

Татаров Олег Юрійович – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Чернявський Сергій Сергійович – доктор юридичних наук, професор, проректор Національної академії внутрішніх справ

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

Розглянуто процесуальні та криміналістичні особливості організації й тактики проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, а також інших процесуальних заходів під час досудового розслідування одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Ключові слова: досудове розслідування; одержання неправомірної вигоди; негласні слідчі (розшукові) дії; обшук; освідування; допит; судові експертизи.

Рассмотрены процессуальные и криминалистические особенности организации и тактики проведения следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий, а также других процессуальных мероприятий в ходе досудебного расследования получения неправомерной выгоды должностным лицом.

Ключевые слова: досудебное расследование; получение неправомерной выгоды; негласные следственные (розыскные) действия; обыск; освидетельствование; допрос; судебные экспертизы.

The article examines the procedural and forensic features of organization and tactics of the investigation actions, covert investigation actions and other procedural measures during the preliminary investigation of cases of obtaining undue advantages.

The authors draw attention to the relevant articles of the Constitution of Ukraine and Criminal Code of Ukraine to analyze the phenomenon of undue advantage acceptance and its results. Much attention is given to statistical data used to create an understanding of the current scope of corruption in Ukraine.

According to the article the shift of the undue advantage documentation to the criminal procedure has dramatically changed the approach to the investigation process and prioritized the covert investigative actions.

The authors come to conclusion that investigation of obtaining undue advantages stipulates the immediate application of procedural remedies of evidence collection and special knowledge deployment.

Keywords: preliminary investigation; undue advantage acceptance; covert investigative actions; search; certification; interrogation; forensic examination.

Згідно до ст. 19 Конституції України, посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що визначені законодавством. Від реалізації цього положення значною мірою залежить ефективна діяльність державного апарату, функціонування підприємств, установ та організацій усіх форм власності, своєчасне й правильне вирішення соціальних проблем, забезпечення реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина, законних інтересів юридичних осіб. На вирішення цих питань має бути спрямовано зусилля всіх службових осіб органів влади.

Однак посадовці, які наділені службовими повноваженнями у сфері публічного права, нерідко вдаються до злочинних порушень покладених на них обов'язків. Своїми протиправними діями вони дестабілізують нормальну роботу

органів влади, підривають авторитет державної служби, порушують права та законні інтереси суб'єктів господарювання й окремих громадян.

Одним із найбільш поширених і небезпечних кримінальних правопорушень цієї категорії є прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 Кримінального кодексу (КК) України), що є виявом відомого з давніх часів явища за назвою «хабарництво» [1].

Протягом 2013 р. загалом у державі було викрито 2,3 тис. кримінальних правопорушень цієї категорії, з яких 1,7 тис. (74 %) – за фактом одержання неправомірної вигоди службовою особою (що становить близько 7 % від загальної кількості зареєстрованих злочинів у сфері службової діяльності). У розрізі корупційних правопорушень серед направлених усіма правоохоронними органами до суду кримінальних проваджень злочини, передбачені ст. 368 КК України, становлять майже половину (1072, або 45 %). Найбільше таких фактів виявлено правоохоронними органами Донецької (144), Львівської (142), Одеської (141), Луганської (130), Дніпропетровської (112) областей та м. Київ (145), найменше – у Житомирській (14), Рівненській (22) областях та м. Севастополь (22) [2].

Однак питома вага цих злочинів у загальній структурі злочинності насправді є значно більшою, оскільки вони мають високий ступінь латентності. Так, значна частина корумпованих посадовців залишається поза межами кримінально-правового впливу.

Факт одержання неправомірної вигоди завжди ретельно приховується зацікавленими особами. Останніми роками з метою маскування ознак цього кримінального правопорушення використовують можливості мережі Інтернет. Нерідко правопорушники обирають банківські платіжні системи, зокрема типу PayPal, ProPay, WesternUnion, MoneyGram тощо,

які приваблюють відносною легкістю розрахунків і можливістю швидкого та безперешкодного переведення коштів. Наприклад, посадовець Б., порушивши вимоги закону та службових інструкцій, звернувся до підприємця В. із вимогою надати грошову винагороду на суму 7 тис. грн за нескладання щодо останнього актів про порушення правил безпеки, надавши номер власного карткового рахунку, відкритого у ПАТ КБ «Приватбанк». У подальшому В. перерахував на картку посадовця зазначену суму коштів, які Б. того ж дня зняв зі свого рахунку в одному з банкоматів міста, після чого його затримали працівники міліції [3].

Дії службової особи в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, досить різноманітні. Поряд із, так би мовити, «традиційними», наприклад, видачею певних дозволів, виділенням земельних ділянок, прийняттям на роботу тощо, нині набувають «популярності» такі більш витончені їх форми, як: передача за заниженими цінами державної власності підприємницьким структурам поза аукціонами; укладання збиткових для держави комерційних угод про передавання в оренду будинків та інших об'єктів; видача банківських кредитів без одержання зобов'язань щодо їх повернення; сприяння у створенні фіктивних підприємств без належного оформлення й реєстрації; фальсифікація матеріалів документальних перевірок та ін.

Поширеними є також ситуації, коли одержання неправомірної вигоди приховують видимістю цивільно-правових угод. Так, наприклад, до фізичної особи-підприємця С. звернулася службова особа – начальник відділу контролю за особливо важливими об'єктами та новобудовами центру забезпечення ДСНС України у Вінницькій області Б. із проханням посприяти йому в отриманні неправомірної вигоди від фізичної особи – підприємця Л. (за приховування наявних порушень правил протипожежної безпеки) шляхом надання йому рахунку нібито на закупівлю будівельних матеріалів на

суму 25 тис. грн із метою створення видимості цивільно-правових відносин між суб'єктами підприємницької діяльності. Погодившись із цією пропозицією, С. за попередньою змовою з Б. надав рахунок для перерахування неправомірної вигоди в розмірі 25,2 тис. грн під виглядом розрахунків за будівельні матеріали. У подальшому С. за попередньою змовою з Б. отримав неправомірну вигоду в розмірі 5 тис. та 20 тис. грн відповідно, що надійшли на його розрахунковий рахунок, відкритий в одному з комерційних банків [4].

Якщо раніше (за Кримінальним процесуальним кодексом (КПК) 1960 р.) одержання неправомірної вигоди документували здебільшого в правовому полі оперативно-розшукової діяльності, то сьогодні – переважно в межах кримінального провадження під наглядом прокурора, що кардинально змінило підхід до розкриття та розслідування кримінальних правопорушень цієї категорії. Водночас результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій визнаються чи не найважливішими доказами винуватості.

Реєстрація в Єдиному реєстрі досудових розслідувань (ЄРДР) відомостей про кримінальні правопорушення цієї категорії зазвичай відбувається після прийняття та розгляду заяв (повідомлень) про вимагання неправомірної вигоди. Опитуючи такого заявника, важливо роз'яснити йому норми ч. 6 ст. 369 КК України, відповідно до яких особа, яка пропонувала, обіцяла чи надала неправомірну вигоду, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо стосовно неї було вчинено дії щодо вимагання неправомірної вигоди та після пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди вона, до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно заявила про те, що сталося, органу, службова особа якого, згідно із законом, має право повідомляти про підозру. Заява чи повідомлення про кримінальне правопорушення вважаються поданими саме з моменту попередження особи про кримінальну відповідальність.

За загальним правилом, доступ до відомостей щодо кримінальних правопорушень про одержання неправомірної вигоди, внесених до ЄРДР, відкривається з моменту висунення підозри особі. Винятком із цього правила є можливість доступу слідчого та прокурора, який здійснює процесуальне керівництво, керівника слідчого підрозділу та керівника прокуратури, які відповідно проводять досудове розслідування, здійснюють контроль і нагляд у цьому кримінальному провадженні [5, п. 4.7]. Згідно з ініціативою МВС України, цей порядок поширено й на інші види кримінальних правопорушень (за фактами збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, отруйних, сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів), надмірне розголошення відомостей під час розслідування яких може зашкодити реалізації інформації про вчинення злочину певною особою або групою осіб.

У разі, якщо заявник (потерпілий) повідомляє про вимагання в нього неправомірної вигоди (тобто йдеться про ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України), під час його допиту обов'язково з'ясовують таке:

обставини місця й часу, за яких відбулося вимагання неправомірної вигоди службовою особою;

коли, у який час, повинна відбутися передача предмета неправомірної вигоди, що саме має бути передано (точна сума коштів, розмір цінностей, вартість наданих послуг, виконаних робіт тощо) й за виконання яких саме дій (бездіяльності);

якими доказами (документи, звукозапис розмови зі службовою особою, показання інших осіб) заявник може підтвердити факт вимагання в нього неправомірної вигоди;

у яких відносинах із фігурантом (службовою особою) перебуває 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, особливі прикмети, місце розташування службового приміщення, як до нього потрапити, особливості обстановки;

чи відомо заявникові про факти одержання фігурантом неправомірної вигоди від інших осіб;

чи не пов'язано вимагання неправомірної вигоди відомим службовій особі фактом учинення заявником злочину (правопорушення).

У разі, якщо заявник додає до заяви певні матеріали, наприклад, аудіо- або відеозапис розмови з посадовцем, інші розмови, що стосуються надання неправомірної вигоди, про це в заяві, яку він подає (або в протоколі допиту), робиться відмітка з додатковими поясненнями стосовно походження таких матеріалів, умов запису, технічних засобів, що використовувалися під час виготовлення аудіо- або відеодокументів. До цих матеріалів бажано долучити власне технічний пристрій (диктофон, мобільний телефон, фотокамеру), за допомогою якого заявник зафіксував свою розмову з посадовцем.

Зазначені в заяві факти мають бути ретельно перевірені на їх достовірність. Проведення відповідної перевірки дає змогу ще до початку досудового розслідування (на етапі реалізації оперативних матеріалів у разі заведення оперативно-розшукової справи) визначити об'єкти, що мають доказове значення в провадженні, зокрема підлягають вилученню, а також визначити послідовність першочергових слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. Щоправда, переважна більшість кримінальних правопорушень, пов'язаних з отриманням неправомірної вигоди, документуються саме в межах кримінального провадження під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Після внесення інформації про кримінальне правопорушення до ЄРДР за фактом вимагання неправомірної вигоди слідчий звертається з клопотанням до прокурора –

процесуального керівника, який із додержанням вимог ст. 246, 250, 251, 271, 273 КПК України виносить постанову про здійснення контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту, що проводиться з використанням заздалегідь ідентифікованих (помічених) засобів. З цією метою проводять також аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України) та місця (ст. 270 КПК України).

Плануючи допит заявника, слід урахувати можливість зміни допитуваним своїх показань на подальших етапах досудового розслідування та під час судового розгляду під впливом злочинців або будь-кого з їх оточення. Отже, в окремих випадках, відповідно до ч. 1 ст. 225 КПК України, за необхідності отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо існування небезпеки для їх життя і здоров'я, тяжка хвороба, наявність інших обставин можуть унеможливити їх допит у 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, у тому числі 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. Проте на практиці під час розслідування незаконного отримання неправомірної вигоди відповіді процесуальні можливості майже не використовуються.

Допит підозрюваного в тактичному плані є складною слідчою (розшуковою) дією. Це пояснюється тим, що перший допит здійснюється, як правило, безпосередньо після затримання фігуранта «на гарячому». Під час допиту необхідно з'ясувати відомості, що є підставою для затримання, зокрема щодо розміру неправомірної вигоди, характеру послуги, за яку її

одержано, а також стосунків з особою, яка заявила про кримінальне правопорушення.

Загалом, під час документування злочинної діяльності з використанням заздалегідь ідентифікованих (помічених) засобів одним із головних доказів вини підозрюваних є наявність зафіксованих 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, у першу чергу, грошовими знаками.

Відповідно до ст. 241 КПК України, для виявлення слідів кримінального правопорушення на тілі підозрюваного слідчий проводить освідування на підставі постанови прокурора. Крім того, згідно зі ст. 208, 234, 236 КПК України, з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення (виявлення предмета неправомірної вигоди, його упаковки або частин, документів чи інших об'єктів, що мають доказове значення) може бути проведено обшук особи (як при затриманні особи, так і під час обшуку житла чи іншого володіння особи).

Водночас слід визнати неправильною практику вилучення зазначених об'єктів під час огляду місця події. На цьому наголошено й в інструктивному листі МВС України [6].

Під час обшуку обов'язково вилучають гроші, передані як предмет неправомірної вигоди, зразки хімічних препаратів, ватні тампони зі змивами з поверхні долонь рук підозрюваного та поверхні його робочого стола, рукавички, за допомогою яких оглянуто гроші. В окремих випадках вилучають й інші предмети (мобільні термінали підозрюваних і свідків, сім-картки, карти пам'яті, носії з відеозаписами, системні блоки комп'ютерів), а також документи (чеки, виписки з рахунків, ощадні книжки, особисті записи тощо).

Якщо відповідні гроші було оброблено люмінесцентним барвником, то руки особи, яка отримала неправомірну вигоду,

кишені, інші частини його тіла та вбрання також належить ретельно оглянути, зокрема із залученням спеціаліста, який застосовує відповідні науково-технічні засоби. Під час освідування підозрюваного (ч. 2 ст. 241 КПК України) необхідно запропонувати освідуваному встати, залишивши все, що є в нього в руках. Після освідування особи необхідно оглянути місце, де воно проводилося.

У протоколі слідчої (розшукової) дії обов'язково фіксують місце виявлення предмета неправомірної вигоди та характерні ознаки власне предмета (щодо грошей – це сума, номінальна вартість купюр, серія та номери, спеціальні позначки, характерне світіння спеціальної речовини), які пред'являють (демонструють за допомогою спеціальних приладів) учасникам цієї слідчої (розшукової) дії.

Під час проведення обшуку дозволяється вилучати лише речі й документи, що мають значення для кримінального провадження, а також ті, що заборонено до вільного обігу. Усе вилучене підлягає опечатуванню із завіренням підписами осіб, які брали участь у слідчій (розшуковій) дії.

Безпосередньо перед обшуком або під час його проведення за підозрюваним необхідно уважно стежити, щоб запобігти ситуації, коли той зможе позбутися предмета неправомірної вигоди. Обшук елементів одягу починають із кишень. Далі обстежують подвійні шари тканини, комірці, лацкани, у яких може бути сховано документи та гроші. Закінчують обшук одягу обстеженням супутніх предметів. Усі вилучені під час обшуку предмети й документи підлягають подальшому огляду відповідно до ст. 237 КПК України.

Затримані на місці одержання неправомірної вигоди особи часто відмовляються підписувати протокол. Так, наприклад, затриманий Д., у службовому кабінеті якого провели обшук і виявили помічений спеціальною хімічною речовиною предмет неправомірної вигоди (гроші), а на руках та одязі – сліди цієї речовини, відмовився підписати протокол і деякий час не

визнавав факту одержання хабара, мотивуючи це тим, що відносно нього нібито здійснюють провокацію [7]. Тому під час проведення слідчих (розшукових) дій, спрямованих на документування злочинної діяльності, пов'язаної з незаконним одержання неправомірної вигоди, доцільно застосовувати технічні засоби фіксації.

Розслідування одержання неправомірної вигоди службовою особою неможливе без застосування науково-технічних засобів і використання спеціальних знань, зокрема щодо призначення та проведення судових експертиз. Найчастіше в кримінальних провадженнях щодо цієї категорії призначають такі види експертиз: матеріалів, речовин і виробів (експертиза спеціальних хімічних речовин); відео- та звукозапису; почеркознавчу та дактилоскопічну експертизи.

Як уже зазначалося, за наявності інформації про факт вимагання неправомірної вигоди службовою особою, у разі, якщо замовник передає неправомірну винагороду посадовцеві, гроші або інші цінності помічають спеціальними хімічними речовинами, контакт з якими призводить до перенесення цих речовин на частини тіла особи, яка торкається предметів неправомірної вигоди.

Після затримання такої службової особи слідчий, за можливості із залученням відповідного спеціаліста, під час освідування робить змиви з тіла затриманого (зазвичай це кисті рук) та вилучає інші мікрочастки, а також предмет, що передавали як неправомірну вигоду, та, за необхідності, одяг підозрюваного, на якому може бути виявлено сліди хімічної речовини. Важливо, щоб спеціаліст, який проводив змиви, уникав прямого контакту з хімічною речовиною або з предметами, обробленими нею. Усі ці дії уможливають у подальшому кримінальному провадженні призначення судової експертизи спеціальних хімічних речовин. Зважаючи на те, що освідування проводиться на підставі постанови прокурора, до моменту фактичної реалізації необхідно отримати таке рішення.

Метою проведення експертизи є встановлення тотожності хімічного складу спеціальної речовини, якою було оброблено предмет неправомірної вигоди чи нанесено мітки на нього, зі змивами з рук або інших частин тіла затриманої особи, мікронашаруваннями на одязі та на предметі неправомірної вигоди, вилученими в підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення.

На експертизу надають контрольний зразок спеціальної речовини, якою було оброблено предмет неправомірної вигоди, тампони зі змивами рук та грошові купюри (інші цінності) з метою підтвердження факту, що спеціальна хімічна речовина, виявлена на грошових купюрах, ватних тампонах, якими було зроблено змиви з рук, однакова за своїми фізико-хімічними властивостями на всіх зразках та ідентична зі спеціальною хімічною речовиною, якою було помічено грошові кошти чи інші цінності.

Типовими питаннями, які можуть бути поставлені експертові під час призначення експертизи спеціальних хімічних речовин, є такі:

Чи є на грошових коштах (інших цінностях) сліди спеціальної хімічної речовини? Якщо так, то чи ідентична вона зі спеціальною хімічною речовиною, наданою як порівняльний зразок?

Чи є на зовнішній та внутрішній поверхнях предмета, у якому виявлено грошові кошти, сліди спеціальної хімічної речовини? Якщо так, то чи однакова вона зі спеціальною хімічною речовиною, наданою як порівняльний зразок?

Чи є на змивах долонь підозрюваного сліди спеціальної хімічної речовини? Якщо так, то чи однакова вона зі спеціальною хімічною речовиною, наданою як порівняльний зразок?

Чи однакові між собою речовини, виявлені на грошових коштах, зовнішніх та внутрішніх поверхнях предмета, у якому виявлено грошові кошти?

Чи є 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?

Висновки дактилоскопічної експертизи дають змогу ідентифікувати сліди пальців рук, по-перше, особи, яка надала неправомірну вигоду, на окремих предметах обстановки службового кабінету (особливо в разі заяви підозрюваного, що він ніколи не був у певному приміщенні), на конверті чи іншій упаковці з переданими поміченими грошима або іншими матеріальними цінностями, а, по-друге, інших осіб, які брали участь в одержанні неправомірної вигоди.

Отже, розслідування одержання неправомірної вигоди службовою особою має специфіку, що полягає в невідкладному застосуванні комплексу процесуальних засобів збирання доказів, а також використанні спеціальних знань. У кожному кримінальному провадженні, у якому для документування злочинної діяльності використовують заздалегідь ідентифіковані (помічені) засоби, слід проводити освідування та (або) обшук особи (під час затримання чи в межах обшуку житла або іншого володіння особи).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Мишков Я. Є. Методика розслідування хабарництва : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Я. Є. Мишков. – Х., 2005. – 20 с.

2. Про стан протидії злочинності, корупції та прокурорсько-слідчу роботу на території України за 2013 рік : аналітична довідка / Генеральна прокуратура України. – 2014. – 69 с.

3. Вирок Ровеньківського міського суду Луганської області від 5 лип. 2013 р. Справа № 1–кк/424/230/13.

4. Вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 23 верес. 2013 р. Справа № 127/21739/13–к 1–кп/127/816/13.

5. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань [Електронний ресурс] :

наказ Генерального прокурора України від 17 серп. 2012 р.
№ 69. – Режим доступу :

<http://zakon1.rada.gov.ua>.

6. Про документування злочинної діяльності із застосуванням заздалегідь ідентифікованих (помічених) засобів [Електронний ресурс] : лист МВС України від 21 берез. 2014 р. № 13/11–4847. – Режим доступу :

<http://gsu.mvs.gov.ua>.

7. Ляш А. А. Осмотр в делах о получении взятки: некоторые проблемы / А. А. Ляш, В. Н. Лищенко // Адвокат. – 2013. – № 4 (151). – С. 10–14.