

УДК 343.14

**ОСОБЛИВОСТІ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ
ПРОВАДЖЕНЬ ЗА ФАКТАМИ ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ
АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ**

**FEATURES OF INITIAL STAGE OF THE INVESTIGATION OF CRIMINAL
PROCEEDINGS ON THE FACT OF ACCEPTING THE PROPOSALS, PROMISING
OR RECEIVING OF UNDUE ADVANTAGE BY AN OFFICIAL**

Пунда О.О.,
*кандидат юридичних наук,
заступник директора з наукової роботи
Державного науково-дослідного інституту митної справи*

Стаття присвячена питанню здійснення кримінального провадження у справах про хабарництво. Розглянуто проблеми організації та проведення окремих оперативно-розшукових дій на початковому етапі досудового розслідування. Проаналізовано повноваження оперативно-розшукових підрозділів у провадженнях за фактами прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Ключові слова: неправомірна вигода, кримінальне провадження, слідчі дії, докази, початковий етап розслідування.

Статья посвящена вопросу осуществления уголовного производства по делам о взяточничестве. Рассмотрены проблемы, касающиеся организации и проведения отдельных оперативно-розыскных действий на начальном этапе досудебного расследования. Проанализированы полномочия оперативно-розыскных подразделений в производствах по фактам принятия предложения, обещания или получения неправомерной выгоды должностным лицом.

Ключевые слова: неправомерная выгода, уголовное производство, следственные действия, доказательства, начальный этап расследования.

The article is devoted to questions of implementation of criminal proceedings in cases of bribery. Problems of organization and implementation of certain operational search actions initially pre-trial investigation are considered. Powers of operational and investigative subdivisions in proceedings for the adoption of proposals, promising or receiving of undue advantage by officials are analyzed.

Key words: undue advantage, criminal proceedings, investigative actions, evidences, initial stage of the investigation

Постановка проблеми. Протидія корупційній злочинності та хабарництву є однією з найактуальніших соціальних проблем сучасності, розв'язання якої для багатьох держав є надзвичайно важливою і складною справою. Це повною мірою стосується України, для якої хабарництво давно перетворилося на деструктивний чинник, що загрожує національній безпеці і основам конституційного ладу держави.

За останні роки в Україні прийнято низку спеціальних антикорупційних законів, внесено доповнення та зміни до Кримінального кодексу України та ряду інших законодавчих актів антикорупційного спрямування. Але практика правозастосування доводить неефективність та недостатність сучасних правових засобів протидії хабарництву. Це зумовлено низкою економічних, політичних, правових, моральних факторів. Ускладнює ситуацію і постійне реформування кримінально-процесуальної сфери, що створює певні труднощі у площині практичної реалізації завдань кримінального судочинства. Зміни кримінального процесуального законодавства відбуваються без врахування необхідності вибудувати архітектуру криміналістичного забезпечення процесу розслідування. Ми стикаємося з ситуацією «дезорганізації» окремих методик розслідування злочинів, що особливо яскраво демонструє проблематика розслідування кримінальних проваджень за фактами прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Стан дослідження. Сьогодні комплексних спеціальних досліджень з зазначеної проблематики не існує. Окремим питанням протидії проявам хабарництва засобами кримінально-правової, кримінально-процесуальної та оперативного-розшукової діяльності присвячувалися праці вчених: О.М. Бандурки, О.Ф. Долженкова, І.П. Козаченка, М.В. Корнієнка, В.Л. Ортинського, М.М. Перепелиці, В.В. Шмигельсько-го, В.І. Янушко та ін.

Вклад основного матеріалу. Безсумнівно є необхідність вирішення питання, яке стоїть сьогодні перед законодавцем. Воно стосується внесення змін до кримінального законодавства в частині відповідальності за злочини в сфері службової діяльності. У цьому контексті наявна потреба звернути увагу на деякі законодавчі неузгодження, які безпосередньо і негативно впливають на ефективність протидії цим злочинним правопорушенням. Особливе значення має, на наш погляд, вирішення питання щодо особливості початкового етапу розслідування кримінальних проваджень за фактами прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Видається необхідним проаналізувати особливості реформування матеріально-правової відповідальності у цій сфері. Так, з 1 липня 2011 р. набрали

чинності Закони України «Про засади запобігання та протидії корупції» та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», прийняті Верховною Радою України 7 квітня 2011 р. Цими законами було суттєво змінено систему відповідальності, в тому числі і кримінальної, за корупційні правопорушення. Основним нововведенням стала загальна зміна системи злочинів у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, їх криміналізація. У зв'язку з цим було змінено назву розділу XVII Особливої частини КК України, що отримав назву «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг», розширено перелік злочинів, віднесених законодавцем до цього розділу. Кримінальний Кодекс було доповнено новими статтями, де вперше зустрічаємо відповідальність за отримання неправомірної вигоди та пропозицію хабара.

В подальшому цей розділ було знову доповнено новою редакцією статті 368 КК України Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 квітня 2013 року № 221-VII: Стаття 368. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: 1. Прийняття службовою особою пропозиції чи обіцянки надати їй або третій особі неправомірну вигоду за вчинення чи невчинення такою службовою особою в інтересах того, хто пропонує або обіцяє неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища – караються ... 2. Одержання службовою особою неправомірної вигоди для себе чи третьої особи за вчинення чи невчинення в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища – карається ... 3. Діяння, передбачене частиною другою цієї статті, предметом якого була неправомірна вигода у значному розмірі, – карається ... 4. Діяння, передбачене частиною другою або третьою цієї статті, предметом якого була неправомірна вигода у великому розмірі або вчинене службовою особою, яка займає відповідальне становище, або за попередньою змовою групою осіб, або повторно, або поєднане з вимаганням неправомірної вигоди, – карається ... 5. Діяння, передбачене частиною другою, третьою або четвертою цієї статті, предметом якого була неправомірна вигода в особливо великому розмірі, або вчинене службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище, – карається ... Примітка. 1. Неправомірною вигодою в значному розмірі вважається вигода, що в сто і більше разів

перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, у великому розмірі – така, що у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, в особливо великому розмірі – така, що у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян [2].

Таким чином, у Кримінальному кодексі таке кримінально-правове поняття, як «хабар» замінено поняттям «неправомірна вигода». Кримінальна відповідальність встановлюється не тільки за давання або отримання, а й за пропозицію чи обіцянку такої неправомірної вигоди. Законом також встановлюється кримінальна відповідальність за пропозицію чи обіцянку надання неправомірної вигоди не тільки службовій особі, а й будь-якому працівнику державного підприємства, установи чи організації.

Наголосимо, що на момент згаданих змін у криміналістичній теорії вже тривалий час існували історично виправдані напрацювання щодо методики розслідування службових злочинів, зокрема фактів вимагання, отримання, дачі хабара. Проте паралельний і практично одночасний процес «революційних» змін матеріального та процесуального законодавства (20 листопада 2012 року вступив в силу новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України)) фактично започаткував необхідність їх «ревізії». Так, нині діючий КПК України суттєво змінив процедуру провадження в кримінальних справах, що вимагає адекватного перегляду і методологічних підходів до початкового етапу розслідування кримінальних проваджень за фактами прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Це пов'язано з появою такого кримінально-процесуального інституту, як негласні слідчі (розшукові) дії. Проблему можна сформулювати наступним чином: наскільки є виправданим доповнення криміналістичної методики розслідування справ про хабарництво (прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою) інститутом негласних слідчих (розшукових) дій і чи не є достатнім використання виправданих часом заходів оперативно-розшукової діяльності?

За усталеною схемою безпосередніми початковими оперативно-розшуковими слідчими діями при розслідуванні справ стосовно хабара є: допит заявника з метою одержання конкретних відомостей щодо предмету хабара, його особливостей, характеру дій, які повинен здійснити хабарник, встановлення осіб, які можуть прямо або побічно підтвердити повністю або частково покази заявника; обшуки в одержувача хабара (якщо є відомості про передачу хабара) з метою виявлення предмета хабара, можливих його частин у випадках, коли одна із частин знаходиться у отримувача, часток пакувального матеріалу тощо; затримання одержувача з предметом хабара та його особистий обшук; огляд предмету хабара з метою встановлення його індивідуальних особливостей і належності раніше визначеній особі; огляд місця події, з метою з'ясування обставин зустрічі учасників злочину, а

також виявлення матеріальних слідів, які б свідчили про перебування на цьому місці обумовлених осіб; пред'явлення для впізнання предмета хабара особам, які раніше бачили цей предмет, особі, яка дала хабар.

Важливим в таких ситуаціях є застосування оперативно-розшукових заходів. Оперативно-розшукові заходи, як і слідчі дії, скеровані в єдиному напрямі – боротьби зі злочинністю. За своєю природою вони мають правовий характер. Проте оперативно-розшукові заходи і слідчі дії реалізуються в різних правових режимах, що безпосередньо і породжує особливості їхньої діяльності. Особливо яскраво це демонструє практика розслідування злочинів у сфері хабарництва. Сучасна практика розслідування злочинів доводить, що у багатьох випадках інформація, здобута оперативно-розшуковим шляхом, відіграє винятково важливу роль у доказуванні, тим самим повною мірою сприяючи виконанню завдань кримінального судочинства. Зазначене незаперечно доводить, що в системі способів здобування інформації дані, одержані в результаті застосування під час здійснення оперативно-розшукових заходів, посідають особливе місце. У процесі провадження оперативно-розшукових заходів у справах про хабарництво підлягають з'ясуванню обставини щодо: факту передачі посадовій особі хабара громадянським, заінтересованим у виконанні або невиконанні певної службової дії; часу, місця, способу, розміру, характеру та інших матеріально-правових обставин вчинення хабарництва; мети дачі хабара; змісту діяння, вчиненого посадовою особою за хабар; предмету хабара, його ознак, джерела отримання засобів для хабара; кола осіб, які приймали участь в отриманні і посередництві у хабарі; розміру заподіяної в результаті вчинення злочину шкоди; того, хто був присутній при передачі хабара, або того, хто міг бачити факт спілкування хабарника і хабародавця в момент передачі хабара; обставин, які передували передачі хабара та мали місце під час цієї акції; того, чи було вимагательство хабара або чи була провокація хабара; взаємовідносин між особами, які причетні до дачі і отримання хабара; хабародавця, що зробив заяву про дачу хабара, чи було це зроблено добровільно і своєчасно; обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність учасників вчиненого злочину або звільняють їх від кримінальної відповідальності; інформації про умови, що сприяли вчиненню цього злочину.

Необхідно пам'ятати презумпцію, за якою є неприпустимим змішування оперативно-розшукової та слідчо-процесуальної діяльності. Слідчий реалізує свою діяльність засобами і методами, передбаченими кримінально-процесуальним законом. Вони мають виключно процесуальний характер (навіть якщо це негласні слідчі (розшукові) дії). Діяльність оперативного працівника регламентована спеціальним законом, який передбачає використання оперативно-розшукових заходів у боротьбі зі злочинністю, які відзначаються своїм негласним характером. Ці засоби і методи не є процесуальними та не спря-

мовані на створення «готових» доказів, хоча відповідно до закону здобута інформація оперативного характеру може бути використана у процесі доказування. При цьому специфічний, комплексний характер оперативно-розшукової діяльності визначає необхідність максимального використання різних видів інформаційних об'єктів, що сприяють максимально раціональному застосуванню оперативно-службових можливостей оперативних підрозділів та подальшого їх використання у кримінальному судочинстві. В цілому оперативно-розшуковий аспект є з'єднувальною ланкою всього комплексу правових ознак проаналізованих суспільно небезпечних посягань [2, с. 26]. Слідчий за жодних обставин не може використовувати засоби і методи оперативно-розшукового характеру. Він вправі реалізувати лише передбачені кримінально-процесуальним законом слідчі та розшукові дії.

Серед оперативно-розшукових дій особливе місце посідають оперативні експерименти. Можливість їх оперативного застосування не викликає сумніву, а доцільність та ефективність вже доведені науковими дослідженнями, практикою правоохоронної діяльності. У всій своїй гостроті це питання має втілення у контексті проблеми провокації хабара та схилення особи до відмови від доведення злочину до кінця. У цьому контексті викликає подів закріплення у кримінально-процесуальному законодавстві категорії «спеціальний слідчий експеримент» за відсутності посилання на можливість провадження експериментальних дій в межах оперативно-розшукових заходів. Право на провадження спеціального слідчого експерименту закріплено у статті 271 КПК України (контроль за вчиненням злочину), на цю статтю також є бланкетне посилання у пункті 2 статті 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Це право «проводити контрольовану поставку та контрольовану і оперативну закупку товарів, предметів та речовин, у тому числі заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форми власності з метою виявлення та документування фактів протиправних діянь. Проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки здійснюється згідно з положеннями статті 271 Кримінального процесуального кодексу України» [3]. Серед прав підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, не зважаючи на згадку у статті 271 КПК України, не міститься права на провадження експериментів або імітування обстановки злочину, про що також йдеться у статті 271 КПК України. Зазначена ситуація вимагає зміни, а можливість використання експерименту – поширення на сферу оперативно-розшукової діяльності [4]. Процесуальною метою таких заходів є отримання доказової інформації, яка б без інших джерел доказів і з абсолютною об'єктивністю доводила факт вчинення злочину та причетність конкретної посадової особи до цього. Практичною частиною оперативного експерименту є створення керованих умов при передачі-отриманні хабара. Так, оперативний

експеримент виступає як інструментарій реалізації мети оперативної комбінації, спрямованої на контрольовану пропозицію «давання-отримання» хабара. Тобто оперативний експеримент може бути використаний не лише субсидіарно до такої оперативної комбінації, а може також бути самостійним заходом оперативно-розшукового характеру. У цих випадках йде мова про створення моделі певної ситуації спосіб та характер, інтенсивність реагування, за якою спостерігають оперативні співробітники. Таке розуміння висвітленої проблеми визначається тим, що моделювання (з франц. *modele* – зразок) – це складний метод пізнання, метод наукового дослідження, що полягає в побудові і вивченні моделі досліджуваного об'єкту [5, с. 180]. Моделювання виступає як «інтегруючий» метод, який об'єднує в собі спостереження, порівняння, експеримент, вимірювання [6, с. 29]. В науковій літературі вже давно виділяється і можливість проведення моделювання в організаційно-управлінській діяльності, де отримані результати можуть бути використані як підстави для прийняття певних управлінських (у тому числі і кадрових) рішень [6, с. 7]. Зазначене відкриває правові можливості широкого використання заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів, відповідно до статті 273 КПК України.

Таким чином, метод оперативного експерименту відкриває можливість подолати існуючу сьогодні перепону при розслідуванні кримінальних справ щодо вчинення хабарництва у вигляді кримінально-правової заборони провокації хабара. За своєю сутністю метод оперативного експерименту спрямований на отримання не доказової інформації у її «чистому вигляді», а інформації орієнтуючого характеру, яка може бути використана в якості доказової (разом з іншими джерелами доказів), також при активному схиленні службової особи, яка є об'єктом оперативного інтересу, до відмови від доведення злочину до кінця, схилення до явки з повинною; може навіть стати правовою основою проведення службового розслідування та застосування до такої особи засобів адміністративно-дисциплінарного впливу. Тобто «негативне» реагування, не проходження певним суб'єктом перевірки може і не тягнути за собою жодних суспільно шкідливих і небезпечних наслідків. А от до «втрати довіри» до працівника результат оперативного експерименту може призвести, як і до відповідних дисциплінарних наслідків.

Висновки. Підсумовуючи, наголосимо на таких принципових положеннях щодо питань початкового етапу досудового розслідування:

1. Провідне значення на початковому етапі розслідування кримінальних проваджень за фактами прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою повинні мати оперативно-розшукові заходи.

2. Негласні слідчі (розшукові) дії не повинні і не можуть підміняти собою використання виправданих часом заходів оперативно-розшукових заходів – на

удосконалення процесу провадження та процедур використання у доказуванні останніх має бути спрямована увага на сучасному етапі.

3. Вважаємо за потрібне внести відповідні доповнення до змісту статті 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», доповнивши пункт 2 словосполученням у такій редакції: «...проводити

оперативний експеримент з використанням оперативно-технічних засобів...».

4. Вважаємо за необхідне внесення змін до статті 98 КПК України, доповнивши її словами: «...матеріальні об'єкти, що імітують предмети злочину (заздалегідь ідентифіковані (помічені) або несправжні (імітаційні) засоби)».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Ортинський В.Л. Незаконне підприємництво: деякі елементи оперативно-розшукової характеристики / В.Л. Ортинський // Шляхи вдосконалення оперативно-розшукової діяльності : Збірник наукових праць. – Львів : ЛІВС при НАВС, 2002. – № 2 (1). – С. 26–35.
3. Про оперативно-розшукову діяльність : Закону України від 18.02.1992 № 2135-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/2135-12>.
4. Кримінальний кодекс України від 5.04.2001 року № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
5. Пантин К.И., Блауберг И.В. Краткий словарь по философии. – М., 1979. – С. 180.
6. Лузгин И.М. Моделирование при расследовании преступлений. – М. : Юрид. лит., 1981. – С. 29.