

Грібов М. Л. - професор кафедри
оперативно-розшукової діяльності
Національної академії внутрішніх
справ, доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник

ДОКУМЕНТУВАННЯ ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ В ПУБЛІЧНО ДОСТУПНОМУ МІСЦІ

З метою уникнення викриття та кримінальної відповідальності корупціонери вдаються до різноманітних заходів із забезпечення конспірації власної злочинної діяльності. Одним із таких заходів є призначення зустрічей для одержання неправомірної вигоди в публічно доступних місцях.

Передача предмета неправомірної вигоди у таких місцях (порівняно зі службовими кабінетами) має низку переваг стосовно забезпечення корупціонером власної безпеки, зокрема можливість: швидко позбутися предмета неправомірної вигоди; зникнути з місця пригоди; здійснити огляд місцевості, виявити спостереження та організацію корнтрспостереження; повторно призначити місце й час зустрічі; організовувати передачу предмета неправомірної вигоди через посередника з постійним контролем за обстановкою навколо нього; використовувати тайники (закладки) тощо.

Усі вказані дії значно ускладнюють роботу слідчих та оперативних працівників з документування та доказування одержання неправомірної вигоди службовою особою. Тому запорукою результативності такої діяльності є особливості комплексу оперативно- розшукових заходів і негласних слідчих (розшукових) дій (НСРД), що проводяться в публічно доступних місцях.

Основним та найефективнішим засобом викриття одержання неправомірної вигоди службовою особою є проведення спеціального слідчого експерименту, який передбачений п. 3 ч. 1 ст. 271 Кримінального процесуального кодексу (КПК) України (Контроль за вчиненням злочину). Законодавець, на жаль, не подав визначення цієї НСРД. Тому це вимушені були зробити розробники міжвідомчої Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні. Відповідно до п. 1.12.4 вказаного документа, спеціальний слідчий експеримент полягає у створенні слідчим та оперативним підрозділом відповідних умов в обстановці, максимально наближеній до реальної, з метою перевірки дійсних намірів певної особи, у діях якої вбачаються ознаки тяжкого чи особливо тяжкого злочину, спостереження за її поведінкою та прийняттям нею рішень щодо вчинення злочину.

Поверховий аналіз змісту окресленої норми дає підстави для висновку про відсутність однозначності пропонованого розробниками Інструкції формулювання. Наслідком цього є можливість їх широкого тлумачення та неможливість чіткого відмежування окремих форм контролю за вчиненням злочину. Так, вивчення практики слідчих та

оперативних підрозділів Національної поліції, Служби безпеки України та Національного антикорупційного бюро України, засвідчує, що ідентичні за змістом дії з викриття корупціонерів у одних випадках процесуально оформлюють як спеціальний слідчий експеримент, а у інших - як імітування обстановки злочину. Відсутність однозначності в цьому питанні спостерігається і науковій літературі. Більше того, в окремих навчальних посібниках та методичних рекомендаціях ідентичні операції, що проводять з метою викриття одержання службовою особою неправомірної вигоди, іменують як спеціальним слідчим експериментом, так і імітуванням обстановки злочину.

Не вдаючись до подробиць проведених нами досліджень, зазначимо, що такі операції є саме спеціальним слідчим експериментом. Водночас, урахувуючи особливості та суспільну небезпеку досліджуваного виду кримінальних правопорушень, а також специфіку початку досудового розслідування за чинними КПК України (відповідно до ст. 214, для початку досудового розслідування необхідне подання заяви, повідомлення про **вчинене кримінальне правопорушення** або після самостійного виявлення слідчим, прокурором обставин, що можуть свідчити про **вчинення кримінального правопорушення**), вважаємо за доцільне Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачити право оперативним підрозділам проводити спеціальний оперативний експеримент.

Сьогодні експеримент із викриття корупціонерів можливий лише в межах кримінального процесу. Причому у ч. 8 ст. 271 КПК України законодавець зазначає: якщо у разі проведення контролю за вчиненням злочину виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи, воно має здійснюватися в межах, які допускає Конституція України, на підставі рішення слідчого судді згідно з вимогами КПК України.

Цілком природно, що спеціальний слідчий експеримент з викриття одержання службовою особою неправомірної вигоди у публічно доступному місці зумовлює необхідність дій, які КПК України відносить до тимчасового обмеження конституційних прав особи. Адже аби зафіксувати злочинні дії, які будуть відбуватися у конкретному місці, доцільно одночасно проводити негласну слідчу (розшукову) дію, передбачену ст. 270 КПК України (аудіо-, відеоконтроль місця), яку здійснюють виключно з дозволу слідчого судді. Законодавець передбачив, що аудіо-, відеоконтроль місця полягає в здійсненні прихованої фіксації відомостей за допомогою аудіо-, відеозапису **всередині публічно доступних місць**, без відома їх власника, володільця або присутніх у цьому місці осіб.

Причому законодавець не визначає поняття публічно доступного місця. Таке тлумачення за принципом «від зворотного» можна сформулювати, ґрунтуючись на нормах ч. 2 ст. 267 КПК України, де подано визначення публічно недоступного місця (місце, до якого неможливо увійти або в якому неможливо перебувати на правових підставах без отримання на це згоди власника, користувача або уповноважених ними осіб). З огляду на це, публічно доступним є місце,

до якого можливо увійти або в якому можливо перебувати на правових підставах без отримання на це згоди власника, користувача або уповноважених ними осіб.

Коло таких місць може бути досить широким (торговельні та розважальні центри, кафе, бари, ресторани, музеї, спортивні комплекси, парки, сквери, вулиці, бульвари, майдани, ліс, степ, гори, узбережжя та акваторія водоймищ тощо).

Тому незрозуміло, чому законодавець у ст. 270 КПК України вживає формулювання у **«всередині публічно доступних місць»**, яке фактично передбачає, що аудіо-, відеоконтроль місця можна проводити лише в приміщенні. Адже не коректно вести мову про проведення НСРД «всередині бульвару», «всередині кладовища», «всередині болота». Водночас із міркувань власної безпеки корупціонери інколи призначають зустріч для одержання неправомірної вигоди саме на відкритій місцевості, що дає можливість забезпечити добрий огляд прилеглої території.

З технічної сторони у таких місцях часто буває досить важко належним чином встановити та ефективно засоби необхідні для проведення НСРД, передбаченої ст. 270 КПК України. Тому в зазначених випадках здебільшого проводять візуальне спостереження за річкою або місцем із використанням відеозапису, фотографування, спеціальних технічних засобів для спостереження, що передбачено нормами ст. 269 КПК України. Аналіз норм цієї статті дає можливість дійти однозначного висновку, що для такого спостереження не потрібно одержувати ухвалу слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД (така ухвала необхідна лише в разі встановлення візуального спостереження за особою).

Водночас законодавець не визначив критерії розмежування візуального спостереження за місцем із використанням фотографування, відеозапису та аудіо-, відеоконтролю місця. Не зробили цього і розробники міжвідомчої Інструкції.

Розробники відомих Інструкцій для оперативних підрозділів Національної поліції лише поглибили проблему, запровадивши норму, відповідно до якої «візуальне спостереження за місцем або річкою здійснюються без додаткових заходів, проведення яких потребує відповідного дозволу суду (без застосування засобів аудіо-відео фіксації)».

Окреслені вище прогалини в правовому регулюванні надають можливість стороні захисту вимагати від суду визнання доказів, одержаних слідчим (або за його дорученням на проведення НСРД оперативним підрозділом), як недопустимих (відповідно до положень ст. 87-89 КПК України).

Щоб уникнути таких перспектив та повністю контролювати й фіксувати хід спеціального слідчого експерименту в публічно доступному місці, доцільно застосовувати візуальне спостереження за особою, яка має одержати неправомірну вигоду. Адже корупціонер може змінювати місце зустрічі, намагатися одержати предмет

неправомірної вигоди під час руху, відразу передаючи його своїм посібникам.

Отже, основним засобом фіксації факту одержання неправомірної вигоди службовою особою є спеціальний слідчий експеримент. Проведення такого експерименту в публічно доступних місцях необхідно поєднувати з візуальним спостереженням за особою, під час якого на законних підставах може бути застосовано технічні засоби для фотографування та відеозапису. Залежно від слідчої (оперативно-тактичної) ситуації можуть бути також застосовані візуальне спостереження за місцем або річчю та аудіо-, відеоконтроль місця. Процедура комплексного застосування різних НСРД, пов'язаних із проведенням спеціального слідчого експерименту, вимагає законодавчого врегулювання.