконувач обов’язків Генерального прокурора), його заступник, керівник обласної прокуратури може доручити іншим прокурорам здійснити письмове повідомлення про підозру особам, визначеним ч. 1 ст. 481 у порядку, передбаченому ч. 1 і 2 ст. 278 КПК України.

Дата та час повідомлення про підозру, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність невідкладно вносяться слідчим, прокурором до ЄРДР (ч. 4 ст. 278 КПК України).

Згідно з ч. 1 ст. 279 КПК України у випадку виникнення підстав для повідомлення про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри слідчий, прокурор зобов’язаний виконати дії, передбачені ст. 278 КПК України. Якщо повідомлення про підозру здійснив прокурор, повідомити про нову підозру або змінити раніше повідомлену підозру має право виключно прокурор.

Виходячи зі змісту визначених у ст. 42 КПК України прав підозрюваного, **слідчий до першого допиту підозрюваного повинен вжити заходів** щодо забезпечення на вимогу підозрюваного мати захисника і зустріч із ним незалежно від часу в робочі, вихідні, святкові, неробочі дні з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування.

Допит підозрюваного проводиться з дотриманням вимог статей 42, 95, 104, 106, 223 та 224 КПК України.

Під час допиту підозрюваного слідчий повинен з'ясувати його анкетні дані (прізвище, ім'я та по батькові; дату та місце народження; національність; громадянство; освіта; місце роботи (навчання); рід заняття та посаду; місце проживання (реєстрації); наявність/відсутність судимості; відомості про паспорт або інший документ, що засвідчує особу).

Слідчий роз'яснює підозрюваному:

1) у якому кримінальному провадженні його викликано для дачі показань у зв'язку з учиненням ним кримінального правопорушення (в даному випадку передбаченого відповідною частиною ст. 368 КК України).

2) зміст ст. 63 КУ про те, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначене законом

3) зміст ст. 18 КПК України про свободу від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів чи членів сім'ї, а також ст. 20 КПК України про право на захист.

4) порядок проведення допиту, його права та обов'язки, передбачені ст. 42 КПК України, а також вручити Пам'ятку про його процесуальні права та обов'язки.

Ознайомивши підозрюваного із його правами, слідчий повинен зазначити в протоколі допиту підозрюваного:

– погоджується чи відмовляється він давати показання та відповідати на запитання слідчого;

– виявив чи не виявив бажання під час проведення допиту на участь захисника (якщо підозрюваний виявив бажання на участь конкретного захисника, про це та його прізвище, ім'я, по батькові необхідно зазначити в протоколі);

– якою мовою бажає давати показання та викладати їх під запис або власноручно;

– чи потрібні / не потрібні послуги перекладача.

Довідково. Під час допиту підозрюваного слідчий повинен врахувати, що показання, отримані під час допиту підозрюваного, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо у такому допиті брав участь захисник, а хід і результати проведення допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відео фіксації (абз. 2 ч. 11, ст. 615 КПК України).

Якщо слідчим виконані всі зазначені вище вимоги і підозрюваний погоджується давати показання, слідчий може починати допит. У разі відмови підозрюваного відповідати на запитання, давати показання особа, яка проводить допит, зобов'язана його зупинити одразу після отримання такої заяви.

Допит підозрюваних вважається однією з найвідповідальніших СРД. На особливості тактики допитів цієї категорії учасників кримінального провадження впливає, передусім, ситуація, в умовах якої триває така СРД. Зміст і окремі тактичні прийоми допиту підозрюваного пов'язані з особливостями надання кримінально-правової оцінки поведінки (діяння) особи шляхом встановлення кримінально-правових (юридично значущих) ознак.

Допит підозрюваного під час розслідування отримання неправомірної вигоди є досить складним. Це пов'язано з тим, що про нього йдеться у двох випадках: у разі затримання “на гарячому” і якщо особа заявляє про відомий їй факт одержання неправомірної вигоди або про те, що неправомірна вигода передана нею від себе чи від іншої особи.

До початку допиту підозрюваного доцільно отримати інформацію про особу допитуваного за анкетними даними, криміналістичними й іншими спеціальними обліками, здійснити аналіз наявних у матеріалах кримінального провадження доказів, оперативної інформації.

Складність допиту підозрюваного полягає також у тому, що до моменту його проведення слідчий не має інформації стосовно події вчиненого кримінального правопорушення або має незначні за обсягом відомості.

Метою допиту є виявлення кола фактів, які свідчать про дії підозрюваного під час учинення кримінального правопорушення.

Тактика допиту складається з послідовного з'ясування обставин, пов'язаних із заявою про надання неправомірної вигоди або із затриманням особи.

Під час планування допиту, слідчому слід врахувати, що тактика допиту підозрюваного в одержанні неправомірної вигоди, якщо його затримано під час передавання останньої та в тих випадках, коли його допитують за заявою певних осіб, відрізняється комплексом обставин, пов'язаних з учиненням кримінального правопорушення.

Визначальним у допиті підозрюваного, затриманого під час одержання неправомірної вигоди, є з'ясування:

- відомостей, що послуговували підставою для затримання;
- хто перший заговорив про обставини згоди на одержання неправомірної вигоди;
- характер і розмір неправомірної вигоди;
- специфіку послуги, за яку одержано неправомірну вигоду;
- характер стосунків з особою, яка надала неправомірну вигоду;
- коло осіб, яким відомо про цей факт, крім осіб, які брали участь у вчиненні кримінального правопорушення;

Наведений перелік не є вичерпним. Залежно від отриманих показань і ситуації допиту його може бути розширено чи скорочено.

У разі виникнення конфліктної ситуації головним у наступальній тактиці допиту є постановлення деталізуючих та уточнювальних запитань, спрямованих на підтвердження або спростування версії підозрюваного.

Заперечення факту одержання неправомірної вигоди під час затримання на місці злочину вимагає ретельного й детального

з'ясування обставин кримінального правопорушення. Рекомендовано ставити такі запитання:

- чи було обумовлено зустріч на певний час;
- яким чином особа, яка надала неправомірну вигоду, потрапила до кабінету підозрюваного або іншого місця, де відбулося передавання неправомірної вигоди;
- характер стосунків між підозрюваним та особою, яка надавала неправомірну вигоду;
- наявність документів або розпоряджень про надання особі, яка надавала неправомірну вигоду, певних послуг (розпорядження або наказ про зарахування на роботу, приватизацію приміщення, зарахування до вищого навчального закладу за відсутності достатнього числа балів тощо);
- коли й хто отримав розпорядження про надання особі, яка надала неправомірну вигоду, певних послуг, хто саме може підтвердити цей факт.

Викриття неправдивих показань під час допиту відбувається шляхом деталізації запитань, а також використання розбіжностей у показаннях. Під час постановлення таких запитань підозрюваний не підготовлений до них, а отже, може проговоритися, що свідчить про його обізнаність щодо певних обставин і фактів, пов'язаних із подією злочину, про так звану “винувату поінформованість”, тобто про знання відомостей, які можуть бути відомі лише йому як учасникові події. Ця обставина свідчить і про те, що його попередні показання були неправдивими.

Під час допиту посередника з'ясовують:

- хто й за яких обставин залучав його як посередника;
- чи не був він сам ініціатором цього;
- яку винагороду йому було запропоновано і що він фактично одержав;
- коли він зустрічався з особою, яка одержала неправомірну вигоду, та особою, яка її передавала, за яких обставин, хто може підтвердити це.

Якщо в кримінальному провадженні встановлено наявність посередника, його дії підлягають кваліфікації за ст. 369² КК України або відповідною частиною ст. 27 КК України та ст. 368 КК України залежно від обставин злочину.

5.2. Підстави, процесуальний порядок, тактика проведення огляду

У кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою однією з невідкладних СРД є огляд місця події, яким може бути окреме приміщення чи ділянка місцевості, а також речей, документів та комп'ютерних даних, який у більшості випадків проводиться невідкладно при надходженні заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення передбачене ст. 368 КК України, або відразу після затримання одержувача неправомірної вигоди. Його метою є виявлення та фіксація відомостей щодо обставин кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 237 КПК України).

Якщо з об'єктивних причин огляд місця події неможливо провести невідкладно, слідчий повинен вжити заходів щодо забезпечення належної організації охорони місця події з метою недопущення знищення слідів злочину. Особливістю проведення огляду місця події, речей, документів тощо в кримінальному провадженні за ст. 368 КК України в необхідних випадках є використання пошукових засобів (УФЛ, приладів для ототожнення СХР та інших ОТЗ).

Огляд у кримінальному провадженні за ст. 368 КК України може проводитися з метою виявлення, вилучення предмета злочину, слідів злочину, **наприклад:** документів, записів, інших об'єктів і слідів, пов'язаних із пропозицією, обіцянкою або одержанням неправомірної вигоди, закріпленням їх у протоколі огляду місця події.

Згідно з ч. 3 ст. 214 КПК України огляд місця події у невідкладних випадках може бути проведено до внесення відомостей до ЄРДР, що здійснюється негайно після завершення огляду (ч. 3 ст. 214 КПК України) або до винесення слідчим, прокурором постанови про початок досудового розслідування, яка приймається невідкладно після завершення огляду*.

* У випадку, коли відсутня технічна можливість доступу до ЄРДР – рішення про початок досудового розслідування приймає слідчий, прокурор, про що виноситься відповідна постанова, яка повинна містити відомості, передбачені ч. 5 ст. 214 КПК України. У невідкладних випадках до винесення слідчим, прокурором постанови про початок досудового розслідування може бути проведений огляд місця події (постанова приймається невідкладно після завершення огляду) (п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України).

З метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин кримінального правопорушення за ст. 368 КК України слідчий, прокурор залежно від обставин справи можуть прийняти рішення про необхідність проведення та провести СРД огляд:

місця події. Під час планування проведення огляду місця події слідчий повинен врахувати, що для прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою досить характерним є, коли окремі елементи події відбуваються в різних місцях. Тому в деяких випадках необхідно провести огляд: місця, де відбувались перемовини між учасниками кримінального правопорушення; місця передачі/отримання неправомірної вигоди; місця передачі раніше одержаних частин неправомірної вигоди; місця, де підозрюваний намагався позбутися предмета неправомірної вигоди або приховати його відразу після одержання тощо. Зокрема об'єктами огляду можуть бути: житло чи інше володіння особи; публічно доступні приміщення (державні установи, хол, коридор державних установ тощо); відкрита місцевість на вулиці, в парку, двір будинку тощо; службові приміщення, кабінети; автомобілі тощо.

речей, якими можуть бути помічені кошти СХР, які могли використовуватися під час проведення ОРЗ, НСРД тощо;

інших речей, які можуть бути предметом неправомірної вигоди;

документів, які можуть бути використані як доказ фактів чи обставин, що підлягають установленню в кримінальному провадженні, тощо.

Згідно зі ст. 237 КПК України огляд місцевості, приміщення, речей, документів проводиться в порядку визначеному цією статтею.

Огляд комп'ютерних даних проводиться слідчим, прокурором у порядку, визначеному ст. 237 КПК України, шляхом відображення у протоколі огляду інформації, яку вони містять, у формі, придатній для сприйняття їх змісту (за допомогою електронних засобів, фотозйомки, відеозапису, зйомки та/або відеозапису екрана тощо або у паперовій формі).

Огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 237 КПК України).

Огляд місця події, в межах якого особа одержала неправомірну вигоду

У справах про одержання неправомірної вигоди характерним є фактичне затримання особи з предметом неправомірної вигоди унаслідок проведення НСРД шляхом контрольованого передавання грошей, позначених спеціальною хімічною речовиною. Огляд проводять у присутності не менше двох понятих і зазвичай із застосуванням відеозапису.

У разі необхідності застосування науково-технічних засобів чи одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор мають право запросити для участі в огляді фахівців, не зацікавлених у результатах розслідування (ст. 71, 79, ч. 3 ст. 237 КПК України).

Під час огляду місця події слідчі або за їх дорученням оперативні працівники здійснюють відеозапис, а залучені фахівці застосовують УФЛ, за допомогою якої виявляють сліди СХР на предметах неправомірної вигоди, на руках та одязі затриманих осіб, а також відбирають зразки СХР для подальшого експертного дослідження.

Оглядаючи місце події в кримінальних провадженнях про одержання неправомірної вигоди, крім виявлення власне предмета неправомірної вигоди, необхідно оглянути документи, що відображають виконання службовою особою дій в інтересах заявника, а також документи, що відображають дії службової особи аналогічні до тих, за які було отримано неправомірну вигоду. Це має значення для зіставлення законних і незаконних дій службової особи та встановлення інших фактів прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди.

Про результати огляду, відповідно до вимог ст. 104–106 КПК України, слідчий складає протокол, а в разі застосування науково-технічних засобів із дотриманням вимог ст. 107 КПК України. У протоколі огляду фіксують обстановку місця події, зазначають місце виявлення й індивідуальні ознаки предмета неправомірної вигоди.

Місце виявлення предмета неправомірної вигоди та його характерні ознаки (наприклад суму, номінальну вартість купюр,

серію та номери, спеціальні позначки на грошах, характерне світіння СХР) фіксують у протоколі огляду та пред'являють (демонструючи за допомогою спеціальних приладів) його учасникам, про що зазначають у протоколі. Особливу увагу необхідно приділити фіксації місця, з якого вилучено предмет неправомірної вигоди.

Під час проведення огляду дозволено вилучати лише речі й документи, що мають значення для кримінального провадження, та речі, вилучені з обігу. Усі вилучені речі, документи підлягають негайному огляду й опечатуванню із завіренням підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду. Якщо огляд речей і документів на місці здійснити неможливо або їх огляд, пов'язаний з ускладненнями, їх тимчасово опечатують і зберігають у такому вигляді, доки не буде здійснено остаточний огляд та опечатування (ч. 5 ст. 237 КПК України).

Затримані на місці одержання неправомірної вигоди особи зазвичай беруть участь в огляді місця події, але іноді не підписують протокол. Так, **наприклад**, затриманий Д., у службовому кабінеті якого провели огляд і виявили помічений СХР предмет неправомірної вигоди (гроші), а на його руках та одязі – сліди СХР, відмовився підписати протокол і певний час не визнавав факту одержання неправомірної вигоди, а зробив це лише на досудовому провадженні й підтвердив у суді⁴⁴.

Якщо потрібно виявити схованки, де зберігаються предмети неправомірної вигоди або окремі документи, пов'язані з їх передаванням службовій особі, або коли особа, причетна до вчинення кримінального правопорушення, викинула предмет неправомірної вигоди, фрагмент матеріалу, у який його було запаковано, у певному місці проводять огляд місцевості. На такому матеріалі пізніше можна виявити відбитки пальців учасників кримінального правопорушення.

Огляд документів як самостійну СРД проводять тоді, коли документ не було оглянуто й зафіксовано в протоколах тих слідчих дій, під час яких його було виявлено або надано.

⁴⁴ Ляш А.А., Лищенко В.Н. Осмотр в делах о получении взятки: некоторые проблемы. *Адвокат*. 2013. № 4 (151). С. 10–14.

Огляд документів проводять з метою встановлення факту вчинення відповідною службовою особою дії, пов'язаної з одержанням нею неправомірної вигоди, з'ясування, чи відповідає їх зміст повноваженням службової особи, яка прийняла пропозицію, обіцянку або отримала неправомірну вигоду тощо.

Під час розслідування кримінальних правопорушень щодо одержання неправомірної вигоди об'єктами огляду можуть бути найрізноманітніші **види документів – речових доказів**: письмові, фото-, відеодокументи, пластикові картки, комп'ютерні файли.

З огляду на те, що злочинці, дізнавшись про початок кримінального провадження, можуть знищити або фальсифікувати компрометуючі їх документи, слідчий повинен проводити означені слідчі дії без зволікання. Причому важливо враховувати необхідність проведення оглядів як за місцем роботи, так і за місцем мешкання учасників, злочинної діяльності, пов'язаної з незаконною вигодою. Зазначені документи можуть бути як знаряддям учинення злочину, так і способом його приховання.

Під час огляду документа слідчий з'ясовує його загальний характер і призначення, вивчає його зовнішній вигляд, стан, зміст, реквізити, вживає заходів щодо виявлення слідів підроблення й можливого тайнопису.

Документ необхідно оглядати з дотриманням таких правил поводження з ним:

- брати пінцетом, руками в рукавичках або за куточки, щоб не знищити відбитки пальців і не залишити своїх;
- не робити жодних написів, позначок, не ставити відтиски печаток і штампів;
- не заминати й не робити зайвих загинів;
- не підшивати до справи;
- не скріплювати степлером й не наклеювати на підкладку.
- приєднувати документ – речовий доказ до кримінального провадження потрібно в окремому пакеті.

Дотримання цих правил дає змогу зберегти зовнішній вигляд документа й забезпечує можливість його подальшого дослідження.

З метою виявлення слідів підроблення документа його огляд виконують:

- за наскрізного освітлення або світла, спрямованого навкіс;
- за допомогою оптичних засобів (лупи, мікроскопа, світло-фільтрів);
- в ультрафіолетових й інфрачервоних променях за допомогою приладів ультрафіолетового випромінювання й електронно-оптичного перетворення.

Під час опису документа в протоколі зазначають таке:

- повна назва і вид, серія і номер;
- коли, кому, ким і на який термін видано;
- наявність підписів, відтисків печаток, штампів, їх зміст і розташування;
- чи визначеного зразка бланк, на якому виконано документ;
- якість, колір і стан паперу, спосіб виконання тексту, колір барвника;
- зміст документа; написи й позначки на ньому;
- наявність пошкоджень, плям, виправлень;
- імовірних ознак підроблення.

У протоколі обов'язково зазначають технічні засоби та прийоми, використані під час огляду документа.

Огляд предмета неправомірної вигоди здійснюється в тому разі, коли його ще не передали або коли під час обшуку в підозрюваної службової особи вдається знайти речі чи грошові купюри, характерні риси яких інша сторона злочинного діяння називала під час допиту. У протоколі огляду необхідно описати всі індивідуальні ознаки, зазначити номінал, номери й прикмети купюр. Предмет неправомірної вигоди може бути оброблено СХР (що має бути відображено в протоколі огляду).

Якщо неправомірну вигоду передбачено передавати загорненою в папір чи інше упакування, від нього потрібно відірвати фрагмент і долучити його до протоколу огляду.

До протоколу додають також зразок СХР, який необхідно відбирати під час слідчої дії – огляду та ідентифікації грошових засобів (іншого предмета) за допомогою спеціальних слідчих речовин. У разі використання СХР необхідно відібрати окремий зразок, який направити для проведення судової експертизи СХР.

Довідково. Досить поширеною є практика огляду слідчим (прокурором) мобільних телефонів, планшетів, комп'ютерів, ін-

шої електронної техніки осіб, вилученої під час обшуку. Найпоширенішим способом процесуального оформлення дії, яка полягає в огляді та фіксації електронної інформації, що міститься на вилучених у межах інших процесуальних дій електронних пристроях, є також складання слідчим протоколу огляду в порядку ст. 237 КПК України. При цьому, зважаючи на необхідність спеціальних знань при проведенні вказаної дії, такого роду огляд проводиться із залученням спеціаліста, завдання якого й полягає в тому, аби виявити інформацію в електронному пристрої, що досить часто вимагає застосування спеціального програмного забезпечення (використовуються програми “UFED Physical Analyzer”, “Мобільний криміналіст” та ін.)^{45; 46}. Натомість стороною захисту досить часто ставиться питання про визнання результатів такого огляду недопустимими доказами, зважаючи на те, що мало місце втручання у приватне спілкування. При цьому судові рішення є протилежними. Зокрема, одні судді не вбачають в процедурі такого огляду ознак втручання у приватне спілкування та визнають протоколи огляду допустимими доказами⁴⁷, а інші в аналогічних випадках прислухаються до позиції сторони захисту з приводу того, що ознайомлення з інформацією з електронного пристрою є втручанням у приватне спілкування та визнають протоколи огляду недопустимими доказами^{48; 49}.

09 квітня 2020 року Друга судова палата Касаційного кримінального суду ВС у справі № 727/6578/17 прийняла рішення,

⁴⁵ Інноваційні засади техніко-криміналістичного забезпечення діяльності органів кримінальної юстиції: монографія / В.Ю. Шепітько та ін.; ред.: В.Ю. Шепітько, В.А. Журавель. Харків: Апостиль, 2017. 260 с.

⁴⁶ *Леонов А.* Як довести, що протокол огляду мобільного телефону чи комп'ютера є недопустимим доказом. *Закон і Бізнес*. 2020. 11–17 квітня. № 14(1468). URL: https://zib.com.ua/ua/142223-yak_dovesti_scho_protokol_oglyadu_mobilnogo_e_nedopustimim_d.html (дата звернення: 20.04.2022).

⁴⁷ Ухвала Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 16 січ. 2017 р. Справа № 331/8071/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64135237> (дата звернення: 24.03.2022).

⁴⁸ Вирок Ордонікідзевського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 10 серп. 2016 р. Справа № 265/7387/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59646144> (дата звернення: 20.05.2022).

⁴⁹ *Шило А.В.* Використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2019. 233 с.

в якому зазначила, що у випадку огляду мобільного телефона, вилученого в ході обшуку, нема жодних порушень вимог кримінального процесуального закону.

Зокрема, у кримінальному провадженні, яке розглядалося судом, інформація, наявна в мобільному телефоні підозрюваного, була досліджена шляхом вмикання телефона й огляду текстових повідомлень, які в ньому знаходилися та доступ до яких не був пов'язаний із наданням володільцем відповідного сервера (оператором мобільного зв'язку) доступу до електронних інформаційних систем. У розглядуваному випадку орган досудового розслідування провів огляд предмета – телефона та оформив його відповідним протоколом, складеним з дотриманням вимог кримінального процесуального закону⁵⁰.

З цього приводу зазначимо, що в разі огляду електронної техніки слідчим втручання в приватне спілкування у значенні зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж не буде, оскільки ця НСРД передбачає перехоплення інформації в онлайн-режимі й не стосується статичних електронних даних, якими є SMS, електронні листи, повідомлення в месенджерах тощо. Але буде порушення такої засади кримінального провадження, як таємниця спілкування (ст. 14 КПК України), відповідно до якої кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування. Втручання у таємницю спілкування можливе лише на підставі судового рішення з метою виявлення та запобігання тяжкому чи особливо тяжкому злочину, встановлення його обставин, особи, яка вчинила злочин, якщо в інший спосіб неможливо досягти цієї мети. Тому вважаємо, що в цьому випадку з метою недопущення порушення прав особи доцільно в клопотанні про проведення обшуку зазначати про необхідність доступу до інформації, яка може міститися в засобах електронної техніки, з обґрунтуванням такого доступу. До того ж слід звертати увагу на тяжкість кримінального правопорушення.

⁵⁰ Постанова Верховного Суду від 09 квіт. 2020 р. Справа № 727/6578/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88749345> (дата звернення: 16.05.2022).

5.3. Підстави, процесуальний порядок, тактика проведення обшуку

Обшук у кримінальних провадженнях проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб (ч. 1 ст. 234 КПК України). Ця слідча (розшукова) дія проводиться на підставі ухвали слідчого судді. Проте слід зазначити, що корупційне кримінальне правопорушення за ст. 368 КК України відноситься до тієї категорії, в яких обшук в переважній більшості необхідно проводити невідкладно саме на початковому етапі досудового розслідування відразу після надходження заяви/повідомлення про вчинення цього злочину з метою виявлення слідів вчиненого кримінального правопорушення, а також запобігти витоку інформації про документування факту отримання неправомірної вигоди.

До постановлення ухвали слідчого судді згідно з ч. 3 ст. 233 КПК України слідчий, прокурор має право увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення.

У випадку проведення обшуку без ухвали слідчого судді прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після проведення обшуку звернутися до слідчого судді із клопотанням про проведення обшуку, який розглядає таке клопотання згідно з вимогами ст. 234 КПК України, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст. 255 КПК України.

У кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою обшуки доречно проводити:

- у місцях надання/одержання або в місцях, де за домовленістю зі службовою особою заявником має бути залишена неправомірна вигода. **Наприклад**, службовий кабінет, житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, його друзів, родичів, тощо;

- у місцях збереження предмета неправомірної вигоди, при наявності такої інформації;

- у місцях, де можуть знаходитися сліди цього кримінального правопорушення (документи пов'язані із вимаганням неправомірної вигоди та реалізацією службовою особою своїх повноважень щодо вчинення/невчинення в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища, чорнових записів, упаковок тощо);

- безпосередньо самих підозрюваних та інших зацікавлених осіб.

Метою проведення обшуку в кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою є:

- пошук предмета неправомірної вигоди;
- виявлення слідів кримінального правопорушення;
- пошук даних про інших учасників злочинної діяльності, характер їх взаємин, а також слідів підготовки, учинення і приховання злочинів;

- пошук засобів зв'язку та комп'ютерної техніки (де могла зберегтись інформація про контакти між учасниками події та інша інформація, що підтверджує злочинну діяльність службової особи);

- пошук підозрюваного, який переховується, тощо.

Згідно зі ст. 234-236 КПК України до типового алгоритму дій слідчого, пов'язаного з проведенням обшуку, слід віднести:

- підготовку клопотання про проведення обшуку, *яке повинно містити відомості про:*

1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;

2) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання;

3) правову кваліфікацію кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

4) підстави для обшуку;

5) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку (у випадку, якщо клопотання стосується проведення обшуку в установі, де працює підозрювана особа, в його службовому приміщенні тощо, необхідно зазначити назву установи, зазначити, в яких саме приміщеннях установи тощо планується проведення обшуку, форму власності цих приміщень, а також до клопотання додати правовстановлюючі документи);

6) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться;

7) індивідуальні або родові ознаки речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати, а також їхній зв'язок із вчиненням кримінальним правопорушенням;

8) обґрунтування того, що доступ до речей, документів або відомостей, які можуть у них міститися, неможливо отримати органом досудового розслідування у добровільному порядку шляхом витребування речей, документів, відомостей відповідно до ч. 2 ст. 93 КПК України, або за допомогою інших слідчих дій, передбачених КПК України, а доступ до осіб, яких планується відшукати, – за допомогою інших слідчих дій, передбачених КПК України. Зазначена вимога не поширюється на випадки проведення обшуку з метою відшукування знаряддя кримінального правопорушення, предметів і документів, вилучених з обігу.

До клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання, а також витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

- погодження клопотання про проведення обшуку з прокурором;

- звернення до слідчого судді з погодженим прокурором клопотанням про проведення обшуку, яке розглядається слідчим суддею в суді в день його надходження за участю слідчого або прокурора (з відповідним клопотанням до слідчого судді може звернутися і прокурор);

- проведення обшуку на підставі ухвали винесеної слідчим суддею в разі задоволення клопотання про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння;

- фіксація ходу і результатів проведення обшуку у протоколі відповідно до вимог ст.ст. 104–107 КПК України.

Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук виконується слідчим чи прокурором у порядку, визначеному ст. 236 КПК України.

Результативність обшуку в категорії кримінальних проваджень щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою залежить від вміло проведеної підготовки до нього, що полягає:

- ***у визначенні дати та часу проведення обшуку;***

Плануючи проведення обшуку, слідчий повинен врахувати, що ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи з підстав, зазначених у клопотанні прокурора, слідчого, надає право потрапити до житла чи іншого володіння особи лише один раз у строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали. Також за загальним правилом обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді повинен відбуватися в час, коли заподіюється найменша шкода звичайним заняттям особи, яка ними володіє, якщо тільки слідчий, прокурор не вважатиме, що виконання такої умови може істотно зашкодити меті обшуку.

Щоб унеможливити приховування зацікавленими особами предмета неправомірної вигоди, інших доказів кримінального правопорушення щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою обшуки в помешканні, іншому володінні особи, службовому кабінеті тощо слід проводити раптово. Тому в період підготування до обшуку необхідно вжити заходів щодо запобігання витоку інформації

про планування проведення цієї слідчої дії і час її проведення. Так, обшук за місцем проживання чи в іншому місці передбачуваного збереження доказів, що мають значення для кримінального провадження, варто проводити одночасно із затриманням службової особи або ж одразу після нього.

• у визначенні тактики проведення цієї слідчої (розшукової) дії залежно від характеру злочинних дій, з огляду на які виникла необхідність у її проведенні;

Під час обшуку в значному за площею приміщенні (наприклад, багатоповерховому маєтку або в різних співучасників кримінального правопорушення) потрібно визначитись, одночасно чи послідовно відбуватимуться обшуки. За одночасного проведення обшуків у різних місцях необхідно заздалегідь вжити заходів щодо підготовки відповідних засобів пошуку, формування груп та добору відповідних учасників.

Також, плануючи проведення обшуку, слідчий повинен передбачити всі можливі ризики, які можуть виникнути під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії й вжити заходів щодо їх недопущення. Зокрема, слід врахувати, що причетні до кримінального правопорушення особи можуть чинити опір належному проведенню огляду. До таких дій слід віднести:

- різного роду провокації;
- спроби знищити предмет неправомірної вигоди, сліди кримінального правопорушення, тощо;
- спроби фізичного впливу на учасників обшуку та ін.

• в підборі необхідних технічних засобів, засобів фотота відеофіксації тощо;

• в отриманні якомога більше відомостей про місце, де буде проводитися обшук, зокрема, про розташування кімнат у будинку, квартирі, кабінетів у службовому приміщенні, підсобних приміщень, наявність гаража, одноповерхова чи багатоповерхова будівля, а також про осіб, які там проживають (працюють), тощо;

• у визначенні кола учасників, спеціалістів, які будуть присутні, і ті, які безпосередньо братимуть участь у проведенні обшуку. Зокрема, для участі у проведенні обшуку можуть бути запрошені:

- заявник (потерпілий), підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження;
- спеціалісти, які можуть надати допомогу з питань, що потребують спеціальних знань (ст.ст. 71, 79, ч. 1 ст. 236 КПК України);

Наприклад, в даній категорії кримінальних проваджень можуть бути запрошенні спеціалісти, які володіють спеціальними знаннями щодо застосування ультрафіолетової лампи, за допомогою якої можна виявити сліди СХР на предметах неправомірної вигоди, на руках та одязі затриманих осіб, а також належного відбирання зразків СХР для подальшого експертного дослідження.

Також необхідно врахувати, що обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді в обов'язковому порядку фіксується за допомогою аудіо- та відеозапису (ч. 10 ст. 236 КПК України), а дії та обставини проведення обшуку, незафіксовані у записі, не можуть бути внесені до протоколу обшуку та використані як доказ у кримінальному провадженні (абз. 3 ч. 2 ст. 104 КПК України). Тому заздалегідь необхідно визначити працівника, який від початку проведення обшуку до його закінчення буде здійснювати відеофіксацію процесу обшуку, й пояснити йому, що на відеокамеру повинен бути зафіксований весь порядок пошуку та виявлення предмета неправомірної вигоди, або інших речових доказів, а також процес їх вилучення.

- співробітники оперативних підрозділів. Залежно від обставин кримінального провадження на практиці можуть виникати ситуації, коли обшук необхідно проводити в приміщенні з великою кількістю кімнат, наявністю декількох поверхів у житлі чи іншому володінні особи тощо.

Згідно зі ст. 41 КПК України оперативні працівники можуть здійснювати слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого (прокурора), які під час його виконання користуються повноваженнями слідчого. Доручення слідчого, прокурора щодо проведення СРД є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом. З огляду на те, що співробітники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціа-

тивною, слідчий у дорученні чітко прописує, які слідчі (розшукові) дії, у якому кримінальному провадженні доручає проведення співробітнику оперативного підрозділу.

• ***у вжитті заходів щодо забезпечення присутності під час проведення обшуку:***

– осіб, чиї права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені;

– не менше двох понятих. У разі введення воєнного стану та якщо при проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи, обшуку особи залучення понятих є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я, ця слідча (розшукова) дія проводиться без залучення понятих. У такому разі хід і результати проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, обшуку особи в обов'язковому порядку фіксуються доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису.

Добираючи понятих для участі в проведенні обшуку, слідчий, крім вимог, визначених в абз. 3 ч. 7 ст. 223 КПК України, повинен врахувати, що недоцільно запрошувати в якості понятих осіб з ознаками психічних розладів, з вадами зору, слуху тощо.

Перед початком виконання ухвали слідчого судді щодо проведення обшуку слідчий повинен:

– представитися учасникам кримінального провадження та особам, які присутні під час обшуку;

– присутнім учасникам цієї слідчої (розшукової) дії роз'яснити їх права і обов'язки, зокрема:

потерпілому відповідно до ч.ч. 1, 2 ст. 56, ст. 57 КПК України;

підозрюваному відповідно до ч.ч. 3, 5, 6, 7 ст. 42 КПК України;

захиснику відповідно до ст. ст. 46, 47 КПК України;

представнику відповідно до ч.ч. 5 ст. 44, ч. 4 ст. 58, ч. 2 ст. 59 КПК України;

спеціалісту відповідно до ч.ч. 4, 5 ст. 71 КПК України;

присутнім понятим роз'яснити їхні права і обов'язки згідно зі ст.ст. 11, 13, 15, 223 КПК України;

усім особам, які беруть участь у проведенні обшуку, роз'яснити вимоги ч. 3 ст. 66 КПК України про їх обов'язок не розголошувати відомості щодо проведеної процесуальної дії, а також про

застосування технічних засобів фіксації, умови та порядок їх використання (ч. 2 ст. 107 КПК України);

- пред'явити ухвалу слідчого судді про проведення обшуку і надати її копію особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі;

- застосовуючи тактичні прийоми, запропонувати особі, у житлі чи іншому володінні якої проводять обшук, видати зазначені в ухвалі предмети, документи, цінності. У випадку, якщо обшук проводиться з метою встановлення місцезнаходження підозрюваної особи, запропонувати вказати місце, де переховується злочинець;

в разі відмови/частковим виданням того, що вимагається, дотримуючись вимог ст.ст. 223, 233, 234, 236 КПК України проводиться обшук під час якого слідчий (прокурор) має право:

- заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку;

- відкривати закриті приміщення, сховища, речі, долати системи логічного захисту, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити чи зняти (деактивувати) систему логічного захисту або обшук здійснюється за відсутності особи, яка володіє житлом чи іншим володінням;

- проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення обшуканого житла чи іншого володіння особи чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати документи, тимчасово вилучати речі, які мають значення для кримінального провадження;

- вилучати предмети, які вилучені законом з обігу, незалежно від їх відношення до кримінального провадження;

- здійснити пошук, виявлення та фіксацію комп'ютерних даних на місці проведення обшуку, інформації, що містяться в комп'ютерних системах або їх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку, доступ до яких чи можливість доступу виявлено під час обшуку, для виявлення яких не надано дозвіл на проведення обшуку, але щодо яких є достатні підстави вважати,

що інформація, що на них міститься, має значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні.

З метою належного виконання ухвали слідчого судді на обшук житла чи іншого володіння особи слідчий (прокурор) зобов'язаний:

- незалежно від стадії цієї слідчої дії допустити на місце проведення обшуку захисника чи адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями ст. 50 КПК України;
- надати можливість учасникам обшуку користуватися правовою допомогою адвоката або представника й зобов'язаний допустити їх до обшуку на будь-якому етапі його проведення;
- заяви зроблені особами, у присутності яких здійснюється обшук, при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії занести до протоколу обшуку;
- вжити заходів щодо обов'язкової аудіо- та відеозапису цієї слідчої (розшукової) дії.

Обшук на підставі ухвали слідчого судді повинен проводитися в обсязі, необхідному для досягнення мети обшуку. Під час такого обшуку за рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження (ч. 5 ст. 236 КПК України).

У цьому випадку проведення обшуку особи є складовою процедури проведення слідчої (розшукової) дії обшуку в житлі чи іншому володінні особи.

Обшук за місцем проживання варто почати саме з обшуку всіх осіб, які перебувають у житлі чи іншому володінні з метою виявлення предмета неправомірної вигоди, його упакування або фрагментів, документів або інших об'єктів, що матимуть доказове значення в кримінальному провадженні.

Безпосередньо перед обшуком або під час його проведення за особами необхідно уважно стежити, щоб запобігти можливості позбутися предмета неправомірної вигоди.

Якщо предмет неправомірної вигоди було оброблено люмінесцентним фарбником, то руки особи, яка отримала неправо-

мірну вигоду, кишень, інші частини її тіла та вбрання необхідно ретельно оглянути.

Перед початком проведення обшуку особи слідчий (прокурор) повинен:

- представитись особі, яку будуть обшукувати, запропонувати їй також представитись та добровільно видати зазначені в ухвалі предмети, документи, цінності;

- роз'яснити всім учасникам обшуку особи їх право бути присутніми при усіх слідчих діях, які будуть проводитися, робити зауваження, заяви тощо;

- особам, які беруть участь, роз'яснити вимоги ч. 3 ст. 66 КПК України про їх обов'язок не розголошувати відомості щодо проведеної процесуальної дії, а також про застосування засобів фіксації, умови та порядок їх використання.

У зв'язку з відмовою фігуранта видати зазначені в ухвалі предмети, документи, цінності або частковим виданням того, що вимагається проводиться особистий обшук особи, який здійснюється

Особистий обшук особи здійснюється:

- особами тієї самої статі;
- з обов'язковою участю не менше двох понять незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії, крім особливостей, встановлених;

- у разі введення воєнного стану та якщо при проведенні обшуку особи залучення понять є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я, ця слідча (розшукова) дія проводиться без залучення понять. У такому разі хід і результати проведення обшуку особи в обов'язковому порядку фіксуються доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису (ст. 615 КПК України);

- у присутності адвоката, представника на вимогу такої особи (неявка адвоката, представника для участі у проведенні обшуку особи протягом трьох годин дає підстави для проведення обшуку осіб без їхньої участі, про що зазначається в протоколі обшуку);

Обшук елементів одягу особи, яку обшуковують, доречно починати з кишень. Потім обстежують подвійні шари тканини, комірки, лацкани, у яких може бути сховано документи, предмет неправомірної вигоди. Завершують обшук одягу обстеженням супутніх предметів.

Усі вилучені під час обшуку особи предмети й документи підлягають подальшому огляду на підставі ст. 237 КПК України. Під час обшуку особи слідчий вилучає не лише предмет неправомірної вигоди, а й усі предмети, речі, записи, документи, що мала особа при особі.

У випадку маркування (помітки) предмета неправомірної вигоди СХР під час обшуку використовуються ультрафіолетові лампи для виявлення слідів хімічної речовини на особі, речах та предметах. Вилучення предмета неправомірної вигоди та інших речових доказів потрібно проводити таким чином, щоб не знищити відбитки пальців рук, сліди потожирових нашарувань люмінофорів, чи інших СХР.

***Довідково.** У практичній діяльності виникають ситуації, за якої підстави для проведення обшуку особи у публічному місці відсутні (слідчий суддя уповноважений постановляти лише ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, процесуальний порядок розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу щодо обшуку осіб чинний КПК України не визначає). Тому доцільно особу (фігуранта) затримувати в транспортних засобах, або приміщеннях, в яких планується проведення обшуків, що надасть можливість законно провести особистий обшук особи на підставі ч. 3 ст. 208 КПК України з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 і ст. 236 КПК України.*

Хід і результати особистого обшуку підлягають обов'язковій фіксації у відповідному протоколі.

Після закінчення обшуку у разі відсутності осіб у житлі чи іншому володінні копія ухвали повинна бути залишена на видному місці у житлі чи іншому володінні особи. При цьому слідчий, прокурор зобов'язаний забезпечити схоронність майна, що знаходиться у житлі чи іншому володінні особи, та неможливість доступу до нього сторонніх осіб.

До складу СРД входять також дії щодо належного упакування речей і документів та інші дії, що мають значення для перевірки результатів процесуальної дії (ч. 2 ст. 106 КПК України).

Хід і результати проведення обшуку фіксуються у протоколі відповідно до вимог ст.ст. 104–107 КПК України, який складається слідчим або прокурором, які його проводили під час його проведення або безпосередньо після закінчення.

Згідно зі ст. 105 КПК України до протоколу слідчим (прокурором) долучаються додатки, якими можуть бути:

1) спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей і документів;

2) письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії;

3) стенограма, аудіо-, відеозапис процесуальної дії;

4) фототаблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерних даних та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу.

Запис, здійснений за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів під час проведення слідчим, прокурором обшуку, є невід'ємним додатком до протоколу.

Додатки до протоколів повинні бути належним чином виготовлені, упаковані з метою надійного збереження, а також засвідчені підписами слідчого, прокурора, спеціаліста, інших осіб, які брали участь у виготовленні та/або вилученні таких додатків.

У матеріалах кримінального провадження зберігаються оригінальні примірники технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії, резервні копії яких зберігаються окремо (ч. 2, 3 ст. 107 КПК України).

Другий примірник протоколу обшуку разом із доданим до нього описом вилучених документів та тимчасово вилучених речей (за наявності) вручається особі, у якої проведено обшук, а в разі її відсутності – повнолітньому членові її сім'ї або його представникові.

При проведенні обшуку на підприємстві, в установі або організації другий примірник протоколу вручається керівнику або представникові підприємства, установи або організації.

Відповідно до ст.ст. 98–100, 110 КПК України предмет неправомірної вигоди, речі та документи, які були вилучені під

час обшуку (огляду) на підставі постанови слідчого (прокурора), визнаються речовими доказами.

Довідково. Складністю проведення обшуку є визначення точного місця вчинення кримінального правопорушення, оскільки на практиці особа, яка вчиняє кримінальне правопорушення та вимагає неправомірну вигоду, найчастіше не зазначає таке місце. Що ускладнює заздалегідь отримати ухвалу слідчого судді на проведення обшуку, адже для отримання ухвали на проведення обшуку необхідно надати до суду правовстановлюючі документи на об'єкт обшуку, отримані на запити у відповідних установах. Зрештою, звернення до суду з клопотанням відносно проведення обшуку може призвести до витоку інформації про документування факту отримання неправомірної вигоди. Водночас, згідно з положеннями ч. 3 ст. 233 КПК України, до житла чи іншого володіння особи можна потрапити до постановлення ухвали слідчого судді на проведення обшуку. Проте виникає питання щодо обшуку місця, що не є житлом чи іншим володінням особи (наприклад ділянки місцевості).

На підставі положень ст. 234, 237 КПК України за необхідності проведення обшуку ділянки місцевості (ч. 2 ст. 234) потрібна ухвала слідчого судді, що може бути відсутня на момент документування факту отримання неправомірної вигоди. Отримати ухвалу слідчого судді на проведення обшуку такої ділянки неможливо, оскільки ділянка місцевості не є житлом чи іншим володінням особи, на підставі чого суд відмовляє в постановленні ухвали на проведення обшуку. Отже, такий обшук можна вважати незаконним. Тобто в разі необхідності документування факту отримання неправомірної вигоди на ділянці місцевості, ухвала на обшук якої відсутня, огляд місця події слід проводити згідно з вимогами ст. 237 КПК України.

Як уже було зазначено, попереднє отримання ухвали на проведення обшуку не завжди є можливим, а подальше звернення до суду з клопотанням щодо проведення обшуку після проведеного огляду й отримання відповідної ухвали слідчого судді є проблемним, оскільки суд відмовляє на підставі того, що огляд проведено в межах КПК України, та не потребує додатково отримання ухвали на обшук, з огляду на що проведення змивів

із долонь рук особи, яка вимагала та отримала неправомірну вигоду, однозначно процесуально не закріплено.

5.4. Підстави, процесуальний порядок, тактика проведення освідчування особи, яка одержала неправомірну вигоду

Щодо цього питання Головне слідче управління МВС України підготувало роз'яснювальний лист від 14 березня 2014 р. за № 13/11-4847, у якому визначило, що одним із доказів вини підозрюваних є наявність у матеріалах кримінального провадження даних про те, що на руках або одязі підозрюваної особи виявлено речовини, які з'явилися внаслідок контакту підозрюваного із заздалегідь ідентифікованими (поміченими) засобами, передусім, грошовими знаками. Відповідно до ст. 241 КПК України, для виявлення слідів кримінального правопорушення на тілі підозрюваного, свідка чи потерпілого слідчий проводить освідчування.

Для отримання стороною обвинувачення доказів, що свідчать про винуватість особи у вчиненні корупційного кримінального правопорушення за ст. 368 КК України, предмети неправомірної вигоди заздалегідь обробляють СХР (люмінофорами) препаратами: “Промінь”, “Сигнал”, чорнилами “Резидент” тощо. Тому в кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою слідами кримінального правопорушення можуть бути плями та частки, які залишилися від СХР, якою помічають предмет неправомірної вигоди. Відповідно, під час освідчування сторона обвинувачення ретельно оглядає руки особи, яка отримала неправомірну вигоду для виявлення слідів СХР.

Перед початком освідчування особі пропонується добровільно пройти освідчування на підставі постанови слідчого, прокурора, а в разі її відмови освідчування здійснюється примусово виключно на підставі постанови прокурора, яка перед початком освідчування пред'являється особі, яка підлягає освідчування.

Освідчування, яке супроводжується оголенням освідчуваної особи, повинно здійснюватися особами тієї ж статі, за винятком

його проведення лікарем і за згодою особи, яка освідується. Слідчий, прокурор не вправі бути присутнім при освідуванні особи іншої статі, коли це пов'язано з необхідністю оголювати особу, що підлягає освідуванню.

При освідуванні не допускаються дії, які принижують честь і гідність особи або небезпечні для її здоров'я.

Здійснюючи освідування, слідчий, прокурор можуть виявляти на тілі освідуваної особи сліди СХР у виді нашарувань або окремих часток. У процесі доказування в кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою для слідчого важливим є встановлення, яку саме речовину виявлено на тілі освідуваної особи, її хімічний склад, призначення тощо. У зв'язку з чим слідчий може прийняти рішення про призначення експертизи.

За необхідності під час освідування здійснюється фіксування наявності чи відсутності на тілі особи, яка підлягає освідуванню, слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет шляхом фотографування, відеозапису чи інших технічних засобів. Зображення, демонстрація яких може розглядатись як образлива для освідуваної особи, зберігаються в опечатаному вигляді і можуть надаватися лише суду під час судового розгляду.

Про проведення освідування складається протокол згідно з вимогами КПК України. Особі, освідування якої проводилося примусово, надається копія протоколу освідування.

Відповідно до ст. 241 КПК України можна визначити типовий алгоритм проведення освідування особи, якого доречно дотримуватися слідчим під час здійснення освідування в кримінальному провадженні щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою:

- на момент прийняття рішення про проведення освідування у слідчого повинна бути при собі постанова про проведення цієї СРД;

- перед початком проведення цієї СРД освідуваний особі надають для ознайомлення постанову слідчого, прокурора про освідування особи, про що зазначається в протоколі освідування особи;

- особі пропонують добровільно пройти освідування (у разі відмови освідування проводять примусово виключно на підставі постанови прокурора);

- у разі проведення примусового освідування в протоколі освідування особи вказуються особи, які застосовували заходи фізичного впливу;

- оглядають не закриті одягом частини тіла особи, а за необхідності оглядають одяг та інші частини тіла освідуваного;

- при необхідності під час освідування може здійснюватися фіксування наявності чи відсутності на тілі особи слідів кримінального правопорушення чи особливих прикмет шляхом фотографування або відеозапису (характеристики технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовуються при проведенні цієї СРД фіксуються в протоколі освідування особи й засвідчуються підписами присутніх осіб);

- виявлені сліди кримінального правопорушення (наприклад СХР) поміщуються в окремі пакети, які запечатуються, опечатуються та скріплюються підписами учасників освідування;

- про проведення цієї СРД складається протокол освідування особи, який оформляється відповідно до вимог КПК України;

- якщо освідування було примусовим, то його копію надають освідуваній особі.

Виявлення, відібрання, фіксація та упакування слідів кримінального правопорушення (зразків СХР) відбувається таким чином:

- під час проведення відібрання зразків СХР у фігуранта обов'язкова присутність понятих, винятком є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення СРД відповідно до ст. 223 КПК України;

- спеціаліст, який був запрошений слідчим, здійснює фіксування наявності чи відсутності на тілі особи, яка підлягає освідуванню, слідів кримінального правопорушення (СХР) та інших доказів шляхом фотографування, відеозапису чи використання інших технічних засобів, про що робиться позначка в протоколі;

- під час проведення слідчої дії експерт-криміналіст використовує рукавички;

- експерт-криміналіст готує чисті контрольні ватні тампони та освітлює їх УФЛ для демонстрації відсутності на них СХР;
- з метою виявлення люмінісцюючих речовин інспектор-криміналіст освітлює УФЛ руки фігуранта по черзі;
- змиви з рук фігуранта робляться по черзі: сухим тампоном, тампоном змоченим у воді, тампоном змоченим у спиртовому розчині;
- тампони зі змивами з рук фігуранта, а також контрольні тампони (зроблені без контакту з особою, що освідується), освітлюються УФЛ та поміщуються в окремі пакети;
- пакети запечатуються належним чином та скріплюються підписами учасників освідування.
- зразки, які були вилучені при освідуванні особи, направляються на експертизу для порівняння зі зразками СХР, якими помічено предмет неправомірної вигоди.

Плануючи проведення освідування у кримінальному провадженні щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, слідчому необхідно врахувати, що зволікання з його проведенням може призвести до втрати доказів та їх процесуальних джерел унаслідок навмисних дій освідуваного, спрямованих на знищення слідів кримінального правопорушення.

Довідково. Перед проведенням освідування особи (фігуранта) необхідно звернути увагу на те, що відповідно до наявної судової практики, змиви з рук, зроблені під час огляду місця події без дотримання вимог ст. ст. 237, 241 КПК України, є істотними порушеннями кримінального процесуального закону. При цьому особистий обшук особи проведений під виглядом огляду місця події до внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР, порушує вимоги КПК України, складений за його результатами протокол огляду місця події разом із доказами, які є похідними від нього визнаються недопустимими (*постанова ККС ВС у справі № 127/3712/17 від 19 березня 2020 року*).

Також слід звернути увагу, що освідування особи, згідно зі ст. 241 КПК України, здійснюється щодо підозрюваного, свідка, потерпілого. Статус службової особи (фігуранта) під час прове-

дення огляду місця події без її затримання не визначений, оскільки про підозру не повідомлено, а отже, прокурор не може винести постанову про освідування, оскільки її надалі може бути оскаржено, що призведе до визнання речових доказів, які є ключовими в кримінальних провадженнях зазначеної категорії, отриманими за постановою про освідування.

У протоколах обшуку, огляду, огляду місця події, освідування, тощо необхідно зазначати, на які носії робилася аудіо-, фото- відеозйомка, із зазначенням інвентарних номерів, а також номери печаток на пакетах та конвертах з речовими доказами, час та місце складання протоколів та інші вимоги, передбачені статтями 104–107 КПК України.

Розділ 6. ПІДСТАВИ, ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК І ТАКТИКА ПРОВЕДЕННЯ ОКРЕМИХ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЙ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

Кримінальні провадження за ст. 368 КК України відносяться до тієї категорії, вирішення яких у більшості випадків неможливе без проведення НСРД. Відповідно процес доказування в цій категорії справ побудований на результатах проведених НСРД, які у кримінальному провадженні мають доволі потужний доказовий потенціал порівняно з можливостями інших процесуальних дій. Ретельно сплановані та вчасно проведені НСРД уможливають оперативне реагування на вчинення кримінального правопорушення в режимі реального часу.

З огляду на специфіку проведення НСРД та їх таємний характер, відмінні підстави та форми їх проведення існує низка особливостей збирання та перевірки доказів і використання їх результатів. Закритий, конфіденційний характер НСРД об'єктивно зумовлює й проблему підтвердження достовірності отриманих за їх результатами відомостей, їх оцінки з погляду належності та допустимості, та, як наслідок, обґрунтування легітимності використання як доказів у кримінальному провадженні. Без можливості встановлення та перевірки під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальної справи джерел інформації, що стали фактичною підставою для проведення НСРД, стверджувати про належність і допустимість отриманих фактичних даних, а також можливість повноцінного використання їх результатів для доказування не варто⁵¹.

⁵¹ Геселев О. В. Проблеми легітимізації використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для доказування у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2018. № 1 (17). С. 30–43. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/1-2018/geselev.pdf> (дата звернення: 28.02.2022).

Практика розслідування злочинів, кримінальна відповідальність за які передбачена ст. 368 КК України, свідчить про те, що найбільш складними у доказуванні їх обставин є прийняття пропозиції, обіцянки, прохання надати, вимагання неправомірної вигоди. Причиною цього є те, що у більшості випадків:

по-перше, про факт вчинення таких протиправних дій правоохоронним органам стає відомо постфактум від особи, яка повідомляє про них або з інших джерел;

по-друге, комунікативна взаємодія між службовою особою та особою, яка пропонує, обіцяє неправомірну вигоду чи якій службова особа висловила прохання надати таку вигоду або вимагала її відбувається в умовах приватного спілкування;

по-третє, службові особи, які займають відповідальне чи особливо відповідальне становище, як правило, намагаються уникнути прямих контактів з особами, з якими обговорюються питання щодо одержання неправомірної вигоди, тобто здійснюють це через одного чи декількох посередників;

по-четверте, встановлення службовою особою невеликого проміжку часу (наприклад, одна-дві години, один-два дні) для надання їй особою предмета неправомірної вигоди, після закінчення якого неправомірну вигоду від цієї особи вона приймати не буде. Обмежуючи час на надання неправомірної вигоди, злочинці розраховують, що у працівників правоохоронних органів не буде достатньо часу для підготовки й проведення необхідних СРД та НСРД, спрямованих на документування їх протиправної діяльності, які досить часто потребують вжиття заходів щодо організації в правоохоронному органі належної взаємодії слідчого з оперативним підрозділом та прокурором щодо здійснення комплексу СРД, НСРД та інших процесуальних дій, що потребує прийняття та оформлення відповідних процесуальних рішень.

по-п'яте, досить часто фігуранти володіють спеціальними знаннями і навичками викриття злочинів цієї категорії, й вживають заходів щодо маскування своєї злочинної діяльності. А саме, спілкуються із застосуванням умовностей, різноманітними засобами електронного та мобільного зв'язку, використовують посередників, застосовують для одержання неправомірної вигоди безготівкові банківські операції, укладають удавані правочини

тощо, що значно утруднює процес доведення умислу на одержання неправомірної вигоди, а фактично ускладненість його доведення.

по-шосте, на практиці одним із проблемних питань є неможливість проведення цілого ряду ключових у кримінальних провадженнях цієї категорії НСРД (аудіо-, відеоконтроль особи, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, аудіо-, відеоконтроль місця) без дозволу суду у невідкладних випадках, коли особа, яка одержує неправомірну вигоду, встановлює стислий проміжок часу, протягом кількох годин, за який необхідно передати предмет неправомірної вигоди, відмовляючись обумовлювати інший термін. Враховуючи, що підготовка клопотання, звернення до апеляційного суду та отримання відповідної ухвали на проведення НСРД займає тривалий час, крім проведення таких НСРД, як установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу та спостереження за особою, річчю або місцем (без використання спеціальних технічних засобів), документування злочинів вказаної категорії у невідкладних випадках значно ускладнюється.

Все це формує проблеми доказування вчинення протиправних дій, передбачених ст. 368 КК України, без документування факту одержання неправомірної вигоди службовою особою. Тому досить часто використання матеріалів НСРД під час документування фактів прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди, а так само прохання надати таку вигоду посідає вирішальне значення.

У зв'язку з цим, вже на початковому етапі досудового розслідування кримінальних правопорушень цієї категорії, прокурором та слідчим обов'язково повинні здійснюватися заходи щодо проведення НСРД, оскільки своєчасне та якісне їх застосування дає можливість встановити реальну картину події злочину, дійсні наміри фігурантів.

Відповідно до ч. 1 ст. 246 КПК України **НСРД** – це різновид СРД, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України.

Загальні процедури організації проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному провадженні визначені в Інструкції про організацію проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджено наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 (далі – Інструкція).

У главі 21 КПК України визначено вичерпний перелік НСРД, із яких найчастіше проводяться в кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою:

- аудіо-, відеоконтроль особи (ст.ст. 260 КПК України);
- накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК України);

- зняття інформації з електронних комунікаційних мереж (ст. 263 КПК України);

- зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України);

- 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);

- аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України);

- контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України);

- негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України).

Розглянемо окремі НСРД, які проводять під час розслідування одержання неправомірної вигоди.

Аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України)

КПК України визначає, що 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. За допомогою цієї НСРД можна зафіксувати фактичні розмови (домовленості) щодо вимагання та отримання неправомірної вигоди.

Накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК України)

Накладення арешту на кореспонденцію особи без її відома проводиться у виняткових випадках на підставі ухвали слідчого судді й проводиться, якщо під час досудового розслідування є достатні підстави вважати, що поштово-телеграфна кореспонденція певної особи іншим особам або інших осіб їй може містити відомості про обставини, які мають значення для досудового розслідування, або речі і документи, що мають істотне значення для досудового розслідування.

Під кореспонденцією слід розуміти листи усіх видів, бандеролі, посилки, поштові контейнери, перекази, телеграми, інші матеріальні носії передання інформації між особами.

Накладення арешту на кореспонденцію особи надає право слідчому здійснювати огляд і виїмку цієї кореспонденції в порядку, визначеному ст. 262 КПК України.

Зняття інформації з електронних комунікаційних (телекомунікаційних) мереж (ст. 263 КПК України)

Як передбачено статтею 263 КПК України, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж (комплекс технічних засобів електронних комунікацій та споруд, призначених для надання електронних комунікаційних послуг) є різновидом втручання у приватне спілкування, що проводиться без відома осіб, які використовують засоби електронних комунікацій (телекомунікацій) для передавання інформації, на підставі ухвали слідчого судді, якщо під час його проведення можливо встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження.

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.

Вказана НСРД в себе включає контроль за телефонними розмовами, що полягає в негласному проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів 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; зняття інформації з каналів зв'язку, що полягає в негласному одержанні, перетворенні та фіксації із застосуванням технічних засобів, у тому числі встановлених на електронних комунікаційних мережах, у відповідній формі різних видів сигналів, які передаються каналами зв'язку мережі Інтернет, інших мереж передачі даних, що контролюються.

Під час зняття інформації з електронних комунікаційних мереж можливо встановити: факт передавання інформації у режимі реального часу з фіксацією змісту відомостей, що передаються, встановленням їх отримувача, кінцевого обладнання тощо; дані про початок, кінець, тривалість і зміст з'єднання, що передаються в режимі реального часу; зміст SMS чи MMS повідомлень (як відкритих та прочитаних абонентом, так і невідкритих і непрочитаних); зміст телефонних розмов осіб тощо.

Разом з тим, для ефективної організації під час досудового розслідування зняття інформації з електронних комунікаційних мереж є важливим правильне встановлення ознак, які дають змогу унікально ідентифікувати абонента спостереження (споживача комунікаційних послуг), тобто його абонентський номер, кінцеве обладнання, в т.ч. мобільний термінал (IMEI). Практична цінність проведення цієї НСРД визначається змістом зафіксованих розмов, сигналів, що передається та відповідно саме тих, під час яких висвітлюються злочинні наміри, а так само можна отримати нову інформацію про місце, час, обставини і форму передачі предмета неправомірної вигоди, уточнення або під-

твердження зобов'язань щодо сприяння особі, яка надає неправомірну вигоду за одержану винагороду, тобто виконання чи невиконання нею конкретних дій, їх послідовність, фіксування факту вимагання, інших вимог поведінки заявника тощо.

Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України)

Обстеження шляхом таємного проникнення до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому ст. ст. 246, 248, 249 КПК України.

Публічно недоступним є місце, до якого неможливо увійти або в якому неможливо перебувати на правових підставах без отримання на це згоди власника, користувача або уповноважених ними осіб.

Враховуючи зміст ч. 1 ст. 267 КПК України слід зазначити, що слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів в кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, якщо в діях підозрюваної особи вбачається склад злочину, передбачений ч.ч. 2, 3 і 4 ст. 368 КПК України, з метою:

1) виявлення і фіксації слідів кримінального правопорушення, речей і документів, що мають значення для досудового розслідування;

2) виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів;

3) виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування кримінального правопорушення щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою;

4) виявлення осіб, які розшукуються;

5) встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи.

Здійснюючи підготовчі заходи до проведення цієї НСРД, слідчий повинен врахувати, що проведення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи передбачає здійснення інших НСРД. Тому слідчому до початку її проведення необхідно здійснити ретельну підготовку, що передбачає визначення цілей та мети обстеження, розподіл завдань осіб, які залучаються до обстеження, вибір сил і засобів, які будуть використовуватися в процесі обстеження, встановлення часу обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, здійснення обстеження, а за необхідності в комплексі встановлення технічних засобів для проведення інших НСРД (наприклад, аудіо-, відеоконтроль), вжиття інших заходів із недопущення розшифрування проведення обстеження тощо.

Аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України)

Аудіо-, відеоконтроль місця полягає у здійсненні прихованої фіксації відомостей за допомогою аудіо-, відеозапису всередині публічно доступних місць, без відома їх власника, володільця або присутніх у цьому місці осіб, за наявності відомостей про те, що розмови і поведінка осіб у цьому місці, а також інші події, що там відбуваються, можуть містити інформацію, яка має значення для кримінального провадження.

Негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України)

Негласне отримання зразків для порівняльного дослідження може бути здійснене лише у випадку, якщо їх отримання відповідно до ст. 245 КПК України неможливе без завдання значної шкоди для кримінального провадження.

Перераховані вище НСРД проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів і на підставі ухвали слідчого судді. Виключення з цього правила становлять НСРД, передбачені ст. 268 КПК України (установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу), ст. 269 КПК України (спостереження за особою, річчю або

місцем), які у виняткових невідкладних випадках, визначених ст. 250 КПК України, дозволяється проводити до постановлення ухвали слідчого судді, а також незалежно від тяжкості злочину. Невідкладно після початку такої НСРД прокурор зобов'язаний звернутись з відповідним клопотанням до слідчого судді про надання дозволу на її проведення.

При цьому слід враховувати, що в ст. 269 КПК України визначено фактично *два види спостереження за особою, річчю або місцем*: 1) візуальне спостереження (без використання спеціальних технічних пристроїв); 2) візуальне спостереження з використанням відеозапису, фотографування, спеціальних технічних засобів для спостереження. Вказану обставину потрібно враховувати при отриманні дозволу на проведення цієї НСРД, оскільки фіксація дій особи технічними засобами становить більшу доказову цінність.

Як свідчить слідча практика, однією із найефективніших НСРД, яка сприяє викриттю фактів прийняття пропозиції, або одержання неправомірної вигоди службовою особою на початковому етапі досудового розслідування, **є контроль за вчиненням злочину** (ст. 271 КПК України).

Зазвичай, саме за результатами успішного проведення контролю за вчиненням злочину слідчим на місці стане можливим прийняти рішення про затримання особи та посередника, які отримали неправомірну вигоду, виходячи із позитивних наслідків фіксації НСРД, розмов та ситуації, яка склалася із використанням тактичних прийомів, зокрема, віддалений онлайн-контроль за розмовами заявника та фігуранта, подачі умовного сигналу заявником про передачу предмета неправомірної вигоди, або про небезпеку виявлення фігурантом або співниками технічних засобів, правоохронців, їх автомобілів й т.д.).

Слід враховувати, що під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Відповідно до судової практики здобуті в такий

спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні (*постанова ККС ВС у справі № 663/2885/17 від 13 січня 2021 року*).

Також слід зазначити, що ЄСПЛ по справах, які стосуються контролю за вчиненням корупційного діяння, чітко визначив, що *підбурювання* з боку працівників правоохоронних органів має місце тоді, коли вони або особи, які діють за їхніми вказівками (агенти), не обмежуються пасивною поведінкою, а з метою отримання доказів, впливають на суб'єкта, схилиючи його до вчинення злочину, який в іншому випадку не був би вчинений⁵².

Під пасивною поведінкою ЄСПЛ розуміє відсутність будь-яких активних дій, які б спонукали потенційного підозрюваного вчинити злочин. Відповідно *не можна вважати пасивною поведінку працівників правоохоронних органів*, коли ініціатива у контакті з підозрюваною особою виходить від агента чи агентів, коли поновлюється пропозиція після первинної відмови, коли наполегливо спокушають на вчинення злочину⁵³.

Слід звернути увагу, що межі між правомірними НСРД, спрямованими на виявлення, попередження та зупинення корупційного діяння, та діями, які є фактичною провокацією на вчинення злочину, є дуже тонкою, інколи буває досить важко її визначити. Однозначно не можна вважати провокаційними діями, коли працівники правоохоронних органів просто спостерігають за вчиненням злочину, від випадків, коли самі ж працівники поліції провокують вчинення такого злочину.

Рішення про проведення контролю за вчинення злочину приймає виключно прокурор, шляхом винесення відповідної постанови, при цьому прокурор, дотримуючись вимог ст.ст. 110, 246, 250, 251, 271, 273 КПК України, у постанові про здійснення контролю за вчиненням злочину обов'язково зазначається:

- реєстраційний номер кримінального провадження;
- правову кваліфікацію злочину із зазначенням статті (частини статті) КК України;

⁵² Case of Ramanauskas v. Lithuania; Judgment of the European Court of Human Rights from 5 February 2008. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84935>.

⁵³ Case of Malininas v. Lithuania, no. 10071/04, § 37, 1 July 2008. URL: <http://www.hr-dp.org>conte>.

- відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких проводиться НСРД;
- час початку, тривалість і мету НСРД;
- відомості про орган досудового розслідування або оперативний підрозділ, якими будуть проводитися НСРД;
- обґрунтування прийнятої постанови, зокрема неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб;
- вид НСРД, проведення якої передбачене;
- обставини, що свідчать про відсутність під час НСРД провокування особи на вчинення злочину;
- необхідність застосування спеціально підготовлених (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів – грошей чи інших матеріальних цінностей.

З метою притягнення до відповідальності осіб, які можуть бути залучені фігурантом до вчинення правопорушення в якості посередників, у постанові необхідно зазначити можливість фіксації спілкування з особами, що діють від імені, в інтересах чи за дорученням фігуранта.

Довідково. Контроль за вчиненням злочину проводиться у комплексі з іншими НСРД, які обмежують конституційні права громадян, зокрема (аудіо-, відеоконтроль особи, місця, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, установлення місцезнаходження радіобладнання (радіоелектронного засобу), спостереження за особою або місцем, накладення арешту, огляд та виймка кореспонденції тощо). Слід звернути увагу, що НСРД контроль за вчиненням злочину не охоплюється поняттям здійснення аудіо-, відео- контролю особи та інших НСРД. Якщо передбачається необхідність під час проведення контролю за вчиненням злочину здійснити й інші НСРД слідчий повинен отримати дозвіл на їх проведення у встановленому кримінальним процесуальним законодавством порядку. Зазначені НСРД проводяться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому статтями 246, 248–250 КПК України.

У разі залучення осіб (заявника, свідка та інших осіб) для проведення НСРД при досудовому розслідуванні, для того щоб така особа на законних підставах брала участь у НСРД (аудіо-, відеоконтроль особи) слідчий відповідно до ч. 1 ст. 275 КПК України повинен отримати добровільну згоду (заяву) на конфіденційне співробітництво з цією особою, на підставі якої слідчий виносить відповідну постанову про залучення до конфіденційного співробітництва із забезпеченням необхідних заходів безпеки відповідно до Закону України “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві” та норм КПК України. У разі необхідності, з метою уникнення будь-якого тиску та переслідування з боку фігурантів та інших осіб, які причетні до зазначеної вище протиправної діяльності, прокурор (слідчий) виносить постанову про забезпечення заходів безпеки особи, наприклад, шляхом зміни анкетних даних (заявника, свідка), такі документи зберігаються окремо від матеріалів досудового розслідування.

Направлення доручення про здійснення контролю за вчиненням злочину до оперативного підрозділу

Одним із критеріїв визнання доказів допустимими в кримінальному провадженні є отримання їх належним суб'єктом. Проведення НСРД не є винятком. Проводити НСРД має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину. У матеріалах кримінального провадження повинен бути процесуальний документ, що підтверджує повноваження на час проведення такої негласної процесуальної дії конкретного слідчого на здійснення досудового розслідування злочину одноособово або в складі групи слідчих як уповноваженої процесуальної особи. Інший слідчий навіть того самого органу досудового розслідування не може бути суб'єктом проведення НСРД в цьому кримінальному провадженні.

Своєю чергою, єдиною правовою підставою для проведення НСРД оперативними працівниками, а також складання протоколів за результатами їх проведення є письмове доручення слідчого (ч. 6 ст. 246 і ч. 1 ст. 41 КПК України) або процесуального

керівника (п. 5 ч. 2 ст. 36 КПК України та п. 3.3.2 Інструкції), який направляє доручення щодо проведення контролю за вчиненням злочину слідчому/керівнику оперативного підрозділу, під юрисдикцією якого знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення, у складі якого знаходяться орган розслідування та/або оперативні підрозділи, уповноважені на проведення НСРД (ст. 246 КПК України).

Доручення має бути мотивованим, містити інформацію, необхідну для його виконання, чітко визначене завдання, що підлягає розв'язанню, строки його виконання, із зазначенням конкретного прокурора, якому необхідно направляти матеріали в порядку, передбаченому ст. 252 КПК України. У дорученні також може бути визначений порядок взаємодії між слідчим, прокурором та уповноваженим оперативним підрозділом, терміни складання протоколів про перебіг і результати проведеної НСРД дії, або її проміжного етапу. До доручення обов'язково додають постанову про проведення контролю за вчиненням злочину, а також за наявності ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД.

Порядок помітки та вручення заявнику грошових коштів під час документування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою

Необхідний склад групи:

1. *Слідчий (оперативний працівник за дорученням).* Здійснює керівництво проведенням НСРД та фіксацію процесу помітки у протоколі огляду та вручення грошових коштів, під час чого повинні бути присутні заявник, поняті, а протокол не є секретним та не повинен містити в собі відомості, що становлять державну таємницю (в частині розголошення форм і методів НСРД та осіб, відносно яких вони проводяться тощо).

2. *Спеціаліст.* Здійснює помітку предмета злочину СХР, у зв'язку із залученням слідчим.

3. *Оператор відеозйомки* (інший слідчий, оперуповноважений або спеціаліст). Здійснює аудіо-, відеофіксацію процесу проведення НСРД.

Особам, які залучені до проведення слідчої дії (заявник, поняті та інші) та будуть присутні при помітці та врученні грошових коштів, роз'яснюються права, повідомляється про недопустимість розголошення даних досудового розслідування, також вони попереджаються про кримінальну відповідальність відповідно до ст. 387 КК України, про що робиться відмітка в протоколі огляду або складається окремий протокол про попередження про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування.

У присутності двох понять, заявника, спеціаліста (криміналіста) складається Протокол огляду та вручення грошових коштів, у якому фіксуються такі дії:

- усім присутнім слідчий роз'яснює, що буде здійснюватися помітка предмета злочину, представляє понятим усі СХР та інші засоби, які будуть застосовуватися для помітки;

- з використанням УФЛ проводиться освітлення чистого листа А-4, який повинен бути чистим, на ньому не повинно бути ніяких слідів фарби, після чого на цей же лист А-4 в присутності понять, заявника, спеціаліста наноситься люмінофор (фарбу), який буде використовуватися при помітці грошових знаків. Освітлюємо цей лист УФЛ та показуємо всім присутнім, що на листі є маркування, цей контрольний зразок спеціальної речовини, якою буде оброблятися предмет неправомірної вигоди, поміщається в окремий пакет, який опечатується та засвідчується пояснювальними написами та підписами учасників;

- у присутності зазначених вище осіб грошові кошти рахують, переписують номери та серії купюр, роблять їх копії, про що зазначається в протоколі, при цьому копії засвідчуються підписами учасників слідчої дії на виконання вимог ст. 104 КПК України та долучаються як додатки до протоколу. Якщо предмет злочину – цінні папери, платіжні та інші документи, їх оформляють так само;

- у присутності учасників слідчої дії грошові кошти необхідно обробити люмінесцентною хімічною речовиною і освітлити ультрафіолетовою лампою. Після оброблення хімічною речовиною предмета неправомірної вигоди, препарат вилучається

(гроші, контрольний зразок та хімічна речовина у подальшому направляються на експертизу для порівняння);

У разі здійснення відеофіксації у протоколі зазначається технічний пристрій та носій, на який фіксується інформація із зазначенням інвентарних номерів. Протокол огляду та вручення грошових коштів зачитується вголос, надається для ознайомлення. У присутності понятих необхідно оглянути речі заявника на предмет наявності у нього інших грошових коштів та цінностей, про що зазначається в протоколі.

Існує практика, коли предмет неправомірної вигоди загортають у папір, від паперу відривається шматок, який упаковується окремо. Це дає можливість у подальшому вилучити папір, у який загорнуто предмет неправомірної вигоди та провести криміналістичну експертизу, встановивши, що фрагменти паперу є частиною цілого (криміналістична експертиза – установлення цілого за частинами).

Після затримання фігуранта та його освідчування (якщо були використані СХР) сторона захисту може наполягати на тому, що люмінесцентні речовини на руках службової особи з'явилися у результаті рукостискання (контакту) із заявником. У такому разі рекомендовано передавати предмет неправомірної вигоди таким способом, щоб не допустити контакту рук заявника з люмінофорами, якими позначені грошові купюри (поміщення їх у конверт, папку або загортання у папір).

Довідково. *З метою забезпечення повного контролю за нересуванням предмета неправомірної вигоди доцільно використовувати GPS-трекери, а також засоби аудіо-, відеоконтролю, запаковуючи їх разом з предметом неправомірної вигоди. Використання засобів здійснюється одночасно та паралельно з проведенням іншої НСРД, визначеної ст. 269 КПК України, тобто контроль за вчиненням злочину проводиться у комплексі з іншими НСРД, зокрема, спостереження за особою, річчю або аудіо-, відеоконтроль особи, про що складаються окремі протоколи. У такому разі після огляду та вручення предмета неправомірної вигоди заявник забезпечується засобами аудіо-, відеоконтролю, цей процес відбувається із залученням працівників оперативно-технічних підрозділів на підставі ухвали слідчого судді, доручення слідчого (прокурора).*

Також, враховуючи можливість виходу техніки з ладу у зв'язку з використанням фігурантами засобів придушення сигналу тощо, доцільно одночасно використовувати декілька засобів аудіо-, відео-контролю.

Складання протоколу НСРД “Контроль за вчиненням злочину”

Протокол про хід і результати проведеної НСРД (або її етапів) контролю за вчиненням злочину складає слідчий або працівник оперативного підрозділу за дорученням слідчого чи прокурора, із додержанням вимог ст.ст. 104-105, 252, 271 КПК України, до якого можуть бути долучені речі та документи, отримані під час проведення цієї НСРД.

У протоколі зазначають обставини помітки та вручення неправомірної вигоди, час і місце передавання заявником службовій особі неправомірної вигоди, їх переміщення, інші обставини, що свідчать про вчинення кримінального правопорушення. Якщо контроль за вчиненням злочину закінчується відкритим фіксуванням, про це в присутності такої особи має бути складено протокол.

Слід звернути увагу, що однією з підстав визнання доказів, отриманих під час проведення НСРД, недопустимими є *порушення процесуальної форми*, зокрема, процесуальні порушення під час складання протоколу НСРД.

Наприклад, у кримінальному провадженні, в якому проводився контроль за вчиненням злочину із відкритим фіксуванням, протокол складено слідчим через шість днів з дня закінчення НСРД, що є порушенням вимог ч. 3 ст. 252 КПК України. Крім того, цей протокол складено за відсутності особи, щодо якої здійснювався контроль за вчиненням злочину, чим грубо порушено право на захист обвинуваченого. Протокол визнаний судом недопустимим доказом⁵⁴.

⁵⁴ Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 27 груд. 2019 р. Справа № 334/2797/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86674646> (дата звернення: 28.03.2022).

Аналогічна ситуація виникла в іншому кримінальному провадженні. Контроль за вчиненням злочину закінчувався відкритим фіксуванням затримання обвинуваченого 23 січня 2016 р. о 13:30, але в порушення вимог ч. 4 ст. 271 КПК України цей протокол складений 23 січня 2016 р. з 13:15 до 17:10 таємно, за відсутності обвинуваченого, що, на думку суду, призвело до порушення таких засад кримінального провадження, як законність і право на захист, оскільки обвинувачений був позбавлений права висловлювати свої заперечення чи зауваження стосовно проведених, хоча б в частині відкритих, стосовно нього дій⁵⁵.

В іншому кримінальному провадженні при проведенні НСРД не дотримано вимог КПК України щодо фіксації перебігу НСРД (ч. 1 ст. 252 і ч. 1 ст. 104 КПК України). Зокрема, під час її проведення не вказано: 1) дату та час, коли особа, залучена до конфіденційного співробітництва, прибула в приміщення відповідного оперативного підрозділу для участі в НСРД – контроль за вчиненням злочину; 2) хто конкретно з оперативних працівників чи залучених спеціалістів встановлював на цю особу спеціальне аудіо-, відеоспостережне обладнання; 3) яке конкретно обладнання для аудіо-, відеоспостереження було встановлено на особу (не зазначають назву та технічні характеристики обладнання); 4) час, коли ця особа вийшла з приміщення оперативного підрозділу, та маршрут її пересування для зустрічі з особою, стосовно якої проводиться НСРД; 5) не зазначено маршрут повернення особи після проведення НСРД до оперативного підрозділу; 6) не вказано співробітника оперативного підрозділу, який безпосередньо знімав обладнання для відеоспостереження з особи, залученої до конфіденційного співробітництва; 7) не вказано присутніх під час цих дій осіб. Крім того, при детальному дослідженні інформації на магнітних носіях та подальшому прискіпливому порівнянні з інформацією, викладеною в протоколах за результатами проведення НСРД (аудіо-, відеоконтроль особи) встановлено певні невідповідності між фактичними да-

⁵⁵ Вирок Білопільського районного суду Сумської області від 25 верес. 2019 р. Справа № 584/218/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84539186> (дата звернення: 18.01.2022).

ними, що містяться на магнітних носіях, та записами в цих протоколах. Особливо в частині фіксації подій, пов'язаних з фіксацією дії, що стосується отримання незаконної вигоди службовою особою прикордонної служби. На магнітному носії з відеозаписом протоколу НСРД в частині передачі коштів відсутні будь-які дані щодо вказаної обставини. Як відеозапис, так і аудіозапис неякісні, більшу частину записів неможливо розібрати. Тому суд дійшов висновку, що протоколи за результатами проведення НСРД (аудіо-, відеоконтроль особи), протоколи про результати контролю за вчиненням злочину є недопустимими доказами, оскільки отримані не в порядку, передбаченому КПК України. Адже положення ч. 1 ст. 252 та ч. 1 ст. 104 КПК України вимагають, аби в протоколі був зафіксований і перебіг, і результати НСРД⁵⁶.

У протоколі обов'язково необхідно зазначити дату, час та місце передачі неправомірної вигоди (або вчинення іншої злочинної дії), які будуть мати значення при подальших процесуальних документів, зокрема, наступних протоколів слідчих дій, наприклад, затримання/обшуку/огляду, які по часу відразу йтимуть наступними, складанні повідомлення про підозру, обвинувального акта, скерування якого здійснюються за правилами КПК України до відповідного суду за підсудністю з урахуванням місця (останнього) вчинення злочину, яке як раз і відображається у протоколах невідкладних СРД, НСРД тощо.

До протоколу долучаються додатки, якими можуть бути:

- спеціально виготовлені копії;
- зразки об'єктів, речей і документів;
- письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної дії;
- стенограма;
- аудіо-, відеозаписи;
- фототаблиці, схеми, зліпки;
- носії комп'ютерної інформації та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу.

⁵⁶ Вирок Болградського районного суду Одеської області від 27 листоп. 2019 р. Справа № 497/1260/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85968502> (дата звернення: 22.01.2022).

Додатки до протоколу мають бути належним чином виготовлені, упаковані з метою надійного збереження, а також засвідчені підписами осіб, які проводили НСРД та були залучені до його проведення (ст.ст. 105, 271 КПК України).

Слід пам'ятати, що у випадку здійснення заходів безпеки щодо співробітників правоохоронних органів, які проводили НСРД або інших осіб, які залучались до їх проведення, відомості про таких осіб у протоколах повинні зазначатися із забезпеченням конфіденційності в порядку, визначеному законодавством України.

Протокол про проведення НСРД контролю за вчиненням злочину з додатками не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення НСРД відповідальна особа, якій доручено проведення заходів, направляє прокурору, який здійснює процесуальне керівництво по кримінальному провадженню.

Прокурор уживає усіх необхідних заходів щодо збереження отриманих під час проведення НСРД речей і документів, які планує використовувати в кримінальному провадженні.

При підготовці до проведення в комплексі таких НСРД, як контроль за вчиненням злочину та аудіо-, відеоконтроль особи відносно заявника/фігуранта попередньо здійснюється інструктаж заявника щодо:

- способу активації засобів аудіо-, відео контролю;
- строків тривалості запису;
- забезпечення необхідного спектру відеофіксації предмету неправомірної вигоди та особи яка її одержує;
- дій у разі виявлення техніки у заявника;
- визначення умовних сигналів, що не викликать ніякої підозри у правопорушника, які подаватиме заявник правоохоронцям після передачі неправомірної вигоди або у випадку, коли фігурант відмовився отримувати, запідозривши можливе затримання та інші умовні знаки, які б означали подальші дії.

Для більш якісного документування зазначеного злочину заявнику, не вдаючись до провокативних дій, слід вести логічну розмову з правопорушником таким чином, щоб за її наслідками можна було зробити висновок про факт вимагання/одержання неправомірної вигоди службовою особою та паралельно доціль-

но під час розмови з фігурантом застосувати декілька із наступних тактичних прийомів:

- уточнити дії, що мають бути вчинені за винагороду, її розмір, обговорення умов передачі неправомірної вигоди з фігурантом (місця та час зустрічі, способу передачі неправомірної вигоди, дії які буде виконувати фігурант);

- прохання зменшити суму неправомірної вигоди;
- погодження зміни валюти неправомірної вигоди;
- можливість передачі неправомірної вигоди частинами;
- передати грошові кошти у розгорнутому вигляді, схилити правопорушника до їх перерахунку у присутності;

- складання документів, які можуть підтвердити передачу неправомірної вигоди (розписки, договори, сертифікати та інші документи) або підтверджують дії, які вчинені фігурантом з використанням свого службового становища за отриману неправомірну вигоду (постанова про закриття кримінального провадження, судові рішення, фотографії того чи іншого службового документа);

- створенням умов, при яких фігуранту або посередникам необхідно робити чорнові записи, які в подальшому можуть бути використані як речові докази та підтверджені відповідними судовими засобами аудіоконтролю;

- передача фігуранту речей та документів, предметів, які стосуються необхідності прийняття того чи іншого рішення за отриману неправомірну вигоду, які змушували вести конкретні розмови при їх дослідженні, що фіксується технічними засобами;

- передача фігуранту речей, які обладнані спеціальними технічними засобами аудіоконтролю (наприклад, портфель з документами, де вмонтовані технічні засоби аудіоконтролю), які фіксуватимуть подальшу протиправну діяльність, тощо.

Після завершення проведення НСРД грифи секретності МНІ, які будуть використовуватись як докази по кримінальному провадженню, підлягають розсекреченню. Таке рішення оформлюється постановою прокурора, який є процесуальним керівником у цьому кримінальному провадженні, що погоджується керівником прокуратури.

Розсекречення матеріалів здійснюється по закінченню проведення НСРД. У разі необхідності дострокового припинення проведення НСРД виноситься відповідна постанова про припинення проведення заходів ініціатором їх проведення (прокурор).

Обов'язково підлягають розсекречуванню у максимально стислі терміни усі МНІ, що стосуються фактів проведення НСРД, а саме:

- клопотання на проведення НСРД;
- ухвала суду;
- постанова прокурора;
- доручення;
- протокол про проведення НСРД з усіма додатками до нього.

У слідчій практиці найбільш поширеними є помилки та порушення вимог чинного законодавства під час організації та проведення НСРД, оформлення їх результатів і ознайомлення з ними сторони захисту. Так, за даною категорією кримінальних проваджень суди визнають недопустимими результати НСРД переважно у випадках, коли:

- 1) є неузгодженість між дозволом на проведення НСРД і змістом і результатами фактично проведених заходів відносно певних осіб;
- 2) мали місце істотні порушення під час проведення та оформлення результатів НСРД;
- 3) слідчий або прокурор не надали стороні захисту доступ до матеріалів досудового розслідування під час відкриття матеріалів кримінального провадження у частині проведених СРД, у т.ч. не тільки до відповідних протоколів і додатків, а і до документів, що були підставою для проведення таких дій (клопотання, постанови, доручення, ухвали).

Хоча частина таких порушень має місце ще на початковому етапі досудового розслідування, проте подальший етап у більшості випадків є вирішальним стосовно визначення доказового значення отриманих фактичних даних, їхньої перевірки та оцінки, тому ці типові проблемні аспекти підлягають більш детальному розгляду.

Проблема неузгодженості між дозволом на здійснення НСРД і змістом фактично проведених заходів пов'язана із недостатністю досвіду у слідчих, прокурорів і оперативних працівників щодо організації та проведення НСРД.

Проводячи НСРД у виді контролю за вчиненням злочину у відношенні фігуранта, судова практика ККС ВС свідчить, що правоохоронні органи нерідко помилково діють не у межах та у спосіб, передбачених Законом, оскільки ними проводяться абсолютно інші НСРД, ніж ті, які зазначено в постанові прокурора, дозвіл на проведення яких їм не надавався, мається на увазі така ситуація, коли не може спеціальний слідчий експеримент проводитись у формі імітування обстановки злочину, бо вони по своїй суті є окремими і різними формами контролю за вчиненням злочину.

Плануючи проведення НСРД, слід ретельно поставитись до того, які з них мають бути проведені у відповідній ситуації. Не можна виходити за межі тих заходів, на проведення яких було надано дозвіл у встановленому законом порядку.

Другий проблемний аспект полягає у правильній процесуальній та криміналістичній оцінці результатів проведених НСРД. Досить поширеними є приклади порушень, допущених при оформленні відповідних протоколів, що унеможлиблює використання фактичних даних як доказів.

Наприклад, судова практика у кримінальних провадженнях про одержання неправомірної вигоди свідчить, що нерідко судами визнані недопустимими та неналежними протоколи НСРД з таких причин: світлокопії грошових купюр, які були зроблені під час вручення їх особі, не були вказані як додатки до протоколу; у протоколі про результати фото- та відеоконтролю за особою невірно вказано прізвище судді, який надав дозвіл; на відеозаписах частково відсутній звук; частина відомостей було отримано при проведенні ОРЗ, у межах іншого кримінального провадження тощо.

З метою недопущення таких прогалин на подальшому етапі розслідування до його завершення слідчому необхідно ретельно вивчити всі раніше зібрані матеріали на предмет їх допустимості та належності.

Найбільш поширеною помилкою, якої припускаються слідчі на подальшому етапі розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, **є порушення вимог ст. 290 КПК України щодо відкриття матеріалів іншій стороні у частині відкриття матеріалів щодо НСРД.** Результатом цього є визнання недопустимими доказами всіх фактичних даних, одержаних під час їх проведення.

Згідно зі ст. 290 КПК України слідчий або прокурор у встановленому порядку зобов'язані надати стороні захисту доступ до матеріалів досудового розслідування. Це стосується в тому числі і матеріалів НСРД. Оскільки ці матеріали на стадії розслідування є засекреченими, то для виконання вказаних вимог закону їх необхідно своєчасно розсекретити.

Відповідно до п. 5.9 Інструкції: “Після завершення проведення НСРД грифи секретності МНІ щодо їх проведення підлягають розсекреченню на підставі рішення прокурора, який здійснює повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, з урахуванням обставин кримінального провадження та необхідності використання матеріалів НСРД як доказів після проведення таких дій, у випадку, якщо витік зазначених відомостей не завдасть шкоди національній безпеці України”.

У свою чергу згідно з п. 5.30 Інструкції: “До розсекречених матеріалів доступ надається разом з іншими матеріалами досудового розслідування в порядку ст. 290 КПК України”. Водночас у практиці ці вимоги дотримуються не завжди і є чимало прикладів порушення встановленого п. 14 ч. 3 ст. 42 КПК України права підозрюваного ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування та вимагати відкриття матеріалів саме через відмову надати матеріали стосовно НСРД.

Правову позицію щодо порядку відкриття матеріалів НСРД стороною обвинувачення висловлено у постанові Верховного Суду України від 16.03.2017 № 5-364 кс16, яка заснована на критеріях ЄСПЛ, визначених у рішеннях у справах “Джасперс проти Сполученого Королівства” від 16 лютого 2000 року і “Едварс і Льюїс проти Сполученого Королівства” від 27 жовтня 2004 року.

На застосування цієї позиції судами зазначено, що “невідкриття матеріалів сторонами в порядку цієї статті є окремою підставою для визнання таких матеріалів недопустимими як докази. Водночас відкриттю, окрім протоколів, у яких зафіксовано хід та результати проведення певних дій, в обов’язковому порядку підлягають і матеріали, які є правовою підставою проведення таких дій (ухвали, постанови, клопотання), що забезпечить можливість перевірки стороною захисту та судом допустимості результатів таких дій як доказів”.

Зазначений правовий висновок був підкріплений Великою Палатою Верховного Суду України у постанові від 16 січня 2019 року в справі № 751/7557/15-к, яка зазначила: “Що стосується процесуальних документів, які мають гриф секретності, то за змістом статей 85, 92, 290 КПК України прокурор – процесуальний керівник зобов’язаний під час досудового розслідування заздалегідь ініціювати процедуру їх розсекречення одночасно з результатами НСРД і забезпечити відкриття цих документів на етапі закінчення досудового розслідування”.

Таким чином, на подальшому етапі розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою органу, доцільно вжити заходів щодо розсекречування всіх матеріалів НСРД, а також документів, що стали підставами для їх проведення, з метою забезпечення ознайомлення з ними сторони захисту.

Одним із проблемних питань при визначенні допустимості доказів, отриманих у результаті проведення НСРД, є питання їх допустимості в разі зміни кваліфікації злочину на менш тяжкий. Зокрема, більшість НСРД проводиться виключно у кримінальних провадженнях щодо тяжких або особливо тяжких злочинів (ч. 2 ст. 246 КПК України). Кримінальним процесуальним законодавством наслідки перекваліфікації злочинів для оцінки допустимості матеріалів НСРД не визначено.

Судова практика з цього питання також суперечлива. Зокрема, 01 квітня 2020 року Третя судова палата Касаційного кримінального суду прийняла рішення у кримінальному провадженні, в якому кримінальне правопорушення було перекваліфіковане з ч. 3 ст. 368 на ч. 3 ст. 354 КК України. Відповідно до

ст. 12 КК України це злочин невеликої тяжкості. Вироком суду першої інстанції обвинуваченого визнано невинуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 354 КК України, та виправдано на підставі п. 1 ч. 1 ст. 373 КПК України за недоведеністю вчинення кримінального правопорушення. Апеляційний суд вирок суду першої інстанції залишив без змін. На таке рішення апеляційного суду прокурор подав касаційну скаргу, зазначивши, що, виходячи з приписів ч. 2 ст. 246 КПК України, орган досудового розслідування мав право здійснювати НСРД щодо виправданого, оскільки вони проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів, а на момент отримання дозволу та їх проведення до ЄРДР було внесено відомості про кримінальне правопорушення за попередньою правовою кваліфікацією за ч. 3 ст. 368 КК України, тобто тяжкий злочин. З цих підстав прокурор вважає допустимими докази, отримані за результатами проведення НСРД⁵⁷.

У розглядуваному кримінальному провадженні проводився аудіо-, відеоконтроль особи на підставі ухвали судді апеляційного суду, а також контроль за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту. Тож, суд вважає, що на момент прийняття вказаних процесуальних рішень в органу досудового розслідування та у слідчого судді апеляційного суду не було даних, які б дозволяли стверджувати, що обвинувачений не є службовою особою, оскільки наказ про призначення на посаду, посадова інструкція чи інший документ, що міг стверджувати цей факт, не перебував у розпорядженні слідства і будь-які дії, спрямовані на його отримання, могли б завадити документуванню протиправної діяльності. З огляду на наведене вище, відомості до ЄРДР вносилися за заявою про вимагання неправомірної вигоди за правовою кваліфікацією за ч. 3 ст. 368 КК України, а тому НСРД проводилися в межах кримінального провадження щодо тяжкого злочину.

⁵⁷ Постанова Верховного Суду від 01 квіт. 2020 р. Справа № 607/15414/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88602316> (дата звернення: 21.10.2022).

Касаційний кримінальний суд прийняв рішення про призначення нового судового розгляду в суді апеляційної інстанції⁵⁸.

Отже, в даному випадку суд визнав матеріали НСРД допустимими доказами. З огляду на це, для суду вирішальне значення мало, чи існувала об'єктивна можливість визначення правильної кваліфікації кримінального правопорушення перед початком проведення НСРД, що слідчі повинні також враховувати при визначенні кваліфікуючих ознак кримінальних проваджень щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Також слід врахувати, що умовою допустимості доказів, отриманих у результаті НСРД, є обов'язок сторони обвинувачення надати суду оригінал документа. Оригіналом документа є сам документ, а оригіналом електронного документа – його відображення, якому надається таке саме значення, як документу відповідно до ч. 3 ст. 99 КПК України. Про це йдеться у постанові Першої судової палати Касаційного кримінального суду ВС у справі № 666/5448/15-к від 05 березня 2020 року, в якій колегія суддів погодилася з висновком суду щодо визнання недопустимими доказами протоколів про проведення НСРД (аудіо-, відеоконтролю особи) від 05 вересня 2013 року, оскільки вони є копіями. Так, під час судового розгляду на підставі висновку експерта Київського науково-дослідного інституту судових експертиз Міністерства юстиції України встановлено, що відеофонограми (фонограми), на які посилається сторона обвинувачення, записані на оптичних дисках, на які фіксувалися НСРД, є копіями. Суд обґрунтовано визнав їх недопустимими доказами, а відповідно й інші похідні від них докази, в тому числі протоколи НСРД також є недопустимими, про що зазначено в судових рішеннях⁵⁹.

Отже, розв'язання питання про допустимість доказів, отриманих у ході проведення НСРД, у кримінальному провадженні

⁵⁸ Постанова Верховного Суду від 01 квіт. 2020 р. Справа № 607/15414/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88602316> (дата звернення: 21.10.2022).

⁵⁹ Постанова Верховного Суду від 11 берез. 2020 р. Справа № 149/745/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88265263> (дата звернення: 11.09.2022).

має важливе значення, оскільки інформація, здобута в результаті зазначених заходів, убачається особливо цінною та має важливе правозастосовне значення. Такі докази дуже часто є прямими й ключовими в кримінальному провадженні. Тому під час їх отримання й долучення до матеріалів кримінального провадження необхідно додержуватися визначеної кримінальним процесуальним законодавством процедури та вимог щодо допустимості доказів.

НСРД мають низку особливостей, які відрізняють їх від інших СРД і яких слідчий повинен дотримуватися під час планування їх проведення і в процесі безпосереднього проведення:

- 1) нерозголошення факту та методів проведення НСРД;
- 2) забезпечення режиму таємності при їх підготовці, проведенні та використанні результатів;
- 3) спеціальний суб'єкт проведення НСРД;
- 4) проведення більшості НСРД у кримінальному провадженні щодо тяжких та особливо тяжких злочинів;
- 5) особливі повноваження має прокурор: приймає рішення про проведення контролю за вчиненням злочину та продовжує строки такого проведення; має право припинити НСРД або заборонити проведення; не пізніше 24 годин з моменту припинення проведення НСРД протоколи про їх проведення з додатками передаються прокурору; вживає заходів щодо збереження отриманих під час проведення НСРД речей і документів, які планує використати в кримінальному провадженні; приймає рішення про негайне знищення відомостей, речей і документів, отриманих у результаті НСРД, якщо він не визнає їх необхідними для подальшого досудового розслідування; зобов'язаний повідомити особу, яка є власником речей або документів, отриманих у результаті НСРД, про їх наявність і з'ясувати бажання їх повернути; контролює знищення відомостей, речей і документів; звертається з клопотанням до слідчого судді про використання отриманої в результаті НСРД інформації у випадку виявлення ознак іншого кримінального правопорушення; тільки через прокурора передається інформація, отримана за результатами НСРД;

6) дозвіл на проведення більшості НСРД дає слідчий суддя апеляційного суду або Вищого антикорупційного суду;

7) скорочений строк розгляду слідчим суддею клопотання про надання дозволу на проведення НСРД – 6 годин з моменту його отримання;

8) обов'язкове повідомлення осіб, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення НСРД;

9) не допускається виготовлення копій протоколів про проведення НСРД та додатків до них до прийняття рішення про їх розсекречування.

Допустимість доказів, отриманих за результатами проведення НСРД визначається за загальними критеріями їх допустимості:

1) дотримання процесуальної форми отриманих доказів;

2) збирання доказів належним суб'єктом кримінального процесу;

3) належне джерело отримання доказів;

4) належний спосіб отримання доказів.

5) НСРД не можуть проводитися після закінчення строків досудового розслідування. Будь-які НСРД, проведені з порушенням цього правила, є недійсними, а встановлені внаслідок них докази – недопустимими.

Розділ 7. ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

7.1. Підстави, процесуальний порядок призначення судових експертиз

Застосування науково-технічних засобів і спеціальних досліджень, зокрема отримані результати проведених судових експертиз, відіграють важливу роль у процесі доказування в кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Судова експертиза визначається як дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду (ст. 1 Закону України “Про судову експертизу” від 25.02.1994 № 4038-ХІІ).

Наприклад: коли в ході документування було застосовано заздалегідь ідентифіковані (позначені) предмети призначається судова експертиза спеціальних хімічних речовин; почеркознавчі та технічні дослідження документів застосовуються, якщо виникає потреба провести експертизу рукописних або друкованих документів, складених/підписаних службовою особою під час перемовин про умови надання неправомірної вигоди, виконання службових функцій; коли є потреба дослідити аудіо- або відеозаписи розмов зі службовими особами, пов'язаних із вимаганням, створенням умов або прийняттям обіцянки, пропозиції або одержанням неправомірної вигоди проводиться експертиза відеозапису тощо.

На підставі ст. 242 КПК України експертизу проводить експерт за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Згідно зі ст. 243 КПК України, сторона обвинувачення залучає експерта за наявності підстав для про-

ведення експертизи або слідчий суддя за клопотанням сторони захисту у випадках та порядку, передбачених ст. 244 КПК України.

Судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, їх територіальні філії, експертні установи комунальної форми власності, а також судові експерти, які не є працівниками зазначених установ, та інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань у порядку та на умовах, визначених Законом України “Про судову експертизу” від 25.02.1994 № 4038-XII.

До державних спеціалізованих установ, які здійснюють судово-експертну діяльність, належать:

науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції України;

науково-дослідні установи судових експертиз, судово-медичні та судово-психіатричні установи Міністерства охорони здоров'я України;

експертні служби Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України.

Виключно державними спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз (ст. 7 Закону України “Про судову експертизу”).

Експертиза проводиться після подання органом (особою), який (яка) її призначив(ла) (залучив(ла) експерта), матеріалів, оформлених згідно з вимогами кримінального процесуального законодавства та Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджено наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5).

У випадку, коли для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, необхідні спеціальні знання, слідчий, керуючись ст. ст. 110, 242, 243 КПК України, виносить постанову про призначення експертизи.

У постанові про призначення експертизи (залучення експерта) зазначаються такі дані: місце й дата винесення постанови; посада, звання та прізвище особи, що призначила експертизу (залучила експерта); номер справи; обставини справи, які мають значення для проведення експертизи; підстави для призначення експертизи; прізвище експерта або назва експертної установи, експертам якої доручається проведення експертизи; питання, які виносяться на вирішення експертів; перелік об'єктів, що підлягають дослідженню із зазначенням точного найменування, кількості, міри ваги, серії та номери (для грошей НБУ та іноземної валюти), інші відмінні індивідуальні ознаки (у тому числі порівняльних зразків та інших матеріалів, направлених експертів, або посилання на такі переліки, що містяться в матеріалах справи); інші дані, які мають значення для проведення експертизи.

Орієнтовний перелік питань, що можуть бути поставлені при проведенні відповідного виду експертизи, наведено в Науково-методичних рекомендаціях з питань підготовки і призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 08 жовтня 1998 року № 53/5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 03 листопада 1998 року за № 705/3145 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26 грудня 2012 року № 1950/5) (далі – Рекомендації).

Якщо під час проведення експертизи об'єкт (об'єкти) дослідження може(уть) бути пошкоджений(і) або знищений(і), у документі про призначення експертизи (залучення експерта) повинен міститися дозвіл на його пошкодження або знищення.

Крім постанови до експертної установи (експерту) надаються: об'єкти, зразки для порівняльного дослідження та, за клопотанням експерта, – матеріали справи (протоколи оглядів з додатками, протоколи вилучення речових доказів тощо).

Вилучення об'єктів, що підлягають дослідженню, та відібрання зразків оформлюються протоколом згідно з вимогами КПК України. У них, крім загальних реквізитів такого роду документів, зазначається, які саме зразки були вилучені або відібрані, їх кількість, умови відбору або вилучення, а також інші

обставини, що мають значення для вирішення поставлених питань. Протокол підписується всіма особами, які брали участь у вилученні об'єктів, відібранні зразків.

Згідно зі ст. 245 КПК України у разі необхідності отримання зразків для проведення експертизи вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. У випадку, якщо проведення експертизи доручено судом, відібрання зразків для її проведення здійснюється судом або за його дорученням залученим спеціалістом.

Порядок відібрання зразків з речей і документів встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 160–166 КПК України).

Об'єкти дослідження надсилаються в експертну установу (експертові) в упаковці, яка забезпечує їх збереження, та засвідчуються особою у передбаченому законодавством порядку. Речові докази і порівняльні зразки упаковуються окремо.

7.2. Види експертиз та орієнтовний перелік питань, що можуть бути поставлені при проведенні відповідного виду експертизи

Під час досудового розслідування цієї категорії злочинів найчастіше призначаються експертизи спеціальних хімічних речовин, експертизи відео-, звукозапису, криміналістичних експертиз, зокрема, криміналістичні (технічні експертизи документів, почеркознавчі й авторознавчі дослідження, трасологічні експертизи), експертизи слідів рук (дактилоскопічні експертизи). В окремих випадках, коли є необхідність встановлення вартості предмета неправомірної вигоди, призначаються товарознавчі експертизи, а також можуть призначатися інші види експертизи залежно від обставин кримінального провадження. Розглянемо більш детально ці види експертиз.

Експертиза спеціальних хімічних речовин

Відповідно до п. 1.2.1. Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердже-

ний наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5) зазначена експертиза віднесена до числа криміналістичної експертизи.

Метою проведення експертизи СХР є встановлення тотожності хімічного складу спеціальної речовини, якою оброблено (нанесені мітки) предмет неправомірної вигоди, змивам з рук або інших частин тіла затриманої особи, мікронашаруванням на одязі та предметі неправомірної вигоди, вилучених у підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення.

При документуванні кримінального правопорушення щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою СХР використовують досить часто для помітки предмета неправомірної вигоди. Відповідно цей вид експертизи дозволяє встановити факт контакту одержувача неправомірної вигоди з її предметом.

Після затримання службової особи, яка отримала неправомірну вигоду, слідчий (за можливості із залученням відповідного фахівця) робить змиви з частин тіла затриманої особи (зазвичай це кисті рук), якими вона торкалася помічених об'єктів, та за наявності вилучає інші мікрочастки, а також безпосередньо об'єкт (об'єкти), переданий як неправомірна вигода, а також (за необхідності) одяг підозрюваного, на якому можуть бути виявлені сліди хімічної речовини.

Важливо, щоб фахівець, який проводив змиви, не мав раніше контакту з цією хімічною речовиною або предметами, обробленими нею.

На експертизу має бути представлений контрольний зразок СХР, якою оброблено предмет неправомірної вигоди, тампони зі змивами рук та грошові купюри (інші цінності) з метою підтвердження, що СХР, виявлена на грошових купюрах, ватних тампонах, якими було зроблено змиви з рук, є однаковою за своїми фізико-хімічними властивостями на всіх зразках та ідентичною СХР, якою було помічено грошові кошти й інші цінності.

Типовими питаннями експертів під час призначення експертизи СХР є такі:

чи наявні на грошових коштах (інших цінностях) сліди СХР. Якщо так, то чи однакова вона зі СХР, наданою як порівняльний зразок;

чи наявні на зовнішній та внутрішній поверхнях предмета, у якому виявлено грошові кошти, сліди СХР. Якщо так, то чи однакова вона зі СХР, наданою як порівняльний зразок;

чи наявні на змивах долонь підозрюваного сліди СХР. Якщо так, то чи однакова вона зі СХР, наданою як порівняльний зразок;

чи однакові між собою речовини на грошових коштах та зовнішніх і внутрішніх поверхнях предмета, у якому виявлено грошові кошти;

чи наявні на грошових коштах сліди спеціального люмінесцентного олівця у вигляді напису “Неправомірна вигода”. Якщо так, то чи однакові вони зі спеціальною хімічною речовиною, наданою як порівняльний зразок.

Експертиза відео-, звукозапису

Цей вид експертних досліджень має досить широку методологічну базу для вирішення діагностичних та ідентифікаційних завдань. Об'єктами цієї експертизи є звукова, у тому числі й мовленнєва інформація, котра зафіксована на фонограмі, а також носії й технічні засоби зняття й фіксації інформації, котрі є речовими доказами за кримінальним провадженням. Для запису та відтворення інформації застосовуються різноманітні пристрої зняття, передавання та фіксації інформації, котрі також можуть бути надані на дослідження експерту.

Під час розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою органи досудового розслідування вилучають різні аудіо- та відеоматеріали, зокрема записи розмов конкретних осіб між собою, матеріали, отримані під час проведення НСРД. У зв'язку з чим виникає потреба у вирішенні завдань щодо:

а) встановлення технічного пристрою, за допомогою якого було виконано відео- або звукозапис;

- б) встановлення безперервності запису та відсутності (наявності) змін у наданій фонограмі (відеофонограмі);
- в) встановлення, які саме особи брали участь у зафіксованій розмові та які конкретно фрази промовляла кожна особа.
- г) ідентифікації голосу конкретних осіб;
- д) виключення монтажу, тобто штучного створення розмови на магнітній стрічці;
- е) визначення параметрів звукозаписувальної апаратури;
- є) з'ясуванні обстановки, за якої проведено аудіо- чи відео-запис, тощо.

Для вирішення зазначених завдань експертові необхідно надати оригінали фонограми (відеофонограми), пристрій, за допомогою якого здійснено запис, та додаткове обладнання (мікрофони, прилади керування та ін.).

За необхідності ототожнення осіб за фонограмою слід відібрати зразки для експертизи (фонограми із записом бесід із особами, котрі перевіряються), а також надати експерту протокол огляду (прослуховування) фонограми і роздруківку розмови.

Для дослідження експертам надають фонограми записів розмов заявника зі службовою особою, яка отримала неправомірну вигоду або іншою особою, яка діяла від її імені, технічний засіб, за допомогою якого здійснено запис, а також вільні та експериментальні зразки голосів зазначених осіб (чи інших джерел звуку). Важливим у цьому разі є питання щодо підготовки аудіозапису до проведення експертизи. Одержавши аудіозаписи, оглянувши їх і долучивши до провадження як речові докази, слідчий повинен упакувати їх, щоб унеможливити підмінення та псування. Аудіозаписи необхідно зберігати окремо від предметів і відповідної апаратури, що створюють електромагнітне поле, за температури від +10 до +200 °С. Варто зробити копію аудіозапису та зберігати її окремо від оригіналу.

Для ототожнення осіб за усним мовленням, зафіксованим у фонограмі, експерт отримує фонограми з порівняльними зразками у формі бесіди. Зразки з усним мовленням має бути зафіксовано з достатнім рівнем запису, на якісній апаратурі та носіях, що відповідають чинним стандартам і мають нетривалий термін використання. За можливості для відбирання зразків запису

має бути залучено фахівця. Експерт також отримує протокол прослуховування фонограм із роздрукованим текстом розмов. **Зразки для порівняльного дослідження, а саме голосу підозрюваного, доречно одержувати за таких умов:**

якість запису голосу повинна бути задовільною, виконаною на тій самій апаратурі, що й досліджуваний запис;

тривалість мовних сигналів особи, зразки голосу якої відібрано, повинна бути більшою на 10 хвилин;

має бути дотримано подібність голосу за емоційним станом і мовними сигналами;

на записі не повинно бути сторонніх шумів.

Відтворення текстового змісту розмов, зафіксованих у фонограмі, не є окремим експертним завданням, оскільки не потребує застосування спеціальних знань і може бути виконане спеціалістом у процесі розгляду питань щодо персоніфікації мовленнєвого матеріалу чи застосування спеціальних методів поліпшення розбірливості усного мовлення.

Також на практиці для експертного дослідження нерідко надається протокол допиту особи, що застосовувала спеціальну техніку під час здійснення НСРД, зокрема щодо питань, яка саме техніка була використана, в якому режимі, де саме була встановлена тощо. Але такий допит є зайвим, оскільки його можна замінити спеціальною довідкою керівника оперативно-технічного підрозділу, де викладається інформація, яка потрібна експерту (дані з протоколів повної та систематизованої інформації не містять).

Типовими питаннями експертів під час призначення експертизи відео-, звукозапису є такі:

чи зафіксовано відеофонограму (фонограму) на певному технічному пристрої (відеомagnetofonі, диктофоні тощо);

за допомогою одного чи декількох технічних пристроїв зафіксовано конкретні фрагменти відеофонограми (фонограми);

надана відеофонограма (фонограма) є оригіналом чи копією;

чи є запис відеофонограми (фонограми) безперервним;

чи зазнавала змін надана відеофонограма (фонограма);

чи одночасно відбувався запис відеозображення та звуку на відеофонограмі;

які особливості акустичного середовища, у якому записано фонограму;
місце розташування співрозмовників відносно мікрофона;
чи є джерелом звуку на фонограмі конкретний предмет, зразки звуку якого надано;
чи брали зазначені особи участь у зафіксованій на фонограмі розмові та які конкретно слова й фрази вони вимовляли;
якою є кількість учасників зафіксованої на фонограмі розмови.

Почеркознавча експертиза

Головним завданням почеркознавчої експертизи є ідентифікація виконавця рукописного тексту, обмежених за обсягом рукописних записів (буквених, цифрових) і підпису. Ця експертиза вирішує також неідентифікаційні питання (установлення факту виконання рукопису в незвичних умовах або в незвичайному стані виконавця, навмисно зміненим почерком, з наслідуванням (імітацією) почерку іншої особи, визначення статі виконавця, а також приналежності його до певної групи за віком тощо).

Одним із завдань, окреслених перед слідчим під час розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, є виявлення документів, які свідчать про передавання неправомірної вигоди, домовленість щодо її виду та розміру, часу й місця зустрічі. Такими документами можуть бути записи в настільних календарях, записниках, телефонних довідниках, на окремих аркушах. Їх можна знайти як під час огляду приміщення в момент затримання службової особи, котра отримала неправомірну вигоду, так і після цього, а також у процесі обшуку за місцем мешкання й особистого обшуку підозрюваної особи.

Підозрювані зазвичай заперечують, що ці записи виконали вони або що події стосуються факту неправомірної вигоди. Елементами слідової картини, виявленої під час розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою можуть бути записи, що мають зашифро-

ваний характер. Зокрема, зашифровані прізвище або ім'я особи, яка пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, позначені їх фрагментами. Найповніші позначення стосуються дат, коли має відбутися зустріч для домовленості або одержання неправомірної вигоди. У такому разі призначають почеркознавчу експертизу, метою якої є встановлення особи, яка зробила той чи інший запис.

При призначенні почеркознавчої експертизи експертові, крім документа, що перевіряється, слід направляти вільні та експериментальні зразки почерку та підпису особи, вимоги до таких зразків регламентовані у п.п. 1.4.–1.11. Науково-методичних рекомендаціях з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень.

Орієнтовним переліком питань, винесених на вирішення зазначеної експертизи, є такі:

чи є виконавцем рукописного тексту (рукописних записів) певна особа;

чи одна особа виконала декілька рукописних текстів (рукописних записів);

чи виконано рукописний текст навмисно зміненням почерком;

чи виконано рукописний текст у незвичних умовах під впливом факторів (природних, штучних), що заважали;

чи перебувала особа, яка виконала рукописний текст, у незвичайному стані;

чи володіє особа, яка виконала рукопис, навичками користування спеціальними шрифтами;

особа якої статі виконала рукописний текст;

до якої вікової групи належить виконавець рукописного тексту.

Аналогічні питання може бути розглянуто і щодо виконавців підписів, наприклад: чи належить підпис саме тій особі, від імені якої його персоніфіковано; чи виконано підпис у незвичних умовах під впливом факторів (природних, штучних), що заважали, тощо.

Технічна експертиза документів

Якщо службова особа одержала неправомірну вигоду за виконання протиправних дій, які супроводжувалися фальсифі-

кацією документів, унесенням до них змін, підроблень, призначають технічну експертизу документів. У межах такої експертизи може бути досліджено реквізити документів, відбитки печаток і штампів, тексти, виконані друкарською машинкою чи іншим друкарським апаратом, поліграфічну продукцію, матеріали документів тощо.

Головними завданнями технічної експертизи документів є:

установлення фактів і способів унесення змін до документів (підчищення, травлення, дописування, переклеювання фотокарток, літер тощо);

установлення виду та ідентифікація приладів письма за штрихами;

визначення послідовності нанесення штрихів, що перетинаються;

установлення документа, виготовленого шляхом монтажу із застосуванням копіювально-розмножувальної та комп'ютерної техніки;

визначення типу та ідентифікація копіювально-розмножувальної техніки за виготовленими за їх допомогою матеріальними документами;

встановлення способу нанесення відтисків печаток, штампів, факсиміле;

ідентифікація печаток, штампів, факсиміле тощо за їх відтисками тощо.

Зазначена експертиза дає відповіді на такі питання:

чи внесено зміни в текст документа. Якщо так, то яким чином (підчищення, дописування, травлення, виправлення тощо), яким був зміст первинного тексту;

чи було замінено аркуші в документі (договорі, зошиті, книзі, медичній картці тощо);

чи наявний у документі (на аркуші паперу) невидимий текст. Якщо так, який саме;

приладом для письма якого типу виконано рукописні тексти (підписи) в документі;

чи наданим для дослідження писальним приладом (кульковою ручкою, ручкою з пером, олівцем тощо) виконано записи;

послідовність виконання реквізитів зазначеного документа (підпис, відтиск печатки тощо);

чи виготовлено документ шляхом монтажу за допомогою комп'ютерної або копіювально-розмножувальної техніки;

тип принтера (копіювального апарата, багатофункціонального пристрою), який було застосовано для виготовлення документа;

чи за допомогою принтера (копіювального апарата, багатофункціонального пристрою), зразки друку якого надано для порівняльного дослідження, виготовлено документ;

на одному чи різних принтерах (копіювальних апаратах, багатофункціональних пристроях) виготовлено документ;

чи нанесено відтиск печатки (штампа, факсиміле) в досліджуваному документі печаткою (штампом, факсиміле), експериментальні та вільні зразки відтисків якої (якого) надано для порівняльного дослідження;

чи нанесено відтиск печатки (штампа, факсиміле) в наданих документах тією самою печаткою (штампом, факсиміле).

Комп'ютерно-технічна експертиза (експертиза комп'ютерної техніки і програмних продуктів)

Якщо прохання щодо надання неправомірної вигоди було надіслано через електронну пошту, соціальні мережі тощо або в такий спосіб обговорювалися деталі передавання предмета неправомірної вигоди, а також у інших випадках, коли на певному носії інформації в підозрюваного може міститись інформація, що стосується кримінального провадження, таку техніку (наприклад, системний блок стаціонарного комп'ютера, ноутбук, планшет, смартфон, мобільний телефон підозрюваної особи тощо) слід відповідним чином вилучити та призначати комп'ютерно-технічну експертизу.

Головним завданням комп'ютерно-технічної експертизи в цьому разі є виявлення інформації, що стосується кримінального провадження й розміщена на комп'ютерних носіях.

У межах зазначеної експертизи можуть бути з'ясовані такі питання:

наявність на носії певної інформації (зазначити, якої саме) і в якому вигляді;

чи відбувалися процедури знищення інформації на досліджуваному накопичувачі;

зазначену інформацію створено на досліджуваному комп'ютері чи перенесено з іншого носія. Яким чином інформація (зазначити, яка саме) потрапила до досліджуваного комп'ютера (на носій).

Експертиза слідів рук (дактилоскопічна експертиза)

Метою проведення дактилоскопічної експертизи в кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою є дослідження слідів пальців рук, виявлених на місці події на об'єктах, переданих як неправомірна вигода, або для виявлення слідів пальців рук на цих об'єктах у лабораторних умовах.

Такими об'єктами можуть бути конверти з валютою або іншими грошовими знаками, в окремих випадках – предмети антикваріату чи інші цінності, на поверхні яких, імовірно, залишилися сліди пальців службової особи, яка отримала неправомірну вигоду, та особи, яка її надала.

Головним завданням дактилоскопічної експертизи в цьому разі є ідентифікація підозрюваної особи за слідами її рук, залишеними на предметі, отриманому нею як неправомірна вигода.

Експертиза слідів рук вирішує також низку неідентифікаційних завдань, пов'язаних з визначенням механізму слідоутворення, особливостями будови руки, що залишила слід. Призначення такої експертизи набуває важливого значення для розслідування також у ситуації, коли особа, яка одержує неправомірну вигоду, заперечує, що передана їй річ є власністю іншої особи. Тож, висновок щодо того, що на предметі, переданому підозрюваному як неправомірна вигода, виявлено сліди рук сторонніх осіб, серед інших особи, яка надала підозрюваному цей предмет, слугуватиме одним із підтверджень неправдивості свідчень останнього.

З метою проведення дактилоскопічної експертизи в осіб, що беруть участь у передаванні неправомірної вигоди (це особа, яка надає неправомірну вигоду, та особа, яка її одержує), необхідно відібрати зразки слідів пальців рук. Такі зразки разом з відповідними об'єктами, вилученими на місці події, або ж слідами пальців рук, вилученими на місці події, направляють для проведення експертного дослідження.

Серед питань, що можуть бути вирішені дактилоскопічною експертизою, можна виділити такі:

- чи наявні на предметі сліди рук;
- чи можливо за цими слідами ідентифікувати особу;
- чи конкретно (однією) особою залишено сліди рук;
- чи однією особою залишені сліди рук, вилучені в різних місцях;
- якими пальцями, якої руки залишено сліди;
- особливості рук людини, яка залишила сліди (відсутність пальців, наявність шрамів тощо);
- якими ділянками поверхні долоні залишено сліди; унаслідок якої дії залишено слід (захват, торкання тощо).

Трасологічна експертиза

Головними завданнями трасологічної експертизи є ідентифікація або визначення родової (групової) належності індивідуально визначених об'єктів за матеріально фіксованими слідами-відображеннями їх слідоутворюючих поверхонь; діагностика (визначення властивостей, станів) об'єктів; ситуаційні завдання (визначення механізму слідоутворення тощо).

Трасологічною експертизою можна також установлювати факти, які стосуються просторових, функціональних, структурних, динамічних і деяких інших характеристик процесу слідоутворення, а також особливостей слідоутворюючих об'єктів. На трасологічну експертизу може бути винесено питання щодо наявності на предметах обстановки місця події слідів взаємодії з іншими предметами, придатності цих слідів для ідентифікації або наявності в слідах ознак, що орієнтують на пошук зазначених об'єктів. Розрізняють такі підвиди трасологічної експертизи:

експертиза слідів рук людини; експертиза слідів ніг людини, її взуття, шкарпеток, панчіх; експертиза слідів рукавичок, одягу людини, слідів пошкоджень на об'єктах, слідів нашарувань на об'єктах; експертиза слідів ніг (лап) тварини; експертиза знарядь, агрегатів, інструментів, холодної зброї та залишених ними слідів, ідентифікація цілого за частинами, експертиза слідів знаряддя та інструментів; експертиза слідів транспортних засобів; експертиза замикальних і контрольних засобів; експертиза слідів поділу цілого на частини; експертиза рельєфних знаків на металі, пластмасі й інших матеріалах; експертиза холодної зброї; експертиза вузлів і петель. Трасологічну експертизу слідів взуття та слідів транспортних засобів призначають залежно від слідчої ситуації, у процесі аналізу якої може бути виявлено сліди взуття особи, яка прийшла для отримання неправомірної вигоди або приїхала на тому чи іншому транспортному засобі.

Зазвичай такі експертизи призначають після затримання “на гарячому” й подальшого виявлення таких слідів на місці події. Висновки експертизи використовують для підтвердження того, що особа могла перебувати в зазначеному місці в певний час попри те, що цей факт вона заперечує. У межах визначеного завдання завдяки цій експертизі можна отримати відповідь на питання, чи відповідають залишені сліди взуття, виявлені на місці події, слідам взуття, вилученого в підозрюваного.

Трасологічну експертизу може бути призначено й у тих випадках, коли частини об'єктів залишилися як у особи, яка отримала неправомірну вигоду, так і в особи, що її надала. Це може бути розірваний конверт, один з фрагментів якого виявлено під час обшуку в підозрюваного, а другий – під час особистого обшуку або в приміщенні в особи, що надала неправомірну вигоду. Такими об'єктами можуть бути і пакувальні матеріали, у яких було запаковано предмети неправомірної вигоди, тощо. Ідентифікація цілого за частиною в процесі трасологічної експертизи може дати результати, які мають важливе доказове значення для встановлення факту отримання неправомірної вигоди.

Експертиза дає змогу визначити, чи мають фрагменти предмета (знайдені уламки, шматки, осколки тощо) спільну лінію (поверхню) розділення, тобто чи становили вони раніше єдине

ціле. Орієнтовний перелік питань, що можуть бути вирішені цієї експертизою: чи становили знайдені частини єдине ціле; у який спосіб відокремлено від предмета його частину. Для проведення експертизи надаються всі знайдені частини, які, можливо, раніше становили один предмет.

Лінгвістична експертиза мовлення

Має такі підвиди: лінгвістична експертиза писемного мовлення та лінгвістична експертиза усного мовлення. Об'єктом дослідження лінгвістичної експертизи писемного мовлення є продукт мовленнєвої діяльності людини, відображений у писемній формі. У разі вилучення рукописного чи друкованого тексту, ймовірно, виконаного службовою особою, яка отримала неправомірну вигоду або прийняла пропозицію чи обіцянку її отримати, може бути призначено лінгвістичну експертизу писемного мовлення, у межах якої проводять авторознавчі та семантико-текстуальні дослідження. Ключовим завданням авторознавчої експертизи є ідентифікація автора тексту. Нею також розв'язують діагностичні завдання щодо умов складання тексту, факту викривлення ознак писемного мовлення, класифікаційні завдання про місце формування мовленнєвих навичок, рідну мову, освіту автора документа. Зазначена експертиза дає змогу встановити: чи є автором документа конкретна особа; одна чи різні особи є авторами наданих на дослідження документів; рівень освіченості автора документа та ступінь набуття ним письмово-мовленнєвих навичок; чи складено окремі фрагменти наданого на дослідження документа різними особами.

Біологічна експертиза (одорологічна експертиза)

Одорологічна експертиза запахових слідів людини залежно від ситуації може передбачати: визначення кількості й конкретних учасників злочину; виявлення індивідуального запаху людини в запахових слідах, вилучених з різних місць подій; установлення запахових слідів злочинця на предметах, виявлених на місці події; встановлення запахових слідів потерпілого

на предметах, вилучених у злочинця або інших осіб. Запаховими слідами людини вважають мікрокількість запахових речовин, що характеризують індивідуальні й групові особливості її організму. Як індивідуальне джерело запаху людини на цей час використовують лише запахові зразки поту й крові. Тому, якщо на об'єкті, наданому підозрюваній особі як неправомірна вигода, могли залишитись її запахові сліди, доречно призначати одорологічну експертизу.

Означеною експертизою може бути вирішено питання такого роду: чи наявні на наданому об'єкті запахові сліди конкретної підозрюваної особи, порівнювальні зразки якої направлено на дослідження; від однієї чи декількох осіб походять запахові сліди людини на представленому об'єкті; на яких із представлених предметів, порівнювальні зразки яких надано на дослідження, наявні запахові сліди підозрюваного чи інших осіб; чи характеризуються індивідуальним запахом конкретної особи проби зі слідів рук, ніг (взуття), виявлені на місці події, під час обшуку або за інших обставин.

Товарознавча експертиза

У перебігу розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою в окремих випадках доцільним видається призначення товарознавчих експертиз. Їх метою є визначення вартості предмета, переданого як неправомірна вигода. Необхідність у такій експертизі виникає тоді, коли і особа, яка надає неправомірну вигоду, і особа, яка її одержує, заявляють, що переданий предмет за своїм призначенням є сувеніром і практично не має цінності. Варто зауважити, що за ст. 242 КПК України слідчий або прокурор зобов'язані звернутися до експерта щодо визначення розміру матеріальних збитків, шкоди немайнового характеру, шкоди довкіллю, заподіяної кримінальним правопорушенням.

Основними завданнями товарознавчої експертизи є:

визначення належності товарів до певних категорій, загальноприйнятих у виробничо-торговельній сфері (вид, сорт, артикул, марка, модель, розмір, комплектність тощо);

визначення вартості товарної продукції, зокрема з урахуванням часткової втрати її товарних якостей через експлуатаційне зношення і пошкодження під впливом зовнішніх факторів тощо.

Орієнтовний перелік питань для зазначеної експертизи:

найменування, призначення товарів народного споживання; до якого виду, роду, групи, марки вони належать; вартість об'єктів дослідження;

яким характеристикам відповідає товар згідно з Українським класифікатором товарів зовнішньоекономічної діяльності; чи становлять комплект окремі вироби, надані на дослідження.

Якщо перед експертом окреслено питання про вартість майна, особа або орган, які призначили експертизу, повинні зазначити, за станом на який час належить вирішувати це питання. Перед експертизою також може бути постановлено питання про вартість відсутнього майна. У цих випадках особа або орган, які призначили експертизу, повинні зазначити, на підставі яких матеріалів із відомостями про відсутні об'єкти повинна проводитись експертиза, надавши експертові ці матеріали (їх копії).

Таким чином, призначення судової експертизи потребує ретельної підготовки, що передбачає такі основні етапи:

- 1) збирання необхідних матеріалів;
- 2) вибір моменту призначення судової експертизи;
- 3) визначення предмета судової експертизи;
- 4) формулювання запитань експерту;
- 5) вибір експертної установи або експерта.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Вигоди без влади не буває: постанова Верховного Суду України від 08 жовт. 2015 р. № 5-109кс15. *Закон і Бізнес*. 2016. 09–15 січня (№ 1–2 (1247–1248)). URL: <https://zib.com.ua/ua/120866.html>.
2. Вирок Білопільського районного суду Сумської області від 25 верес. 2019 р. Справа № 584/218/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84539186>.
3. Вирок Болградського районного суду Одеської області від 27 листоп. 2019 р. Справа № 497/1260/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85968502>.
4. Вирок Орджонікідзевського районного суду, м. Запоріжжя від 27 груд. 2019 р. Справа № 334/2797/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86674646>.
5. Вирок Орджонікідзевського районного суду, м. Маріуполь Донецької області від 10 серп. 2016 р. Справа № 265/7387/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59646144>.
6. Вирок Стрийського міськрайонного суду, м. Стрий Львівської області від 23 груд. 2020 р. Справа № 456/2173/18. Провадження № 1-кп/456/57/2020. YouControl: [сайт]. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/93822880/>.
7. Геселев О. В. Проблеми легітимізації використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для доказування у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2018. № 1 (17). С. 30–43. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/1-2018/gezelev.pdf>.
8. Господарський процесуальний кодекс України: прийнятий 6 листоп. 1991 р. 1798-XII *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.
9. Докази прямі. З практики застосування термінів, слів та словосполучень у юриспруденції. Довідкова інформація від 26 квіт. 2007 р. *Liga 360. ІПС ЛІГА:ЗАКОН*: [сайт]. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/TS000267>.
10. Інноваційні засади техніко-криміналістичного забезпечення діяльності органів кримінальної юстиції: монографія / В.Ю. Шепітько та ін.; ред.: В.Ю. Шепітько, В.А. Журавель. Харків: Апостиль, 2017. 260 с.
11. Інструкція про порядок розгляду звернень громадян та організації особистого прийому громадян у центральному апараті та територіальних управліннях Державного бюро розслідувань: затв. наказом Державного бюро розслідувань від 20 трав. 2021 р. № 314. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0314911-21#Text>.
12. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень: затв. наказом Міністерства юстиції України від 8 жовт. 1998 р. № 53/5; у ред. наказу Міністерства юстиції України від 26 груд. 2012 р. № 1950/5. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>.
13. Капліна О.В. Підозра у кримінальному провадженні: поняття, ознаки, сутність. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 238–242.
14. Кримінальний процесуальний кодекс: наук.-практ. комент. / за заг. ред. професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ: Юстиніан, 2012. 1224 с.

15. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

16. *Леонов А.* Як довести, що протокол огляду мобільного телефону чи комп'ютера є недопустимим доказом. *Закон і Бізнес*. 2020. 11–17 квітня (№ 14 (1468)). URL: https://zib.com.ua/ua/142223-yak_dovesti_scho_protokol_oglyadu_mobilnogo_e_nedopustimim_d.html.

17. *Лаш А.А., Лищенко В.Н.* Осмотр в делах о получении взятки: некоторые проблемы. *Адвокат*. 2013. № 4 (151). С. 10–14.

18. Науково-методичні рекомендації з питань підготовки і призначення судових експертиз та експертних досліджень: затв. наказом Міністерства юстиції України від 08 жовт. 1998 р. № 53/5; за реєстр. у Міністерстві юстиції України 03 листоп. 1998 р. за № 705/3145; у ред. наказу Міністерства юстиції України від 26 груд. 2012 р. № 1950/5. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0001-13#n254>.

19. Науково-практичний коментар до Закону України “Про запобігання корупції” / наук.ред. М.І. Хавронюк. Київ: Ваїте, 2018. 472 с.

20. Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку в державному секторі 122 “Нематеріальні активи”: затв. наказом Міністерства фінансів України від 12 жовт. 2010 р. № 1202. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1018-10#Text>.

21. Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку 8 “Нематеріальні активи”: затв. наказом Міністерства фінансів України від 18 жовт. 1999 р. № 242. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0750-99#Text>.

22. Непрямі докази. З практики застосування термінів, слів та словосполучень у юриспруденції. Довідкова інформація від 26 квіт. 2007 р. *Liga 360. ІПС ЛІГА:ЗАКОН* [сайт]. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/TS000506>.

23. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за липень 2022 року / [упоряд. заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду канд. юрид. наук В. Щепоткіна] Правове управління (ІІІ) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2022. 62 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_KKS_07_2022.pdf.

24. Перевага. *Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980)*: [сайт]. URL: <http://sum.in.ua/s/perevagh#:~:text=%D0%9F%D0%95%D0%A0%D0%95%D0%92%D0%90%CC%81%D0%93%D0%90%2C%20%D0%B8%2D%D0%BD%D0%B5%D0%B1%D1%83%D0%B4%D1%8C%20%D0%B2%D1%96%D0%B4%20%D0%BA%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D1%81%D1%8C%2C%20%D1%87%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D1%81%D1%8C>.

25. Податковий кодекс України: Закон України від 02 груд. 2010 р. № 2755-VI. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.

26. Порядок ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події: затв. наказом Міністерства внутрішніх справ України від 08 лют. 2019 р. № 100. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0223-19#Text>.

27. Постанова Верховного Суду від 01 квіт. 2020 р. у справі № 607/15414/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88602316>.
28. Постанова Верховного Суду від 09 квіт. 2020 р. у справі № 727/6578/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88749345>.
29. Постанова Верховного Суду від 11 берез. 2020 р. у справі № 149/745/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88265263>.
30. Про валюту і валютні операції: Закон України від 21 черв. 2018 р. № 2473-VIII. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19#Text>.
31. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 трав. 1991 р. № 1023-XII. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text>.
32. Про платіжні послуги: Закон України від 30 черв. 2021 р. № 1591-IX. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text>.
33. Про судову практику у справах про хабарництво: постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26 квіт. 2002 р. (п. 2). *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02#Text>.
34. Розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: метод. рек. / С.С. Чернявський, А.А. Вознюк, Р.М. Дударець та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2017. 96 с.
35. Справа за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України: рішення Конституційного Суду України від 20 жовт. 2011 р. № 12-рп/2011. Справа № 1-31/2011. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11#Text>.
36. Case of Ramanauskas v. Lithuania: Judgment of the European Court of Human Rights from 5 February 2008. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84935>.
37. Case of Malininas v. Lithuania, no. 10071/04, § 37, 1 July 2008. URL: <https://www.hr-dp.org>conte>.
38. Тютюгін В.І., Гродецький Ю.Б. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: загальна характеристика. *Вісник Асоціації Кримінального права України*. 2015. № 1 (4). С. 272–295.
39. Узагальнення судової практики розгляду справ про адміністративні корупційні правопорушення та деякі злочини, передбачені розділом XVII Кримінального кодексу України. *Закон і Бізнес*: [сайт]. URL: https://zib.com.ua/ua/print/57263-uzagalnennya_sudovoi_praktiki_rozglyadu_sprav_pro_administra.html.
40. Український юридичний термінологічний словник. URL: <http://www.marazm.org.ua/document/termin/index.php?file=%CF%B3%EB%FC%E3%E8.txt>.

41. Ухвала Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 16 січ. 2017 р. Справа № 331/8071/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64135237>.

42. *Фаринник В.* Особливості формування доказів та доказування в кримінальному судочинстві України. Харків: Фактор, 2013. 96 с.

43. *Шило А.В.* Використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2019. 233 с.

Наукове видання

Дрозд Валентина Георгіївна,
Чорноус Юлія Миколаївна,
Гаврилюк Людмила Володимирівна,
Дрозд Віталій Юрійович,
Шмітько Валентин Вікторович

**ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ
ЩОДО ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЙ, ОБІЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ
НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ:
КРИМІНАЛЬНИЙ, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ
ТА КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ АСПЕКТИ**

Методичні рекомендації

Редагування:
Кожухар О.В.

Комп'ютерне верстання:
Мухіна Т.М.

Підписано до друку 22.02.2023.
Формат 60х84/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Гарнітура Petersburg
Ум. друк. арк. 13,02. Наклад 100 прим.
Зам. № 2202-23.

Видавець і виготовлювач ТОВ «7БЦ»
03087, м. Київ, вул. Олекси Тихого, 84
e-mail: 7bc@ukr.net, тел: (044) 592-00-80
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК №5329 від 11.04.2017