

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ
СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Навчальний посібник

За редакцією проф. М. А. Погорецького

 ПРАВОВА
ЄДНІСТЬ
РЕДАКЦІЯ
ЮРИДИЧНИХ
ВИДАНЬ

Київ • Алерта • 2025

УДК 343.35(075.8)

Р70

Рекомендовано до друку

Редакційно-видавничою радою Національної академії Служби безпеки України
(протокол № 5 від 02 серпня 2024 р.)

Рецензенти:

Мірковець Дмитро Михайлович – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;

Чернявський Сергій Сергійович – доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України;

Шевчишин Артем Вікторович – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України.

Авторський колектив: **В. С. Бондар**, к.ю.н., проф. (гл. 6 спільно з І.В. Ткачовим); **В. М. Важинський**, д.ю.н., доц. (гл. 5 спільно з А.М. Черняком); **Г. В. Денисенко**, д-р філос., ст. досл. (гл. 4 спільно з Л.І. Щербиною); **М. А. Погорецький**, д.ю.н., проф. (передмова, гл. 1); **М. М. Погорецький**, к.ю.н., ст. досл. (глава 3); **Л. П. Сванадзе** (п. 4 гл. 7), **Д. Б. Сергєєва**, д.ю.н., проф. (гл. 2); **О. С. Старенький**, д.ю.н., доц. (гл. 8 спільно з З.М. Топорецькою); **І. В. Ткачов**, к.ю.н., ст. наук. співроб. (гл. 6 спільно з В.С. Бондарем); **З. М. Топорецька**, д.ю.н., доц. (п. 1–3 та 5–8 гл. 7; гл. 8 спільно з О.С. Стареньким); **А. М. Черняк**, д.ю.н., проф. (гл. 5 спільно з В.М. Важинським); **Л. І. Щербина**, к.ю.н., ст. наук. співроб. (гл. 4 спільно з Г.В. Денисенком).

Р70 Розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності : навч. посібн. / за ред. проф. М. А. Погорецького. Київ: Алерта, 2025. 376 с.

ISBN 978-617-566-868-9

Викладено криміналістичні та процесуальні аспекти розслідування основних видів кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності: службових зловживань, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, службового підроблення, службової недбалості, незаконного збагачення, неподання декларації, декларування недостовірної інформації.

Посібник адресовано студентам юридичних вишів і факультетів, курсантам та слухачам спеціальних юридичних закладів, слухачам курсів підвищення кваліфікації детективів, слідчих, оперативних працівників, прокурорів, слухачам магістратури, ад'юнктам, аспірантам, науково-педагогічним працівникам під час вивчення та викладання курсу криміналістики, оперативним працівникам, слідчим, прокурорам, адвокатам (захисникам), суддям, а також усім, хто цікавиться відповідною тематикою.

УДК 343.35(075.8)

© Національна академія Служби безпеки України, 2025.

© Видавництво «Алерта», 2025

ISBN 978-617-566-868-9

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ	7
ПЕРЕДМОВА	8

ГЛАВА 1.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

1. Службова діяльність як об'єкт криміналістичного дослідження	10
2. Поняття та сутність кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності	20
3. Криміналістична класифікація кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності	29
Питання для самоконтролю	35

ГЛАВА 2.

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

1. Поняття та структура криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності ...	36
2. Характеристика осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності	42
3. Характеристика предмета безпосереднього протиправного (злочинного) посягання та обстановки вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності ...	55
4. Характеристика способів учинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності	61
5. Характеристика типової «слідової картини» кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності	69
Питання для самоконтролю	72

ГЛАВА 3.

РОЗСЛІДУВАННЯ СЛУЖБОВИХ ЗЛОВЖИВАНЬ (ст. ст. 364, 364-1, 365-2 КК)

1. Криміналістична характеристика службових зловживань.....	73
2. Обставини, які підлягають встановленню під час розслідування службових зловживань.....	90

3. Організація і тактика провадження окремих слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій під час розслідування службових зловживань.....	98
4. Особливості застосування спеціальних знань під час розслідування службових зловживань.....	109
Питання для самоконтролю	113

ГЛАВА 4.

РОЗСЛІДУВАННЯ ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ (ст. 368, ч. 3, 4 ст. 368-3, ч. 3, 4 ст. 368-4, ч. 2, 3 ст. 369-2 КК)

1. Криміналістична характеристика прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди.....	114
2. Особливості виявлення ознак прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди.....	129
3. Обставини, що підлягають встановленню при розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди. Відмінність з предметом доказування під час розслідування незаконного збагачення, зловживання службовим становищем, шахрайства.....	135
4. Типові слідчі ситуації та версії початкового етапу розслідування прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання неправомірної вигоди, алгоритм відповідної роботи слідчого	145
5. Організація і тактика проведення гласних слідчих (розшукових) дій на початковому та подальшому етапах розслідування	150
6. Організація і тактика проведення негласних слідчих (розшукових) дій на початковому та подальшому етапах розслідування	166
7. Особливості проведення інших процесуальних дій на початковому та подальшому етапах розслідування.....	181
8. Призначення судових експертиз у кримінальних провадженнях про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.....	188
9. Проблеми провокації, підбурювання до вчинення кримінального правопорушення та проблеми проведення інших слідчих (розшукових) дій (за рішеннями Європейського суду з прав людини)	194

Питання для самоконтролю	200
--------------------------------	-----

**ГЛАВА 5.
РОЗСЛІДУВАННЯ СЛУЖБОВОГО ПІДРОБЛЕННЯ
(ст. 366 КК)**

1. Криміналістична характеристика службового підроблення	201
2. Особливості початку кримінального провадження та обставини, які підлягають встановленню при розслідуванні службового підроблення.....	213
3. Типові слідчі ситуації і версії початкового етапу службового розслідування підроблення та алгоритм дій слідчого у них....	216
4. Організація і тактика проведення окремих слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій при розслідуванні службового підроблення.....	219
5. Судові експертизи, які призначаються при розслідуванні службового підроблення	226
Питання для самоконтролю	228

**ГЛАВА 6.
РОЗСЛІДУВАННЯ СЛУЖБОВОЇ НЕДБАЛОСТІ
(ст. 367 КК)**

1. Криміналістична характеристика службової недбалості	229
2. Особливості виявлення ознак службової недбалості та обставини, які підлягають встановленню при розслідуванні службової недбалості.....	241
3. Організація і тактика провєлення слідчих (розшукових) дій на початковому та подальшому етапах розслідування.....	248
4. Судові експертизи, які призначаються при розслідуванні службової недбалості.....	255
Питання для самоконтролю	258

**ГЛАВА 7.
РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ
(стаття 368-5 КК)**

1. Криміналістична характеристика незаконного збагачення.....	259
2. Особливості початку кримінального провадження. Роль моніторингу способу життя НАЗК у виявленні ознак незаконного збагачення. Державний захист викривачів.....	276

3. Обставини, які підлягають встановленню при розслідуванні незаконного збагачення.....	283
4. Типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування незаконного збагачення.....	290
5. Організація і тактика проведення окремих слідчих (розшукових) дій при розслідуванні незаконного збагачення.....	300
6. Взаємодія органу досудового розслідування з іншими правоохоронними органами, органами, що реалізують державну антикорупційну політику під час розслідування незаконного збагачення.....	313
7. Судові експертизи, які призначаються при розслідуванні незаконного збагачення.....	326
8. Проблеми розмежування підстав для початку досудового розслідування за фактами незаконного збагачення та подання позовів про визнання необґрунтованими активів та стягнення їх у дохід держави.....	329
Питання для самоконтролю.....	335

ГЛАВА 8.
РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ
У СФЕРІ ДЕКЛАРУВАННЯ
(ст. 366-2, 366-3 КК)

1. Криміналістична характеристика декларування недостовірної інформації та неподання декларації.....	336
2. Виявлення ознак неподання декларації чи декларування недостовірної інформації. Взаємодія органів досудового розслідування і НАЗК на етапі виявлення фактів вчинення кримінального правопорушення.....	352
3. Обставини, які підлягають встановленню при розслідуванні неподання декларації чи декларування недостовірної інформації.....	360
5. Судові експертизи, які призначаються при розслідуванні неподання декларації чи декларування недостовірної інформації.....	370
Питання для самоконтролю.....	374

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

АРМА – Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів; скорочено – Агентство з розшуку та менеджменту активів

ДБР – Державне бюро розслідувань

ЄРДР – Єдиний реєстр досудових розслідувань

ЄСПЛ – Європейський Суд з прав людини

ЗМІ – засоби масової інформації

КК – Кримінальний кодекс України

КПК – Кримінальний процесуальний кодекс України

НАБУ – Національне антикорупційне бюро України

НАЗК – Національне агентство з питань запобігання корупції

НСРД – негласні слідчі (розшукові) дії

ОВС – органи внутрішніх справ

ОГ – організована група

САП – Спеціалізована антикорупційна прокуратура

СОГ – слідчо-оперативна група

СРД – слідчі (розшукові) дії

СТЕД – судова технічна експертиза документів

ст. – стаття

ч. – частина

п. – пункт

ПЕРЕДМОВА

Передбачені розділом XVII КК злочини є ядром корупційної злочинності. При цьому останнім часом цей розділ перманентно зазнавав суттєвих змін, що впливало на спроможність відповідних органів ефективно здійснювати досудове розслідування цієї категорії кримінальних проваджень.

Злочини у сфері службової діяльності підривають економічну безпеку України, авторитет держави, що негативно впливає й на її міжнародне співробітництво. Складність попередження, виявлення, розслідування та розкриття злочинів у сфері службової діяльності пов'язана з їх високою латентністю. Значна кількість цих злочинів (91–99%) вчиняється таємно, із додержанням конфіденційності спілкування, причому злочинці майже не залишають слідів, що мають значення для слідства, а можливість фіксування події злочину практично виключена. Це пов'язано з тим, що всі учасники зацікавлені в тому, щоб злочин не було виявлено правоохоронними органами.

Україна в останні роки попри складні воєнні виклики досягла значного прогресу в боротьбі з корупцією, чим підтвердила своє прагнення стати повноправним членом ЄС та НАТО й посилила довіру партнерів нашої держави.

Станом на 2023 рік Україна отримала 36 зі 100 балів в Індексі сприйняття корупції за 2023 рік (плюс 3 бали порівняно з 2022 р., що є одним із найкращих показників у світі) й посіла 104 позицію поміж 180 країн. Усього з 2014 р. Україна додала 11 балів. Це – найбільший приріст серед країн, які нині мають статус кандидатів до ЄС. Питання запобігання корупції в Україні та розбудови доброчесності є ключовим для наших міжнародних партнерів. Від успішності цього напряму залежить вступ України до ЄС, НАТО та ОЕСР, довіра міжнародних партнерів, їх економічна та військова підтримка. Світові лідери Індексу сприйняття корупції-2023 майже не змінилися: Данія – 90 балів, Фінляндія – 87, Нова Зеландія – 85, Норвегія – 84.

Урядові документи, ухвалені в 2023 р. щодо економічної й фінансової політики, містять заходи та умови, які реалізує та планує реалізувати й дотримуватись Україна та НБУ під час дії програми

у 2023–2027 роках¹. Передбачено також конкретні кроки для успішного перегляду та отримання наступних траншів за програмою розширеного фінансування (Extended Fund Facility – EFF) для України. І значна частина цієї програми містить зобов'язання України щодо антикорупційної політики.

Відтак, питання боротьби з корупцією як основним елементом кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності залишається сьогодні дуже гострим, а постійні зміни законодавства потребують наукового забезпечення проблематики розкриття й розслідування злочинів у сфері службової діяльності.

При підготовці навчального посібника використано законодавство, що регламентує правовідносини у сфері службової діяльності, антикорупційне законодавство, матеріали практики, а також наукові та навчально-методичні праці провідних вітчизняних та зарубіжних фахівців: В.П. Бахіна, Р.С. Белкіна, В.Г. Гончаренка, О.О. Дудорова, В.А. Журавля, А.В. Іщенко, Л.М. Лобойка, Є.Д. Лук'янчикова, І.І. Когутича, В.О. Коновалової, Д.Г. Михайленка, Д.М. Мірковця, В.О. Навроцького, Ю.О. Науменка, Я.С. Остапенко, О.В. Пчеліної, А.В. Савченка, О.Ю. Татарова, В.Я. Тація, В.В. Тіщенко, В.І. Тютюгіна, Л.Д. Удалової, М.І. Хавронюка, М.С. Цуцкеридзе, С.С. Чернявського, А.В. Шевчишена, В.Ю. Шепітька, А.І. Шила, Д.О. Шумейка та багатьох інших.

Автори висловлюють щирю подяку за рецензування навчального посібника докторам юридичних наук, професорам Дмитру Михайловичу Мірковцю, Сергію Сергійовичу Чернявському, Артему Вікторовичу Шевчишену, а також колективу Національної академії Служби безпеки України за слушні зауваження та поради, які із вдячністю сприйняті та враховані при підготовці цього видання, а також всім, хто сприяв його виходу у світ.

Усі конструктивні зауваження та побажання щодо вдосконалення цього навчального посібника авторський колектив неодмінно врахує в можливих наступних його виданнях. Наші адреси: pnogoretsky@gmail.com; zoriana_t@ukr.net; diana0443@ukr.net.

¹ Меморандум про економічну і фінансову політику щодо нової програми розширеного фінансування для України від 24 березня 2023 р. та Лист про наміри. Офіційний вебсайт Міністерства фінансів України. URL: https://mof.gov.ua/uk/news/memorandum_pro_ekonomichnu_i_finansovu_politiku_shchodo_novoi_programi_rozshirenogo_finansuvannia_dlia_ukraini_vid_24_bereznia_2023_r_ta_list_pro_namiri-4027.

ГЛАВА 1.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

1. Службова діяльність як об'єкт криміналістичного дослідження

Криміналістичне дослідження службової діяльності є важливим для виокремлення криміналістичних ознак кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та їх криміналістичної класифікації. Без цього неможливо розробити відповідну криміналістичну методику та забезпечити працівників правоохоронних органів дієвими рекомендаціями з розслідування окресленої категорії кримінальних правопорушень.

Для розуміння криміналістичної сутності поняття службової діяльності необхідно виділити притаманні цьому поняттю криміналістичні ознаки (властивості). Вченими-криміналістами обґрунтовано пропонується до криміналістичних ознак службової діяльності як основної специфіки кримінальних правопорушень у цій сфері відносити: правове поле регулювання службової діяльності в окремих сферах суспільного життя; суб'єкт реалізації; повноваження службової особи, зумовлені службовим становищем, що визначають характер і спрямованість її діяльності; порядок прийняття осіб на службу, її проходження та припинення; процедуру документообігу².

Всі ці ознаки мають розглядатися у взаємозв'язку, адже в контексті службової злочинності не можна говорити відокремлено лише про сферу службової діяльності, службу особу, її повноваження чи правове регулювання таких повноважень. Усі ці елементи є компонентами одного цілого явища – служба діяльність.

² Пчеліна О.В. Теоретичні засади формування та реалізації методики розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. 575 с. С. 36.

1. Службова діяльність як об'єкт криміналістичного дослідження

Головна властивість службової діяльності полягає в тому, що вона завжди здійснюється у певному правовому полі. Так, законодавством України визначаються сфери службової діяльності, її особливості, посади, відповідні повноваження тощо. Сфера службової діяльності наділяє особу статусом (посадою) і певними службовими повноваженнями, які можуть реалізовуватися як в інтересах служби (в правовому полі), так і всупереч інтересам служби у власних інтересах чи інтересах третіх осіб, тобто для вчинення правопорушень. При цьому, використання службових повноважень не в інтересах служби порушує встановлений порядок функціонування органу, установи, підприємства тощо, в якому працює службова особа, тим самим посягаючи в цілому на правову діяльність відповідної управлінської ланки.

Конституція України закріплює два основоположні принципи: загально-дозвільний – «дозволено все, що не заборонено законом» та спеціально-дозвільний (чи дозвільний) – «дозволено лише те, що прямо передбачено законом». При цьому, якщо перший зумовлює зміст і спрямованість поведінки людини та всіх інститутів громадянського суспільства й гарантує можливість діяти будь-яким чином та у будь-який спосіб, не порушуючи індивідуальну свободу, права інших людей чи законодавчо встановлені заборони, то другий, поширюючи свій нормативний вплив на органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, суттєво обмежує цих суб'єктів у виборі варіантів чи моделі своєї поведінки³.

Основний закон України визначає, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України (ч. 2 ст. 6); органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 9)⁴.

Отже, службові особи зобов'язані діяти лише таким чином та в такий спосіб, як це прямо передбачено конституційно-правовими нормами чи окремими законами України і лише в межах закріпленої за ними компетенції. Вчинення ж державним органом чи його посадовою особою дій у межах компетенції, але в інший спосіб, у формі,

³ Веніславський Ф. Спеціально-дозвільний принцип у конституційно-правовому регулюванні. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 2. С. 57–67.

⁴ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96 ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

не передбаченій законом, або з виходом за межі компетенції є підставою для визнання таких дій та правових актів, прийнятих у процесі їх здійснення, неправомірними та незаконними й, відповідно, – підставою для притягнення таких суб'єктів до певного виду юридичної відповідальності залежно від конкретного правопорушення.

Сєбто, щоби встановити факт вчинення службового кримінального правопорушення, необхідно зіставити фактично вчинені особою дії з тими повноваженнями, які покладені на неї законодавством (законами України, підзаконними актами) та відомчими актами органу, установи, організації, підприємства тощо, в якому вона працює (наказами, розпорядженнями, посадовими інструкціями і т.п.), а також зі складом службового кримінального правопорушення, визначеного у Кримінальному кодексі.

Як зазначалося вище, службові кримінальні правопорушення, крім посягання на нормальну діяльність організації, де працює особа, одночасно посягають і на нормальну діяльність усієї ланки державного (публічного) управління, елементом якої є організація, у якій працював злочинець, а отже – підриває авторитет відповідної ланки управління у суспільстві. Тому рівень службової злочинності є важливим індикатором довіри суспільства до влади в цілому, визнання її авторитету.

Службова діяльність завжди реалізується *спеціальним суб'єктом* – службовою особою. Його характеристика має дуже важливе криміналістичне значення, оскільки це чи не головний елемент криміналістичної характеристики конкретного кримінального правопорушення у сфері службової діяльності, що, відповідно, зумовлює специфіку його розслідування. Крім того, щодо певних категорій осіб КПК встановлює особливий порядок кримінальних проваджень, який має бути дотриманий при розслідуванні вчинених ними кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності⁵.

⁵ Детальніше див.: Погорецький М.А. Проблемні питання притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата України. *Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої до 70-річчя д.ю.н., професора Юрія Павловича Аленіна* (м. Одеса, 21 квітня 2017 р.) За ред. Г.О. Ульянової, І.В. Гловюк; відп. за вип. І.В. Гловюк; уклад. В.А. Завтур; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.» та ін. Одеса: Юридична література, 2017. С. 32–36; Погорецький М.А., Старенький О.С. Кримінальне провадження щодо народного депутата: проблемні питання. *Закон і бізнес*. 2019. URL: https://zib.com.ua/ua/print/135424-rezultati_nrsd_ne_budut_dokazami_bez_rozsekrechuvannya_dozvo.html.

Окрім того, визнання особи службовою невід'ємно пов'язане із правильною кримінальною кваліфікацією протиправного діяння. У кримінальному праві ця ознака іменується як спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення. КК в ч. 3 та 4 ст. 18 зазначає: службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на 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 службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Службовими особами визнаються також 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), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді й посадові особи міжнародних судів. Поняття службової особи щодо певних службових кримінальних правопорушень конкретизовано у примітці до ст. 364 КК, про що буде вказано у відповідних темах нижче.

Отже, за покладеними на службову особу функціями можемо виділити такі види службових осіб:

- 1) які постійно здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування;
- 2) котрі тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування;
- 3) які в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах

та організаціях займають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій;

4) котрі виконують організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські 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 або законом.

КК до службових осіб відносить також і посадових осіб. Більш детально характеристика службової особи буде розглянута при дослідженні криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності.

Крім того, 7 квітня 2011 р. набули чинності зміни до КК, згідно з якими поняття та коло службових і посадових кримінальних правопорушень було розширено й деталізовано порівняно з нормами старого КК, розділ XVII КК отримав нову назву – «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». Згодом, у 2014–2016 рр., було внесено низку змін до вказаного розділу – КК доповнено корупційними злочинами. У 2018 році термін злочин у тексті КК замінено на термін кримінальне правопорушення. Тобто сферу службової діяльності з метою притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення службових кримінальних правопорушень було значно розширено: поряд зі службовими особами у сфері публічного права передбачено відповідальність за вчинення кримінальних правопорушень для службових осіб юридичної особи приватного права; осіб, котрі провадять професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

Водночас ми розділяємо думку науковців, що до кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності належать лише ті, які вчинені спеціальними суб'єктами – службовими особами.

Характеристика службової особи нерозривно пов'язана з характеристикою таких елементів службової діяльності, як правове поле, функції та повноваження. Тому слушною є думка О.О. Дудорова про необхідність у вирішенні питання про віднесення особи до розряду службових орієнтуватись як її посадовою інструкцією, так і положеннями чинного законодавства. Також потрібно зважати не на формальну назву посади працівника за штатним розкладом, а на характер виконуваних ним обов'язків, зміст і обсяг наданих йому повноважень.

Зокрема, як приклад, у сфері оподаткування до числа службових осіб поряд із керівником, головним бухгалтером може бути віднесена й особа, котра, окрім обов'язків, наприклад, з розрахунку та формування доходів і валових витрат; ведення бухгалтерського та податкового обліку; розрахунку та формування податку на прибуток підприємств; складання декларацій з цього приводу, офіційно наділена ще правом підписувати документи податкової звітності⁶.

Віднесення особи до категорії службових передбачає надання їй певних повноважень. Під час своєї службової діяльності службова особа реалізує покладені на неї функції через використання службових повноважень. Виходячи з визначення службової особи в КК, службова діяльність пов'язана зі здійсненням функцій представників влади чи місцевого самоврядування, виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій (ст. 18, примітка до ст. 364). При цьому такі функції можуть реалізуватися службовою особою постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням.

Відповідно до Постанови ПКСУ № 5 від 26.04.2002 р. «Про судову практику у справах про хабарництво»⁷ (далі – Постанова № 5) до представників влади належать, зокрема, 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.

Як відомо, за Конституцією України органи місцевого самоврядування не належать до органів державної влади. Відповідно до Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування»⁸ від 7.06.2001 р. № 2493-III служба в органах місцевого самоврядування – це професійна, на постійній основі діяльність громадян України, які займають посади в органах місцевого самоврядування, що спрямована на реалізацію територіальною громадою свого права на місцеве самоврядування та окремих повноважень органів виконавчої влади,

⁶ Дудоров О.О. Службова особа підприємства, установи, організації як суб'єкт ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів. *Наука і правоохорона*. 2008. № 1. С. 45–54.

⁷ Про судову практику у справах про хабарництво: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26.04.2002 р. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02>.

⁸ Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 7.06.2001 р. № 2493-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 33. ст. 175

наданих законом (ст. 1). Посадовою особою місцевого самоврядування є особа, котра працює в цих органах, має відповідні посадові повноваження щодо здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету (ст. 2).

Тобто для місцевого самоврядування вживається термін посадова, а не службова особа. Співвідношення посадової та службової осіб буде розглянуто під час криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності.

У Постанові № 5 наводиться розуміння організаційно-розпорядчих та адміністративно-управлінських функцій. Організаційно-розпорядчі – це обов’язки зі здійснення 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 відділів, лабораторій, кафедр), їх заступники, особи, котрі керують ділянками робіт (майстри, виконроби, бригадири та ін.).

Адміністративно-господарські – це обов’язки з управління або розпорядження державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі мають начальники планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідувачі складів, магазинів, майстерень, ательє, їх заступники, керівники відділів підприємств, відомчі ревізори й контролери та ін.

У цій же Постанові № 5 зазначено, 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, якщо зазначені функції чи обов’язки покладені на неї правомочним органом або правомочною службовою особою.

Працівники підприємств, установ, організацій, які виконують професійні (адвокат, лікар, учитель та ін.), виробничі (наприклад, водій) або технічні (друкарка, охоронець і т. п.) функції, можуть визнаватися службовими особами лише тоді, коли поряд із цими функціями вони

1. Службова діяльність як об'єкт криміналістичного дослідження

виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки.

Службова особа юридичної особи приватного права також має бути наділена організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими функціями.

Відповідно до чинного законодавства України юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів, які викладаються письмово й підписуються всіма учасниками (засновниками), якщо законом не встановлений інший порядок їх затвердження. Установчим документом товариства є затверджений учасниками статут або засновницький договір між учасниками, якщо інше не встановлено законом. Товариство, створене однією особою, діє на підставі статуту, затвердженого цією особою. Установа створюється на підставі індивідуального або спільного установчого акта, складеного засновником (засновниками). Установчий акт може міститися також і в заповіті. Службові функції службової особи мають бути закріплені у статуті, засновницькому договорі чи іншому установчому акті.

Відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності передбачена також для осіб, котрі надають публічні послуги (ведуть професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг). Проте КК не наводить ознаки, за якими можна було б чітко відмежувати цю категорію осіб, а також з'ясувати, що є публічними послугами.

Цей термін було визначено лише в 2021 році Законом України «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг»⁹. Публічна послуга – юридично або соціально значуща дія суб'єкта надання публічної (електронної публічної) послуги, у тому числі адміністративна послуга, за заявою (зверненням, запитом) суб'єкта звернення або без такого звернення, у результаті якої набуваються, переходять, припиняються права та/або здійснюються обов'язки суб'єктом звернення, надаються відповідні матеріальні та/або нематеріальні блага суб'єкту звернення (п. 6 ч. 1 ст. 1). Адміністративна послуга відповідно до Закону України «Про адміністративні послуги» – результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи,

⁹ Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг: Закон України від 15 липня 2021 року № 1689-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-20#Text>.

спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або здійснення обов'язків такої особи відповідно до закону¹⁰.

Водночас законодавством не визначено, що саме слід розуміти під професійною діяльністю, пов'язаною з наданням публічних послуг. Законодавець не розкриває зміст цього поняття, а встановлює відкритий перелік осіб, які нібито надають такі послуги. Так, до осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, КК відносить таких: аудитор, нотаріус, оцінювач, уповноважена особа або службова особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, інша особа, котра не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, приватного виконавця, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді (під час виконання цих функцій), або державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації прав, державного виконавця, приватного виконавця. Виходячи з аналізу норм КК, можемо припустити, що особи, котрі здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування.

Як слушно наголошує В.І. Тютюгін, публічними можуть уважатися такі послуги: а) вони є загальнодоступними і тому надаються на звернення будь-якої особи; б) правом надання таких послуг наділяють осіб органів держави чи органів місцевого самоврядування, які здійснюють певну професійну діяльність; в) такі послуги, на відміну від суто професійних, мають юридично значущий характер, оскільки підтверджують або послідовність певної події, явища, або факти, які породжують чи здатні породити наслідки правового характеру; г) при наданні таких послуг зазначені особи також здійснюють організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції, але не належать при цьому до службових осіб чи найманих працівників юридичних осіб публічного і приватного права¹¹.

Що ж стосується такої ознаки службової діяльності, як порядок прийняття осіб на службу, її проходження та припинення, то вона за-

¹⁰ Про адміністративні послуги: Закон України від 6 вересня 2012 року № 5203-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text>.

¹¹ Тютюгін В. Новели кримінального законодавства щодо посилення відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення: вирішення проблем чи проблеми для вирішення? *Юрид. вісн. України*. 2010. № 5. С. 6

лежить від виду служби. Головні ж вимоги до зазначеного порядку завжди закріплюються в нормативно-правових актах. Ця ознака є важливою характеристикою службової діяльності з точки зору розуміння часу її початку й закінчення, а отже – встановлення факту вчинення службового кримінального правопорушення. Крім того, нормативно врегульований порядок здійснення службової діяльності визначає часові, територіальні та інші межі її проведення, зокрема, коли, на який період на конкретну особу було покладено певні службові повноваження.

Ну і, звісно, будь-які рішення службової особи супроводжуються документально, адже прийняття управлінських рішень неможливе без їх належного *документального оформлення*. Щоб усі органи державної влади України, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації та їх об'єднання усіх форм власності у процесі виконання відповідних управлінських функцій згідно з чинним законодавством вели, систематизували й оформлювали документацію однаково, за єдиним зразком, у державі прийнято низку нормативно-правових актів, які врегульовують порядок документообігу, тому важливо вивчати вказані порядки залежно від сфери застосування.

Із криміналістичного аспекту виділення процедури документообігу як ознаки службової діяльності дозволяє органам досудового розслідування всебічно дослідити всі обставини кримінального правопорушення, виявити всі факти порушень у певній сфері, їх правильно кваліфікувати та зібрати потрібні фактичні дані.

Підсумовуючи, зазначимо, що всі названі ознаки службової діяльності тісно пов'язані між собою, адже неможливо визнати особу службовою, не дослідивши її статусу, повноважень, порядку прийняття на службу, порядку ведення документообігу під час реалізації своїх службових функцій. При цьому всі названі елементи регулюються нормами права, а тому неможливо дослідити будь-який із них, не вивчивши положення відповідних нормативно-правових актів, які регулюють певну сферу службової діяльності.

Отже, виходячи з викладеного вище, вважаємо, що *службова діяльність* – це постійна чи тимчасова реалізація службовими особами покладених на них у порядку, визначеному чинним законодавством України, функцій представників влади чи місцевого самоврядування; виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій з метою та в інтересах забезпечення правильного

функціонування державного апарату й апарату органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань, підприємств, установ або організацій незалежно від форм власності.

2. Поняття та сутність кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності

Службова злочинність безпосередньо впливає на стабільність функціонування всієї системи органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій усіх форм власності, оскільки вона підриває авторитет влади в очах суспільства та міжнародного співтовариства. Рівень службової злочинності є тим показником, який найбільш яскраво демонструє ступінь корумпованості влади.

Службова злочинність характеризується високою латентністю, близько 91–99% цих кримінальних правопорушень учиняються таємно. Це пов'язано з тим, що всі учасники кримінального правопорушення зацікавлені в його прихованні з метою отримання певної неправомірної вигоди для себе чи третіх осіб. Чому значною мірою сприяє те, що такі правопорушення вчиняються здебільшого матеріально забезпеченими та наділеними владою особами. Такі правопорушення вчиняють не через матеріальну скруту чи недостатнє розуміння характеру своїх дій або неосвіченість, а щоб зміцнити свої соціальні позиції та політичний вплив у суспільстві. При цьому збагачення є не останнім чинником у зміцненні згаданих позицій і впливу: гроші – це можливості, великі гроші – необмежені можливості. Але довіра до службових осіб (суб'єктів кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності) базується на довірі до влади (державний службовець або службова особа підприємства – суспільство все одно так чи інакше пов'язує владні повноваження з державою)¹². Службові кримінальні правопорушення спричиняють зростання й загострення суперечностей між державою і суспільством, є одним із чинників незадоволення суспільством політикою влади.

Тому в останні роки Україна серйозно зосередилася на цій сфері, також змінила підхід до кримінально-правового регулювання кримі-

¹² Мещерякова Н. Службові кримінальні правопорушення: дивись у корінь. *Юридичний вісник України*. 2004. № 47. С. 12.

2. Поняття та сутність кримінальних правопорушень у сфері службової...

нальних правопорушень, пов'язаних зі службовою діяльністю, зокрема щодо виконання державою міжнародних зобов'язань стосовно боротьби з корупцією.

Так, у 2011 році Законом України від 7 квітня 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення»¹³ внесені зміни до розділу XVII Особливої частини КК, розширено перелік кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, а сам розділ отримав нову назву – «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». У 2014–2016 рр. було внесено ряд змін до вказаного розділу, КК доповнено іншими корупційними службовими злочинами. Такі зміни зумовлені ратифікацією Україною в 2006 році Конвенції ООН проти корупції¹⁴ та Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією¹⁵, які набрали чинності для України в 2010 році.

В Україні прийнято також Закон «Про запобігання корупції», відповідно до якого створено Національне антикорупційне бюро (НАБУ), котре сьогодні займається розслідуванням цих кримінальних правопорушень, Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру, Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК), значну кількість держслужбовців зобов'язано (зокрема, народних депутатів, держслужбовців, суддів та ін.) подавати декларації про майновий стан.

У подальшому Україна підтверджувала свої зобов'язання по боротьбі з корупцією і сьогодні продовжує запровадження реформ у цій сфері. Наприклад, згідно з Меморандумом України з МВФ від 02.03.2017 р. наша держава взяла на себе низку відповідних зобов'язань, оскільки однією з умов надання МВФ чергового траншу для України було питання боротьби з корупцією¹⁶.

¹³ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення: Закон України від 07.04.2011 р. № 3207-VI. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3207-17/page>.

¹⁴ Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003, ратифікована Україною із заявами Законом України № 251-V від 18.10.2006. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 50. Ст. 49.

¹⁵ Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS173) від 27.01.1999, ратифікована Україною із заявою Законом України № 252-V від 18.10.2006. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 50. Ст. 497.

¹⁶ Меморандум між Україною та МВФ від 02.03.2017 року. Вебсайт Міністерства фінансів України. URL: <https://www.minfin.gov.ua/uploads/redactor/files/%D0%9C>

На основі Антикорупційної стратегії на 2014–2017 роки в Україні були закладені правові підстави та побудована система органів для запобігання та протидії корупції в державі. Нову антикорупційну стратегію на 2021–2025 роки затверджено Законом України «Про засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки» від 20 червня 2022 року № 2322-IX¹⁷. Вона спрямована на досягнення суттєвого прогресу в запобіганні та протидії корупції, а також забезпечення злагодженості та системності антикорупційної діяльності всіх органів державної влади та органів місцевого самоврядування. У цій стратегії корупція розглядається як ключова перешкода стабільному економічному зростанню й розбудові ефективних демократичних інститутів. Вказана стратегія покликана забезпечити ефективність та інституційну спроможність сформованого державного апарату і за 10 років досягти середньоєвропейських значень Індексу сприйняття корупції¹⁸.

Станом на 2023 рік Україні вдалось отримати 36 зі 100 балів в Індексі сприйняття корупції за 2023 рік, додавши 3 бали. Тепер ми займаємо 104 позицію поміж 180 країн. Зростання України на 3 бали – один із найкращих результатів за минулий рік у світі. Всього за останні 10 років Україна додала 11 балів – це найбільший приріст серед країн, які зараз мають статус кандидаток до ЄС. Питання запобігання корупції в Україні та розбудови доброчесності є ключовим для наших міжнародних партнерів. Від успішності цього треку напряму залежить вступ України до ЄС, НАТО та ОЕСР, довіра міжнародних партнерів, відповідно економічна та військова підтримка. Світові лідери Індексу сприйняття корупції-2023 майже не змінилися. Очолює список Данія із 90 балами. Друге місце займає Фінляндія, яка набрала 87 балів, наступні – Нова Зеландія із 85 балами та Норвегія з 84 балами¹⁹.

%D0%B5%D0%BC%D0%BE%D1%80%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D1%83%D0%BC%20%D0%9C%D0%92%D0%A4_%D0%9A%D0%B8%D1%97%D0%B2.%202%20%D0%B1%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%B7%D0%BD%D1%8F%202017.pdf.

¹⁷ Про засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки: Закон України від 20 червня 2022 року № 2322-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-IX#n93>.

¹⁸ Індекс сприйняття корупції (*Corruption Perceptions Index, CPI* – найвідоміший показник рівня сприйняття корупції у тій чи іншій країні світу. Його розраховує *Transparency International* на основі досліджень авторитетних міжнародних установ і дослідницьких центрів. Ключовим показником Індексу є кількість балів, а не місце в рейтингу. Мінімальна оцінка (0 балів) означає, що корупція фактично підміняє собою державу, максимальна (100 балів) свідчить про те, що корупція майже відсутня в житті суспільства.

¹⁹ Індекс сприйняття корупції-2023: Україна покращила свій показник на 3 бали. Офіційний вебсайт НАЗК. URL: [https://nazk.gov.ua/uk/novuny/indeks-spryuunyattya-koruptsii-2023-](https://nazk.gov.ua/uk/novyny/indeks-spryuunyattya-koruptsii-2023-)

2. Поняття та сутність кримінальних правопорушень у сфері службової...

Лист про наміри та Меморандум про економічну і фінансову політику від 24.03.2023 року містять відповідні заходи та умови, яких має дотримуватися Кабінет Міністрів України та НБУ під час дії програми розширеного фінансування (Extended Fund Facility, EFF) для України у 2023–2027 роках²⁰. І значна частина цієї програми містить зобов'язання України щодо антикорупційної політики.

Тому питання боротьби з корупцією як основним елементом кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності сьогодні є вельми гострим в державі. Поняття кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності останнім часом активно використовується в наукових дослідженнях з кримінального права, кримінології, криміналістики та інших наук. Цей термін вживається також в офіційних статистичних даних МВС, Генеральної прокуратури України щодо стану протидії злочинності, звітах Державної судової адміністрації України щодо стану розгляду судами різних кримінальних проваджень. Але при цьому в це поняття часто вкладається різний зміст.

Результати аналізу нормативно-правових актів, статистичних даних, відповідних наукових публікацій свідчать, що в різних випадках до службових відносять різні види кримінальних правопорушень. У зв'язку з цим важливо підкреслити, що зміст термінологічного словосполучення «кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності» залежить від того, який предметний сектор він обслуговує. В літературі зустрічається також тлумачення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності в широкому та вузькому розумінні. З урахуванням викладеного можна виділити кримінально-правовий, кримінологічний і криміналістичний аспекти поняття кримінальне правопорушення у сфері службової діяльності.

Під кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності в *кримінально-правовому сенсі* відповідно до традиційної класифікації кримінальних правопорушень за родовим об'єктом посягання розуміють посягання на нормальну службову діяльність в окремих

ukraina-pokraschyla-sviy-pokaznyk-na-3-baly/.

²⁰ Меморандум про економічну і фінансову політику щодо нової програми розширеного фінансування для України від 24 березня 2023 р. та Лист про наміри. Офіційний вебсайт Міністерства фінансів України. URL: https://mof.gov.ua/uk/news/memorandum_pro_ekonomichnu_i_finansovu_politiku_shchodo_novoi_programi_rozshirenogo_finansuvannia_dlia_ukraini_vid_24_bereznia_2023_r_ta_list_pro_namiri-4027.

ланках державного апарату, а також апарату управління окремих підприємств, установ та організацій незалежно від їх галузевої та відомчої належності, сфери діяльності, обсягу повноважень чи форми власності²¹.

Одразу зазначимо, що в науковій літературі з кримінального права немає єдності щодо визначення родового об'єкта посягання таких кримінальних правопорушень. Сюди відносять і встановлений порядок реалізації службовими особами своїх повноважень; нормальну діяльність органів влади, підприємств, установ, організацій; функціонування державного апарату; державні та громадські інтереси; авторитет держави; демократичні основи управління суспільством; порядок здійснення повноважень посадовими та службовими особами органів державної влади, місцевого самоврядування, управлінських структур приватного сектору тощо.

З точки зору кримінального права кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності розглядаються як передбачені кримінальним законом (розділ XVII КК) діяння, які посягають на стабільність функціонування всієї системи органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій усіх форм власності та спрямовані проти інтересів служби (державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, інтересів органу, установи, організації, підприємства тощо, в якому працює службова особа).

У кримінально-правовому розумінні такими є виключно кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, передбачені розділом XVII Особливої частини КК.

Кримінологічний аспект розуміння службової злочинності пов'язаний з особливостями предмета кримінологічних досліджень та полягає у визначенні структури службової злочинності як масового негативного явища за такими критеріями, як рівень, коефіцієнти, структура, динаміка, географія, характер, стан, «ціна», а також відомості про латентність та розробку відповідних заходів для їх усунення чи, принаймні, послаблення.

²¹ Практика розгляду кримінальних справ про кримінальне правопорушення, склад яких передбачено ст. 366 Кримінального кодексу України (службове підроблення): Узагальнення Верховного Суду України від 19.10. 2009 р. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n_002700-09/page.

2. Поняття та сутність кримінальних правопорушень у сфері службової...

Сфера службової діяльності з точки зору кримінології складається з сукупності охоронюваних нормами кримінального права суспільних відносин, що забезпечують нормальну службову діяльність в окремих ланках державного та громадського апарату, апарату управління окремих підприємств, установ, організацій, а також виступає родовим об'єктом кримінально-правової охорони. Межі сфери службової діяльності визначаються щонайменше двома основними критеріями. Одним із них є наявність спеціально уповноваженої службової особи, котра, щоправда, не обов'язково виступає як суб'єкт кримінального правопорушення. Наприклад, пропозиція неправомірної вигоди, хоч і адресується службовій особі, але її об'єктивна сторона може виконуватись будь-якою особою. І другою загальноправовою ознакою кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності є їхня спрямованість на одночасне або відкладене неправомірне використання службовою особою свого службового становища чи наданих їй службових повноважень²².

Таким чином, кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності в кримінологічному розумінні є суспільно небезпечними, винними діяннями, які вчиняються переважно службовими особами та посягають на нормальну службову діяльність в окремих ланках апарату державного і громадського управління, а також апарату управління окремих підприємств, установ, організацій, тобто всі кримінальне правопорушення, які вчиняються службовими особами з використанням свого службового становища.

Криміналістичний аспект розуміння кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності виник через труднощі в практиці правоохоронних органів щодо виявлення, правильної кваліфікації відповідних діянь і обрання належної методики їх розслідування.

У теперішній час у науці немає єдиного розуміння цього поняття. Водночас для криміналістичного визначення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності важливо з'ясувати криміналістичне значення віднесення чи не віднесення певного кримінального правопорушення до категорії службового за певними криміналістичними ознаками, які дозволять об'єднати їх, виявити спільні риси й обрати оптимальну методику розслідування.

²² Задорожний А.А. Кримінальне правопорушення у сфері службової діяльності як об'єкт кримінологічного дослідження. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 3 (7). С. 111–121.

Уважаємо, що тут слід говорити про їх криміналістичну однорідність, тобто детермінованість гомогенними криміналістичними ознаками, зумовленими подібним механізмом слідоутворення, якими є: особа кримінального правопорушника (злочинця); сфера діяльності правопорушника (злочинця) (обстановка вчинення кримінального правопорушення); мета протиправної (злочинної) діяльності – використання службових повноважень усупереч інтересам служби.

Особою кримінального правопорушника (злочинця) завжди виступає службова особа, наділена певною компетенцією, котра має певне коло службових прав та обов'язків. При цьому завжди має місце порушення службовою особою правил нормативного характеру, що регулюють умови та порядок здійснення служби у певній сфері, та відбувається здійснення службових повноважень не в інтересах служби.

Сфера протиправної (злочинної) діяльності. За сферою діяльності або обстановкою вчинення кримінального правопорушення слушно було б розмежувати поняття службового кримінального правопорушення і кримінального правопорушення у сфері службової діяльності. Під службовим кримінальним правопорушенням слід розуміти будь-яке кримінальне правопорушення, вчинене службовими особами з використанням свого службового становища. Кримінальні ж правопорушення у сфері службової діяльності іноді ще називають службовими кримінальними правопорушеннями у вузькому розумінні, або ж «ядром службових кримінальних правопорушень»²³. Їх основним об'єктом посягання є нормальна службова діяльність в окремих ланках державного апарату, а також апарату управління окремих підприємств, установ та організацій незалежно від їх галузевої та відомчої належності, сфери діяльності, обсягу повноважень чи форми власності.

Тому хибним убачається твердження, що будь-яке кримінальне правопорушення, вчинення якого зумовлено наявністю в особи певної посади та повноважень, автоматично стає кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності. Так, ми не заперечуємо, що з використанням свого службового становища можуть чинитися й інші, наприклад, економічні кримінальні правопорушення, кримінальні правопорушення проти правосуддя, вій-

²³ Балонь А.Б. Методика розслідування кримінальних правопорушень, вчинених з використанням службовою особою своїх повноважень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2015. 22 с. С. 9.

2. Поняття та сутність кримінальних правопорушень у сфері службової...

ськові кримінальні правопорушення тощо. Крім того, чимало норм КК установлюють відповідальність за так звані спеціальні види службових кримінальних правопорушень і кримінальних правопорушень, пов'язаних з наданням публічних послуг (наприклад, ст. 132, 137, ч. 2 ст. 159, ч. 2 ст. 162, ст. 173, ч. 2 ст. 191, 210, 238, 271, 284, 351, ч. 1 ст. 358, ст. 365–3, 371–375, 425), вчинення яких також зумовлене службовим становищем суб'єкта або пов'язано з наданням публічних послуг, оскільки в диспозиції статей передбачається наявність спеціального суб'єкта – службової особи. Перелік кримінальних правопорушень, які пов'язані із умисним зловживанням службовою особою своїми повноваженнями, є досить широким й охоплює понад шістьдесят складів кримінальних правопорушень (одні з них мають кваліфікуючу ознаку – «вчинення із використанням службовою особою своїх повноважень», інші – спеціального суб'єкта – службову особу).

Тут слід звернути увагу на позицію Верховного Суду України щодо загальних та спеціальних видів службових кримінальних правопорушень. Хоча сьогодні ст. 365 КК виключена в тій редакції, в якій вона існувала на дату винесення рішення, проте позиція суду може бути врахована щодо розмежування інших службових кримінальних правопорушень. Зокрема, як зазначив Верховний Суд України: кримінальні правопорушення, відповідальність за які передбачена ч. 2 ст. 157 КК (перешкоджання здійсненню виборчого права), ч. 2 ст. 162 (порушення недоторканності житла), ст. 371–373 (завідомо незаконні затримання, привід або арешт, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, примушування давати показання) та ч. 2 ст. 376 КК (втручання в діяльність судових органів), являють собою спеціальні види перевищення влади або службових повноважень. Кваліфікація дій виконавців і співучасників цих кримінальних правопорушень ще й за ст. 365 цього Кодексу можлива лише за наявності реальної сукупності останніх (п. 17 Постанови)²⁴.

Так, у КК чимало норм, що встановлюють відповідальність за так звані спеціальні види службових кримінальних правопорушень, учинення яких також зумовлене службовим становищем суб'єкта, однак такі кримінальні правопорушення детерміновані зовсім іншими чин-

²⁴ Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 15 від 26.12.2003 р. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03>.

никами, оскільки їх основним безпосереднім об'єктом є інші цінності – життя та здоров'я, воля та гідність особи, її виборчі, трудові, інші громадянські права та свободи, власність, господарська діяльність, громадська безпека та громадський порядок, інтереси правосуддя та порядок несення військової служби тощо.

Для визнання кримінального правопорушення таким, що вчинене у сфері службової діяльності, необхідна наявність зв'язку з інтересами служби, оскільки в основі кримінального правопорушення у сфері службової діяльності лежить саме порушення правил нормативного характеру, що регулюють умови та порядок здійснення служби у певній сфері, функції, повноваження, права та обов'язки службової особи.

Останньою ознакою кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності є *мета – використання службових повноважень всупереч інтересам служби*. Тобто суб'єкт кримінального правопорушення, вчиняючи його, знає свої повноваження, але свідомо використовує їх не в інтересах служби, а у власних інтересах чи інтересах третіх осіб. При вчиненні кримінального правопорушення у сфері службової діяльності завжди має місце конфлікт інтересів служби з інтересами правопорушника (злочинця) чи третіх осіб.

Таким чином, у криміналістичному аспекті ***кримінальне правопорушення у сфері службової діяльності*** – це сукупність передбачених кримінальним законом однорідних за механізмом слідоутворення умисних або необережних діянь, які вчиняються службовою особою всупереч інтересам служби, полягають у порушенні правил нормативного характеру, що регулюють умови та порядок здійснення служби у певній сфері та посягають на нормальну (таку, зміст і порядок якої регламентований відповідними правилами нормативного характеру) службову діяльність у певній сфері суспільних відносин.

Аналіз юридичної літератури показує, що для позначення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності використовуються різні терміни – службові кримінальні правопорушення, посадові кримінальні правопорушення, управлінські кримінальні правопорушення, корупційні кримінальні правопорушення.

В останні роки особливої популярності набув термін «корупція» й похідні від нього – «корупційні правопорушення», «корупційні кримінальні правопорушення». Вказаними термінами оперують як учені у своїх наукових дослідженнях, так і законодавець у нормативно-правових актах.

3. Криміналістична класифікація кримінальних правопорушень у сфері...

Корупційними кримінальними правопорушеннями відповідно до КК вважаються кримінальні правопорушення, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також кримінальні правопорушення, передбачені статтями 210, 354, 364, 364–1, 365–2, 368–369–2. Кримінальними правопорушеннями, пов'язаними з корупцією, відповідно до КК вважаються кримінальні правопорушення, передбачені статтями 366–2, 366–3 (прим. до ст. 45 КК). Тобто корупційні кримінальні правопорушення можуть бути як службовими, так і кримінальними правопорушеннями у сфері службової діяльності. Корупційними є службові кримінальні правопорушення, вчинені службовими особами, діяльність яких пов'язана з виконанням функцій держави чи місцевого самоврядування.

3. Криміналістична класифікація кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності

Криміналістична класифікація кримінальних правопорушень важлива для розробки методик розслідування кримінальних правопорушень певних видів. Класифікація кримінальних правопорушень дозволяє віднайти спільні ознаки певних їх груп (видів), виділити певні загальні закономірності, які в подальшому використовуються для розробки теоретичних положень та практичних рекомендацій з їх розкриття і розслідування.

Найпоширенішою є класифікація за певними кримінально-правовими критеріями: суб'єктом, об'єктом чи предметом кримінального правопорушення. Проте кримінально-правова класифікація зазвичай зводиться до переліку всіх суспільно-небезпечних діянь, які вчиняються службовими особами. Така класифікація не відображає криміналістичних особливостей конкретного діяння, які є важливим для його розслідування.

Криміналістична класифікація кримінальних правопорушень здійснюється за певними криміналістичними критеріями: предметом безпосереднього злочинного посягання, способом вчинення кримінальних правопорушень, особою правопорушника (злочинця) тощо. Класифікація кримінальних правопорушень у сфері службової ді-

ьяльності, підставою для якої виступали б криміналістично значущі ознаки, є досить актуальною, оскільки групування кримінальних правопорушень, виходячи з криміналістичних критеріїв, важливих з точки зору механізму утворення інформації про кримінальне правопорушення, сприяє індивідуалізації прийомів і методів розкриття та розслідування окремих видів (груп) таких діянь, що має в кінцевому підсумку сприяти підвищенню професіоналізму в боротьбі з кримінальними правопорушеннями.

Крім того, криміналістична класифікація відіграє важливу роль в організації автоматизованих систем зберігання та пошуку узагальнених результатів вивчення кримінальної практики²⁵. Тобто, виходячи з усіх отриманих знань щодо класифікованих об'єктів, класифікація відіграє організаційну роль та є базою для відкриття нових закономірностей²⁶. Таким чином, пізнавальне (гносеологічне) значення криміналістичної класифікації виражається в тому, що вивчення окремих закономірностей кримінальної протиправної (злочинної) діяльності (механізму кримінального правопорушення) дозволяє з'ясувати певні закономірності криміналістичної діяльності з розкриття та розслідування кримінального правопорушення.

Водночас, криміналістична класифікація кримінальних правопорушень, крім пізнавального, має і функціональне значення. Вона є основою для криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень та розробки методики їх розслідування, оскільки структурує криміналістичну методику розслідування певних груп та видів кримінальних правопорушень. Методика розслідування певних груп та видів кримінальних правопорушень базується на даних криміналістичної класифікації кримінальних правопорушень.

Криміналістична класифікація кримінальних правопорушень виділяє закономірності кримінальної протиправної (злочинної) діяльності, характерні для певної групи кримінальних правопорушень, акцентуючи увагу на характерних особливостях певних видів кримінальних правопорушень та закономірностях, які утворюються в результаті певної кримінальної протиправної діяльності.

²⁵ Чурилов С.Н. Методика расследования преступлений. Общие положения. М.: Юстицинформ, 2009. 232 с. С. 141–148.

²⁶ Смелік В.Б. Кореляційні зв'язки між окремими видами кримінальних правопорушень у сфері підприємництва (проблеми методики розслідування): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2005. 243 с. С. 62.

3. Криміналістична класифікація кримінальних правопорушень у сфері...

Отже, *криміналістична класифікація кримінальних правопорушень* є методом пізнання, який полягає в систематизації кримінальних правопорушень за окремими криміналістично значущими ознаками, що сприяє формуванню криміналістичних характеристик кримінальних правопорушень і розробці окремих криміналістичних методик (практичних рекомендацій щодо забезпечення ефективності розслідування кримінальних правопорушень)²⁷.

Звісно, кримінально-правова класифікація є основою для інших класифікацій (криміналістичної, кримінологічної), оскільки групує кримінальні правопорушення за певними ознаками, які є основоположними для подальшого більш детального вивчення кримінальних правопорушень і формування інших класифікацій. Проте криміналістика не обмежена лише розділом Кримінального кодексу України та кримінально-правовими критеріями при обранні підстав для криміналістичної класифікації кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, а тому їх криміналістична класифікація може не збігатися з їх кримінально-правовою класифікацією.

Убачається слушною думка В. А. Журавля, що криміналістична класифікація – більш диференційоване утворення, ніж кримінально-правова, що більше наближає її до вимог практики. При цьому слід усвідомлювати та пам'ятати, що здійснення криміналістичної класифікації не є самоціллю, оскільки вона розглядається як підстава для побудови системи окремих криміналістичних методик²⁸.

Визначальною ознакою для класифікації кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності вбачається сфера службової діяльності, оскільки для кожної зі сфер службової діяльності характерні свої особливості несення служби (реалізації під час своєї службової діяльності покладених на особу функцій та повноважень). За сферою службової діяльності, в якій вчиняються кримінальні правопорушення, пропонується виділяти кримінальні правопорушення в публічній сфері службової діяльності, у приватній сфері службової діяльності та у сфері професійної службової діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Останній вид кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності фактично є змішаним, оскільки поєднує в собі риси пу-

²⁷ Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. М.: Мегатрон XXI, 2000. 2-е изд. доп. 334 с. С. 130.

²⁸ Журавель В. А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції: монографія. Х.: Вид. агенція «Апостіль», 2012. 304 с. С. 59.

блічної та приватної сфер службової діяльності. Зокрема, нотаріус наділений державою певними правами та повноваженнями з надання публічних послуг, які мають юридично значимий характер²⁹. Проте надання таких послуг регулюється як сферою публічного права (імперативні вимоги законодавства щодо правового статусу, порядку надання певної послуги, документів, які мають бути оформлені в результаті її надання), так і сферою приватного права (щодо правого регулювання певного виду договорів, інших правочинів). Консультація нотаріуса щодо приватно-правового регулювання певного правочину та подальше його оформлення формально можуть і не містити порушень порядку здійснення нотаріальних дій і не завдавати шкоди інтересам держави, але бути такими, що здійснені у приватних інтересах однієї з осіб, з якою була попередня домовленість.

Кримінальні правопорушення у публічній сфері службової діяльності вчиняються особами, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно або тимчасово в органах державної влади, 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. До цих кримінальних правопорушень належать і такі, що вчинені посадовими особами іноземних держав.

Основу кримінальних правопорушень у публічній сфері службової діяльності становлять кримінальні правопорушення корупційної спрямованості. До цієї групи можемо віднести такі кримінальні правопорушення: ст. 364 КК «Зловживання владою або службовим становищем», ст. 365 КК «Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу», ст. 366–2 КК «Декларування недостовірної інформації», ст. 366–3 КК «Неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування», ст. 368 КК «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою», ст. 368–5 КК «Незаконне збагачення», ст. 369–2 КК «Зловживання впливом».

²⁹ Денисенко Г.В. Гарантії нотаріальної таємниці у кримінальному процесі. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2021. № 6/2. С. 133–137.

3. Криміналістична класифікація кримінальних правопорушень у сфері...

Кримінальні правопорушення у сфері приватної службової діяльності вчиняють службові особи юридичної особи приватного права, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням обіймають в юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням

До них можемо віднести такі кримінальні правопорушення: ст. 364–1 КК «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», ст. 368–3 КК «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми».

До кримінальних правопорушень у сфері професійної службової діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, відносимо такі діяння: ст. 365–2 КК «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги», ст. 368–4 КК «Підкуп особи, яка надає публічні послуги».

Крім того, такі кримінальні правопорушення як службове підроблення (ст. 366 КК), службова недбалість (ст. 367 КК), провокація підкупу (ст. 370 КК) можуть вчинятися у будь-якій і зазначених вище сфер службової діяльності.

Залежно від суб'єкта, на інтереси якого посягають кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності, пропонують виділяти: кримінальні правопорушення, які посягають на нормальну службову діяльність в органах державної влади, місцевого самоврядування та в інших юридичних особах публічного права (ст. 364, 365, 366–2, 366–2, 368, 368–5, 369–2 КК); кримінальні правопорушення, які посягають на нормальну службову діяльність в юридичних особах приватного права (ст. 364–1, 368–3 КК); кримінальні правопорушення, які посягають на нормальну службову діяльність в юридичних особах як публічного, так і приватного права (ст. 366, 367, 370 КК); кримінальне правопорушення, які посягають на нормальну професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, здійснювану особами, які надають такі послуги (ст. 365–2, 368–4 КК)³⁰.

Залежно від конкретного різновиду служби пропонують виділяти:

³⁰ Кримінальне правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: навч.-практ. посіб. В.І. Тютюгін, Ю.В. Гродецький, С.В. Гізімчук; за ред. В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна. Х.: Право, 2014. 232 с. С. 17–18.

а) кримінальні правопорушення у сфері державної службової діяльності: кримінальні правопорушення у сфері державної цивільної служби; кримінальні правопорушення у сфері військової служби; кримінальні правопорушення у сфері правоохоронної служби;

б) кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності в державних і муніципальних закладах;

в) кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності в органах громадських і релігійних організацій;

г) кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності у приватних організаціях: кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності комерційних приватних структур; кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності некомерційних приватних структур³¹.

Можлива також криміналістична класифікація за певними криміналістичними критеріями (як правило, за елементами криміналістичної характеристики), зокрема:

1) за предметом протиправного (злочинного) посягання: спрямовані на заволодіння цінностями (коштами, іншими матеріальними цінностями, майном); отримання права на майно чи послуги; виконання у власних чи інтересах третіх осіб дій правового характеру тощо;

2) за способом вчинення кримінальних правопорушень: виражаються в діях чи бездіяльності; спрямовані на: порушення основних прав та інтересів громадян, юридичних осіб; отримання неправомірної вигоди; порушення встановленого порядку здійснення та надання публічних послуг; полягають у внесенні службовою особою до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей; полягають у невиконанні або неналежному виконанні службових обов'язків; супроводжуються застосуванням насильства чи погрозою його застосування;

3) за особою кримінального правопорушника (злочинця): службова особа – представник влади чи місцевого самоврядування; службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми; особа, яка надає публічні послуги; особа, уповноважена на виконання функцій держави;

4) за особою потерпілого: потерпілим є конкретна фізична особа; шкода заподіюється основним правам та інтересам громадян, державним чи громадським інтересам, юридичним особам;

³¹ Пчеліна О.В. Теоретичні засади формування та реалізації методики розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. 575 с. С. 97.

3. Криміналістична класифікація кримінальних правопорушень у сфері...

5) за метою кримінальної протиправної (злочинної) діяльності вказана категорія кримінальних правопорушень буває спрямованою на збагачення, кар'єрне зростання (задоволення власних амбіцій), уникнення відповідальності тощо.

Своєю чергою, залежно від наявності чи відсутності злочинного задуму у вигляді збагачення, прийнято розрізняти кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності корупційної спрямованості або ж не корисливі кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності. Серед службових кримінальних правопорушень корупційної спрямованості можемо також виділити декілька груп. Перша група – це кримінальні правопорушення, пов'язані із підкупом службової особи, отриманням неправомірної вигоди від третіх осіб (ст. 368, 369–2 КК). Друга група – кримінальні корупційні діяння за відсутності підкупу, зумовлені вигодою від служби (ст. 364, 368–5 КК). Третя – це корупційні діяння, які є предметом корупційної угоди (наприклад, зловживання владою, службове підроблення).

Питання для самоконтролю

1. Дайте визначення поняття службової діяльності та назвіть її ознаки.

2. Назвіть ознаки кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності.

3. Чи тотожні поняття «службове кримінальне правопорушення», «кримінальне правопорушення у сфері службової діяльності», «корупційне кримінальне правопорушення»?

4. Які класифікації кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності Ви знаєте?

ГЛАВА 2.

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

1. Поняття та структура криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності

Головне призначення криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень – виокремлення їх типових криміналістично значущих ознак, особливостей, з'ясування їх взаємозв'язку та взаємозалежності.

Криміналістична характеристика кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності покликана визначити специфіку певної класифікаційної групи кримінальних правопорушень, яка впливає на їх розкриття і розслідування.

Для з'ясування сутності криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності слід розглянути питання її видів. У криміналістичній літературі більшість авторів виділяють криміналістичну характеристику групи й виду кримінальних правопорушень. Однак не всі криміналісти поділяють думку про необхідність загальної (для всіх кримінальних правопорушень) криміналістичної характеристики та характеристики конкретного кримінального правопорушення. При зазначеній відмінності в підходах до цієї проблеми склалася основа класифікації видів криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень за рівнем, широтою охоплення розкритих ними явищ, яка виглядає таким чином: криміналістична характеристика конкретного кримінального правопорушення; криміналістична характеристика групи, виду, різновиду кримінальних правопорушень; криміналістична характеристика кла-

1. Поняття та структура криміналістичної характеристики кримінальних...

су кримінальних правопорушень; загальна криміналістична характеристика кримінальних правопорушень.

У загальному пізнавальному аспекті така класифікація логічно відображає природний перебіг будь-якого процесу, що здійснюється від конкретного (окремого) через особливе до загального. Тому мають рацію ті автори, які виділяють криміналістичну характеристику конкретного кримінального правопорушення як частку певної сукупності однорідних діянь, на основі яких виводяться видові, групові та більш загальні криміналістичні характеристики.

Загальна криміналістична характеристика класу кримінальних правопорушень має вищий ступінь узагальнення стосовно криміналістичних характеристик груп, видів кримінальних правопорушень. Прикладом цього є криміналістична характеристика класу кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності.

Таким чином, у широкому, загальнотеоретичному плані можна говорити про *криміналістичну характеристику кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності* як про систему, що містить сукупності «криміналістично значущих» ознак, притаманних саме цим кримінальним правопорушенням. Такий висновок будується на аналізі вже відомих, розроблених криміналістичних характеристик кримінальних правопорушень окремих груп і видів, їх науковому узагальненні, що становить основу розвитку загального вчення про криміналістичну характеристику кримінальних правопорушень.

Як і будь-яке системне утворення, криміналістична характеристика кримінальних правопорушень складається із взаємопов'язаних складових частин – елементів. У літературі по-різному визначаються види таких елементів та їх кількість: від прямого слідування системі елементів складу злочину до переліку «криміналістично значущих» елементів, що не завжди структурно узгоджується з системою кримінально-правової характеристики певного виду злочину.

Криміналістичний аспект характеристики кримінальних правопорушень підпорядкований передусім завданням доказування у кримінальному провадженні. Тому структура криміналістичної характеристики злочину будується на основі системи обставин, що входять до предмета доказування, елементів складу злочину, передбачених відповідними статтями КК.

Разом із тим, криміналістична характеристика кримінальних правопорушень ширша за їх кримінально-правову та кримінально-про-

цесуальну характеристику, оскільки включає в себе не тільки елементи, що містять обставини, які мають кримінально-правове значення, але й низку компонентів, що враховують дані, використання яких необхідне для перевірки та уточнення цих обставин.

Отже, конкретизація криміналістичної характеристики відбувається за рахунок виділення певних компонентів (наприклад, механізму кримінального правопорушення, злочинних прийомів, обстановки й умов вчинення кримінального правопорушення та ін.), що мають у ряді випадків вирішальне значення для розслідування злочину. При цьому певні елементи криміналістичної характеристики можуть містити компоненти, що належать до інших юридичних характеристик злочину. Так, елемент «особа кримінального правопорушника (злочинця)» може містити відомості, пов'язані з певними психологічними чинниками, що впливають на формування й досягнення злочинної мети.

Окремі вчені-криміналісти стверджують, що криміналістична характеристика, здебільшого на статистичному (ймовірному) рівні, відображає дані про окремі елементи кримінального правопорушення. І одним із найважливіших факторів формування таких характеристик є насамперед можливість прогнозувати нові способи вчинення кримінальних правопорушень, виявлення типових хитрощів з боку злочинців і т.п. Тому ними запропоновано розглядати криміналістичну характеристику в двох аспектах – теоретичному та прикладному. В першому випадку йдеться про наукову категорію криміналістики, а в другому – про описи, таблиці, схеми, графіки, комп'ютерні програми тощо³².

Криміналістична характеристика як накопичувач і джерело відомостей про певні види кримінальних правопорушень виконує інформаційну функцію, є єдиною інформаційною системою. Тому цілком слушною є думка В.Г. Гончаренка, Г.А. Кушніра та В.Л. Підпалого, які трактують криміналістичну характеристику за допомогою терміна «модель». А саме: це – ідеальна модель типових зв'язків і джерел доказової інформації, які формуються закономірно, що дозволяє прогнозувати оптимальні шляхи і найбільш ефективні засоби розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень³³. Тобто вчені

³² Старушкевич А.В. Криміналістична характеристика кримінальних правопорушень: навчальний посібник. Київ: НВТ «Правник» – НАВСУ, 1997. 41 с. С. 9.

³³ Гончаренко В.И., Кушнир Г.А., Подпальный В.Л. Понятие криминалистической характеристики преступления. *Криминалистика и судебная экспертиза*. К., 1986. Вып. 33. С. 3–8.

1. Поняття та структура криміналістичної характеристики кримінальних...

вказують насамперед на інформаційний характер цієї моделі, котрий відіграє безпосередню прогностичну роль. Адже за своєю природою криміналістична характеристика кримінальних правопорушень є інформаційною моделлю, що надає опис властивостей та істотних ознак злочину, відображених у реальній дійсності.

У цьому сенсі всі елементи системи теоретично рівнозначні, й поділяти їх на основні та другорядні недоцільно. Водночас використання такої інформаційної системи вимагає в кожному конкретному випадку визначення ключового елемента, за допомогою якого можна здійснити «вхід» у систему з метою отримання з неї необхідної інформації. Визначення такого елемента для конкретного випадку залежить від слідчої ситуації, що склалася на певному етапі розслідування, від того, якими вихідними даними володіє слідчий і які з них необхідно встановити.

Слід також враховувати, що кореляційні зв'язки елементів криміналістичної характеристики можуть бути прямими, безпосередніми або опосередкованими щодо інших елементів системи. Наприклад, у багатьох випадках можна простежити прямий зв'язок між елементами «особа кримінального правопорушника (злочинця)» і «спосіб вчинення злочину», що виражається у тому, що лише особи, котрі володіють певними характерологічними даними або займають певну посаду, можуть використовувати той чи інший злочинний спосіб. На цей зв'язок впливають також побічні обставини, що стосуються предмета злочинного посягання й обстановки злочину. Таким чином, можна згадати варіанти взаємозв'язків кожного з елементів криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень – дво- й багатосторонніх, зумовлених причинно-наслідковою специфікою.

Більше того, вчені зазначають, що криміналістична характеристика відіграє роль своєрідної «матриці»: вона «накладається» на конкретний випадок і дозволяє побудувати його вірогідну модель. Саме в цьому й полягає її практичне значення.

Як систему криміналістичну характеристику кримінальних правопорушень визначає й Є. Д. Лук'янчиков. Учений наголошує, що криміналістична характеристика, як кримінально-правова, так і кримінологічна, містить інформацію про кримінальне правопорушення у цілому, а також складові його елементи. Проте, на відміну від них, вона, по-перше, є системою тільки криміналістично значимих відомостей про ознаки кримінального правопорушення, а не будь-яких однакових для усіх видів кримінальних правопорушень. По-друге, відомості про ознаки елемен-

тів кримінального правопорушення підлягають опису на якісно-кількісному рівні з визначенням кореляційних залежностей між ними, що підвищує практичне значення цієї категорії криміналістики³⁴.

Справді, саме системність, закономірність у механізмі вчинення кримінальних правопорушень окремих видів (груп) дозволяють здійснювати узагальнювальну роботу з виділення криміналістично значимих ознак таких кримінальних правопорушень.

Сьогодні склалися два основних підходи до побудови криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень. Один із них – опис певних елементів – називається елементним, інший – опис фаз злочинної діяльності – фазовим.

Структура зв'язків елементів криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності відображає її динамічний, «фазовий» характер, зумовлений послідовним розміщенням елементів відповідно до послідовності розгортання злочинної діяльності, починаючи з позиції: 1) «особа (особистість) правопорушника (злочинця)», що діє в напрямі: а) вибору предмета посягання, б) в певній обстановці, в) шляхом застосування певних способів; 2) що викликає відповідні наслідки у вигляді комплексу слідів і завданої шкоди.

За такого підходу центральним елементом криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності є особа правопорушника (злочинця), оскільки у ньому чітко простежуються кореляційні прямі зв'язки зі способами, обстановкою та слідами вказаних правопорушень.

Особа правопорушника (злочинця) характеризується фізичними, соціально-демографічними даними (категорією службових осіб з певними повноваженнями або інших осіб, які можуть бути причетними до злочину); фактори, що вплинули на формування та здійснення злочинних цілей, створення злочинної групи, розподіл ролей між співучасниками тощо)³⁵.

Предмет безпосереднього протиправного (злочинного) посягання: кошти, цінні папери, інші матеріальні цінності, майно, майнові права, переваги, пільги тощо.

³⁴ Лук'янчиков Є. Щодо поняття криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень. *Історико-правовий часопис*. 2013. № 2. С. 107–113. С. 108.

³⁵ Топорецька З.М. Особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики зайняття гральним бізнесом. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 16 (3). С. 1–6.

1. Поняття та структура криміналістичної характеристики кримінальних...

Обстановка вчинення кримінального правопорушення: відомості про сферу службової діяльності, місце вчинення злочину як частину матеріального середовища (житлові, виробничі, офісні, складські та інші приміщення, ділянки місцевості, що характеризуються наявністю різних предметів, машин, устаткування і т.д.); час учинення кримінального правопорушення (звітні періоди тощо), причини та умови, що сприяли його вчиненню.

Для багатьох кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності цей елемент пов'язаний також із особливостями нормативно-правового регулювання сфери службової діяльності, функцій та повноважень, які покладені на конкретну службову особу, рівнем її компетентності у вирішенні певних питань, службовими можливостями у прийнятті певних управлінських рішень тощо.

Спосіб учинення кримінального правопорушення (злочину) у широкому розумінні, що включає в себе способи підготовки (підшукування відповідних засобів для вчинення кримінального правопорушення, підготовка необхідних документів, пошук місць учинення кримінального правопорушення і т.д.) та вчинення (дії з використання службових повноважень у власних інтересах чи в інтересах третіх осіб, видача певних документів (дозволів, погоджень тощо), отримання неправомірної вигоди) кримінального правопорушення, його приховання (маскування неправомірної вигоди під законні доходи, фальсифікація інформації та/або її носіїв, підроблення документів, звітності тощо)³⁶.

Типова слідова картина як наслідки злочинної діяльності у вигляді будь-яких викликаних злочином змін (характерні сліди, їх локалізація і взаємозв'язок тощо).

Особа потерпілого як елемент загальної криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності не виділяється, оскільки не містить прямих чи безпосередніх кореляційних зав'язків з іншими елементами криміналістичної характеристики і не є визначальним елементом механізму вчинення кримінального правопорушення. Так, механізм протиправної (злочинної) діяльності у службовій сфері визначається насамперед службовою особою – з її функцій, владних повноважень і можливостей служби впливають і можливості для реалізації злочинних намірів. Особа ж,

³⁶ Топорецька З. Спосіб підготовки, вчинення та приховування злочину як структурний елемент криміналістичної характеристики злочинів у сфері грального бізнесу. *Адвокат*. 2011. № 9 (132). С. 44–48.

котра звертається з пропозицією надати неправомірну вигоду за вчинення службовою особою певних дій не в інтересах служби, є співучасником злочину, а не потерпілим. При цьому шкода в результаті вчинення злочину у сфері службової діяльності завжди завдається органу, установі чи організації, в якій працює службова особа, іноді – інтересам інших громадян. Обираючи модель протиправної злочинної поведінки, злочинець керується передусім займаною посадою та повноваженнями, а не особою потерпілого.

Не менш важливим та інформативним *елементом криміналістичної характеристики* кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності вбачаються *способи та злочинні технології*. Адже, знаючи те, як чиняться вказані діяння, можна з'ясувати коло осіб, причетних до цього, віднайти характерні сліди, в яких будуть відображені наслідки таких діянь. Оскільки окреслені кримінальні правопорушення вчиняються переважно з використанням службових повноважень або можливостей, що впливають з останніх, то поряд із дослідженням статусу злочинця, обов'язковому аналізу підлягають конкретні сфери його функціонування, засоби та методи їх регулювання тощо. Тобто, неможливо охарактеризувати особу правопорушника (злочинця) та способи вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності окремо від характеристики обстановки їх вчинення та предмета посягання.

Разом із тим, беззаперечним є те, що будь-які діяння, зокрема й протиправні, залишають у навколишньому середовищі певні сліди. Останні дозволяють з'ясувати способи досягнення злочинного задуму, тим самим полегшуючи діяльність з доказування. Тому типова слідова картина буде останнім обов'язковим елементом криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності.

2. Характеристика осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності

Особа правопорушника (злочинця) є центральним елементом криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, оскільки можливість учинення такого

2. Характеристика осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення...

виду кримінального правопорушення зумовлена службовим статусом (становищем) особи. З криміналістичної точки зору особа злочинця є чи не найважливішим елементом криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, вона відіграє важливе інформаційне та праксеологічне значення, оскільки жодне кримінальне правопорушення не може бути реалізоване за відсутності людини, котра провадить злочинну діяльність³⁷, а будь-яке кримінальне правопорушення у сфері службової діяльності не може бути вчинене без наявності службової особи, наділеної певними владними повноваженнями, яка має певний обсяг прав і можливостей, що впливають із займаної нею посади.

Крім того, як ми вже зазначали, дані про особу правопорушника (злочинця) є визначальними для встановлення способу вчинення кримінального правопорушення, обстановки його вчинення, предмета протиправного злочинного посягання та слідів і наслідків, які залишаються в результаті злочинної діяльності особи.

Під особою злочинця у криміналістиці В.О. Коновалова та В.Ю. Шепітько пропонують розуміти соціально-психологічне поняття, що охоплює сукупність типових психологічних і моральних якостей індивіда, які формуються в результаті вчинення кримінальних правопорушень³⁸. Психологічні фактори вчинення злочину діють не ізольовано, а разом із соціальними, в процесі утворення дефектів у соціалізації особи.

У науці немає єдності щодо структурних елементів криміналістичної характеристики особи правопорушника (злочинця). В останні роки в криміналістичній науці розвивається особистісний підхід, спрямований на подолання розриву між проблемою особи правопорушника (злочинця) та проблемою його поведінки. Вказаний підхід виражається через «психолого-криміналістичну характеристику особи злочинця». Під нею запропоновано розуміти криміналістичну модель, що є штучно створеним відображенням особи – основних психічних структурних компонентів, виражених у певних особистісних властивостях, що є істотними з точки зору виявлення й ідентифікації невідомого злочинця, тобто мають виходи на пошукові ознаки цієї

³⁷ Розслідування окремих видів злочинів: навчальний посібник. колектив авторів; за ред. М. А. Погорецького та Д. Б. Сергєєвої. К.: Алерта, 2015. 536 с.

³⁸ Коновалова В. О., Шепітько В. Ю. Юридична психологія: академ. курс. К.: Ін Юре, 2004. 424 с. С. 358.

особи та в процесі побудови її «психологічного портрету». При цьому акцентується увага на ймовірнісному характері цієї характеристики.

Водночас, на відміну від кримінально-правової характеристики спеціального суб'єкта злочину для кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності (вік, осудність, наявність службових повноважень), яка є загальною для всіх кримінальних правопорушень, криміналістична характеристика особи злочинця завжди здійснювалася з урахуванням особистісного підходу, який виражався в тому, що для кожної групи чи виду кримінальних правопорушень формувалася свій набір ознак особи злочинця. При цьому психологічні ознаки особи злочинця не оминалися увагою, а завжди висвітлювалися з урахуванням сфери її функціонування. Так, не всі службові особи в розумінні КК вчиняють кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності. Готовність учинити службовий злочин якраз і зумовлена індивідуальними соціально-психологічними особливостями особи: її соціальним статусом, темпераментом, характером, поведінкою, ставленням до певних процесів у суспільстві, взаємин з іншими членами суспільства (колегами, керівництвом) та ін.

Тому в криміналістичній характеристиці особи правопорушника (злочинця) мають відобразитися загальні (універсальні) ознаки особи злочинця, які мають передусім кримінально-правове значення: вік, стать, освіта, громадянство, сімейний стан, зайнятість, наявність судимостей, наявність на утриманні неповнолітніх дітей, непрацевдатних батьків і т. п., а також спеціальні ознаки: наявність статусу та категорія службової особи, обсяг повноважень, сфера її діяльності, наявність корумпованих зв'язків, учинення кримінальних правопорушень у складі злочинних угруповань, мотивація та цілі злочинного діяння тощо.

Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності вчиняють:

- 1) службова особа (ст. 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370 КК);
- 2) службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 364–1, ч. 3 і 4 ст. 368–3 КК);
- 3) особа, яка надає публічні послуги (ст. 365–2, ч. 3 і 4 ст. 368–4 КК);
- 4) особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (ст. 366–2, 366–3, 368–5, ч. 2 і 3 ст. 369–2 КК).

У ч. 3 і 4 ст. 18 КК зазначається: *службовими особами* є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також

2. Характеристика осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення...

постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на 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 службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Службовими особами 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), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів. Поняття службової особи щодо певних службових кримінальних правопорушень конкретизовано у примітці до ст. 364 КК³⁹.

Водночас, як зазначив Верховний Суд України, обіймання посади в органі державної влади ще недостатньо для визнання особи службовою. Статус службової особи в законодавстві й теорії кримінального права пов'язується з виконанням однієї з трьох функцій – представника влади, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських⁴⁰.

Відповідно до Постанови Пленуму ВСУ № 5 від 26.04.2002 р. «Про судову практику у справах про хабарництво»⁴¹ до представників

³⁹ Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n85>.

⁴⁰ Постанова Верховного Суду України у справі № 5–109кц15, від 08.10.15 р. URL: http://protokol.com.ua/ua/vsu_zaynyattya_posadi_v_organ_i_vladi_shche_nedostatne_dlya_viznannya_osobi_slugbovoyu_yakshcho_vona_ne_nadilena_vladoyu_i_ne_vikoristovuvala_slugbovogo_stanovishcha_to_vona_ne_e_sub_ektom_zlochynu/.

⁴¹ Про судову практику у справах про хабарництво: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26.04.2002 р. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02>.

влади належать, зокрема, 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.

За Конституцією України органи місцевого самоврядування не належать до органів державної влади. Відповідно до Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування»⁴² від 7.06.2001 р. № 2493-III служба в органах місцевого самоврядування – це професійна, на постійній основі діяльність громадян України, які займають посади в органах місцевого самоврядування, що спрямована на реалізацію територіальною громадою свого права на місцеве самоврядування та окремих повноважень органів виконавчої влади, наданих законом (ст. 1). Посадовою особою місцевого самоврядування є особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження щодо здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету (ст. 2).

Тобто, стосовно місцевого самоврядування вживається термін посадова, а не службова особа. При цьому посадова особа виконує організаційно-розпорядчі та консультативно-дорадчі функції (без адміністративно-управлінських).

Виходячи з наведеного, можна припустити, що термін службова особа є ширшим і включає в себе посадову особу: будь-яка посадова особа є службовою, але не кожна службова особа є посадовою.

У зазначеній вище Постанові Пленуму ВСУ № 5 наводиться тлумачення організаційно-розпорядчих та адміністративно-управлінських функцій. Організаційно-розпорядчі – це обов'язки з 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).

⁴² Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 7.06.2001 р. № 2493-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 33. ст. 175

2. Характеристика осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення...

Адміністративно-господарські – це обов’язки з управління або розпорядження державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі мають начальники планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідувачі складами, магазинами, майстернями, ательє, їх заступники, керівники відділів підприємств, відомчі ревізори та контролери та ін.

У цій же Постанові № 5 зазначено, 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.

Відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності передбачена також для осіб, які надають публічні послуги (здійснюють професійну діяльність, пов’язану з наданням публічних послуг).

Водночас законодавством не визначено, що саме слід розуміти під професійною діяльністю, пов’язаною з наданням публічних послуг. Законодавець не розкриває зміст цього поняття, а встановлює відкритий перелік осіб, які нібито надають такі послуги. Так, до осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов’язану з наданням публічних послуг, КК відносить таких: аудитор, нотаріус, оцінювач, експерт, арбітражний керуючий, незалежний посередник, член трудового арбітражу, третейський суддя або інша особа, яка не є державним службовцем, посадовою особою органу місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов’язану з наданням публічних послуг.

Виходячи з аналізу норм КК, можемо припустити, що особа, яка здійснює професійну діяльність, пов’язану з наданням публічних послуг, не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але надає публічні послуги.

Чинне законодавство виділяє дві групи осіб, які надають публічні послуги:

1) аудитори, нотаріуси, оцінювачі, уповноважені особи або службові особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, державні реєстратори, суб’єкти державної реєстрації прав, державні виконавці, приватні виконавці, статус яких як спеціальних суб’єктів не обумовлюється додатковими вимогами;

2) інші особи, котрі не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, приватного виконавця, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді, лише на час виконання таких функцій.

Специфіка статусу цих суб'єктів полягає в тому, що для здійснення професійної діяльності їм не потрібна додаткова санкція органів державної влади чи інших осіб, – достатньо наявності свідоцтва або сертифікату. Тобто, фактично держава шляхом видачі сертифіката/свідоцтва дає аудитору, нотаріусу або оцінювачу право на здійснення невизначеного обсягу відповідних публічних послуг.

Інша категорія осіб, що надають публічні послуги, має певну специфіку. Її теж умовно можна поділити на дві групи. До першої слід віднести осіб, які виконують обов'язки експерта та арбітражного керуючого. Особливістю статусу цих осіб є таке. Відповідно до Кодексу України з процедур банкрутства для виконання своїх обов'язків арбітражний керуючий мусить отримати відповідне свідоцтво, а інформація про нього має бути внесена до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України (ст. 1)⁴³. Він має бути призначений судом, адже відповідно до ч. 2 ст. 10 цього Кодексу арбітражний керуючий з моменту постановлення ухвали (постанови) про призначення його керуючим санацією або ліквідатором до моменту припинення здійснення ним повноважень прирівнюється до службової особи підприємства-боржника. Тобто, фактично суд надає додаткову санкцію на проведення певної публічної послуги. Таким чином, арбітражний керуючий для виконання своїх обов'язків, крім наявності підтвердженої кваліфікації, має бути призначений судом.

Щодо експерта, то можна припустити, що у статті йдеться про судового експерта. У ст. 10 Закону України «Про судову експертизу» зазначено, що судовими експертами державних спеціалізованих установ можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності. До проведення судових експертиз (обстежень і досліджень), крім тих, що проводяться виключно державними спеціалізованими

⁴³ Кодекс України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#n1753>

2. Характеристика осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення...

установами, можуть залучатися також судові експерти, які не є працівниками цих установ, за умови, що вони мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку в державних спеціалізованих установах Міністерства юстиції України, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності у порядку, передбаченому цим Законом. Таким чином, для призначення особи судовим експертом потрібна наявність у неї кваліфікації з відповідної спеціальності⁴⁴. Водночас слід зауважити, що для виконання особою, котра має таку кваліфікацію, відповідних функцій, вона має бути залучена слідчим суддею або стороною кримінального провадження (ст. 69, 243, 244 КПК)⁴⁵. Для залучення експерта необхідна ухвала слідчого судді, постанова слідчого чи прокурора або договір зі стороною захисту.

Щодо виконання функцій приватного виконавця ст. 42 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»⁴⁶ передбачає, що в разі зупинення діяльності приватного виконавця Міністерство юстиції України у визначеному ним порядку вирішує питання про його заміщення іншим приватним виконавцем. Останній зобов'язаний окремо вести діловодство за приватного виконавця, якого він заміщує. Якщо ж приватний виконавець сам тимчасово зупиняє свою діяльність, він повинен повідомити про це Міністерство юстиції України та надати засвідчену належним чином копію договору про його заміщення іншим приватним виконавцем.

Нарешті, остання категорія осіб, що здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, – незалежні посередники, члени трудового арбітражу чи третейські судді – призначаються сторонами відповідного спору (ст. 10, 11 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів», ст. 2, 5 Закону України «Про третейські суди»). Таким чином, законодавець надає сторонам право самостійно призначати компетентних осіб для вирішення цивільних, господарських чи трудових спорів і це, відповідно, є публічною послугою.

⁴⁴ Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 року № 4038-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#n59>.

⁴⁵ Детальніше див. Судові експертизи у процесуальному праві України: навч. посіб. за заг. ред. О. Г. Рувіна. Київ: Видавництво Ліра-К, 2019. 424 с.

⁴⁶ Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1403-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19#n178>.

Отже, різниця між двома категоріями осіб, що надають публічні послуги, полягає в тому, що одні мають право здійснювати відповідну діяльність без будь-яких додаткових санкцій, а інші призначаються судом/іншими органами/сторонами спору для вирішення конкретного питання/спору і мають нести відповідальність лише за свої дії під час виконання даних функцій.

Третя група осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності, – особи, котрі уповноважені на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування. Згідно з приміткою до ст. 368–5 КК особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є особи, зазначені у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції»⁴⁷, а саме:

а) Президент України, Голова Верховної Ради України, його перший заступник та заступник, Прем'єр-міністр України, перший віцепрем'єр-міністр України, віцепрем'єр-міністри України, міністри, інші керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, та їх заступники, Голова Служби безпеки України, Генеральний прокурор, Голова Національного банку України, його перший заступник та заступник, Голова та інші члени Рахункової палати, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Уповноважений із захисту державної мови, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим;

б) народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови;

в) державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування;

г) військові посадові особи Збройних Сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, крім військовослужбовців строкової військової служби, курсантів вищих військових навчальних закладів, курсантів вищих навчальних закладів, які мають у своєму складі військові інститути, курсантів факультетів, кафедр та відділень військової підготовки, особовий склад штатних військово-лікарських комісій;

⁴⁷ Про запобігання корупції: Закон України № 1700-VII від 14.10.2014 р. База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/>.

2. Характеристика осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення...

г) судді, судді Конституційного Суду України, Голова, заступник Голови, члени, дисциплінарні інспектори Вищої ради правосуддя, керівник служби дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя та його заступник, посадові особи секретаріату Вищої ради правосуддя, Голова, заступник Голови, члени, інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, посадові особи секретаріату цієї Комісії, посадові особи Державної судової адміністрації України, присяжні (під час виконання ними обов'язків у суді);

д) особи рядового і начальницького складу державної кримінально-виконавчої служби, особи начальницького складу служби цивільного захисту, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, особи, які мають спеціальні звання Бюро економічної безпеки України;

е) посадові та службові особи органів прокуратури, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, Бюро економічної безпеки України, дипломатичної служби, державної лісової охорони, державної охорони природно-заповідного фонду, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, і центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику;

є) Голова, заступник Голови Національного агентства з питань запобігання корупції;

ж) члени Центральної виборчої комісії;

з) поліцейські;

и) посадові та службові особи інших державних органів, у тому числі Фонду соціального страхування України та Пенсійного фонду, органів влади Автономної Республіки Крим;

і) члени державних колегіальних органів, у тому числі уповноважені з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель;

ї) Керівник Офісу Президента України, його перший заступник та заступники, уповноважені, прес-секретар Президента України;

й) Секретар Ради національної безпеки і оборони України, його помічники, радники, помічники, радники Президента України (крім осіб, посади яких належать до патронатної служби та які обіймають їх на громадських засадах);

к) члени правління Фонду соціального страхування України, Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування Укра-

їни на випадок безробіття, Пенсійного фонду, Наглядової ради Пенсійного фонду;

л) службовці Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку.

Більше половини таких кримінальних правопорушень учиняють чоловіки. Найчастіше такими правопорушниками є керівники органів державної влади, місцевого самоврядування, керівники підприємств, установ, організацій. Це здебільшого люди, які мають досить високі статусні позиції і рівень матеріального статку, середнього віку (30–45 років), характеризуються високим інтелектуальним рівнем і досвідом роботи.

Зазначені особи мають повну вищу освіту (іноді науковий ступінь, учене звання), у суспільстві займають високе становище, мають певний вплив та повагу, сім'ї. За місцем роботи працюють певний час і характеризуються позитивно. Головним мотивом їхніх дій є бажання отримати неправомірну вигоду для себе чи для своїх близьких або родичів.

Як засвідчили результати проведеного О. В. Пчеліною узагальнення матеріалів кримінальних проваджень (кримінальних справ) щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, останні вчиняються переважно громадянами України, особами чоловічої статі (67,5%), неодруженими (незаміжними – 47,9%), жителями міста (72,7%), раніше не судимими (89,1%). За віковим критерієм особа злочинця для вказаної категорії кримінальних правопорушень характеризується так: 18–28 років – 9,2%, 29–39–21,9%, 40–54–34,3%, 55–59–19,7%, 60 і більше – 14,9%. Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності в 20,2% випадків учиняються особами, які мають базову та повну загальну середню освіту, 23,6% – професійно-технічну освіту, 56,2% – базову та повну вищу освіту.

Особі правопорушника (злочинця) притаманні такі морально-психологічні якості, як: кар'єризм (1,2%), прагнення отримати особисту користь від посади (4%), довірливість, некритичність поведінки та самовпевненість (11,8%), прагнення до збагачення (33,5%), прагнення уникнути відповідальності за порушення домовленостей чи інші протиправні діяння (19%), негативне чи зневажливе ставлення до закону, посадових правил, інструкцій тощо (48,5%), перебільшене почуття обов'язку (1%), помилкове розуміння або нехтування інтересами юридичної особи (12,6%), нехтування інтересами служби

2. Характеристика осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення...

(29,7%), нехтування інтересами підлеглих (10,5%), надмірне задоволення матеріальних потреб і запитів (0,6%)⁴⁸.

З урахуванням мотиваційної спрямованості осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності, й характеру їх діянь у літературі пропонують виокремлювати такі типи злочинців: 1) службовці: корупціонери; розкрадачі; недбалі особи; 2) самозванці; 3) компенсатори (винагороджувачі).

Службовці характеризуються наявністю статусу службової особи та зумовленого ним обсягу повноважень. Такий злочинець часто об'єднує риси економічного та службового злочинця. Як слушно зазначає Р.Л. Степанюк, діяння такого типу злочинця завжди пов'язані з ігноруванням, порушенням своїх обов'язків, службових функцій, відступом від нормативної регламентації професійної діяльності, що, своєю чергою, свідчить або про умисне порушення правил, або про зневажливе ставлення до роботи, низьку кваліфікацію. У першому випадку можна вести мову про корисливий тип злочинця, а в другому – про непрофесійний⁴⁹.

Корисливі службовці залежно від способів реалізації свого злочинного задуму умовно поділяються на: «корупціонерів», котрі використовують свої повноваження як засіб заробітку, вчиняючи за відповідну винагороду діяння на користь третіх осіб; та «розкрадачів», котрі завдяки своєму становищу мають доступ до майна, яке вони безпосередньо вилучають й «звертають» на свою користь. Непрофесійних службовців через їх негативне та зневажливе ставлення до служби, самовпевненість і некритичність називають «недбалими».

Самозванці характеризуються створенням своєї авторитетності шляхом самовільного присвоєння владних повноважень або звання службової особи чи шляхом повідомлення про знайомства і можливість впливу на прийняття рішень службовою особою. Вони обізнані про порядок несення служби в конкретній сфері, про обсяг повноважень відповідної службової особи тощо. Часто такі особи або самі раніше працювали на посадах, що наділяли їх владними повноваженнями чи званням службової особи, або знайомі з особами, які працю-

⁴⁸ Пчеліна О.В. Теоретичні засади формування та реалізації методики розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. 575 с. С. 202–203.

⁴⁹ Степанюк Р.Л. Теоретичні засади методики розслідування кримінальних правопорушень, вчинених у бюджетній сфері України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2012. 491 с. С. 92.

ють у цій сфері. Вказаний тип злочинця завжди має корисливу мету своєї діяльності, а знайомства чи присвоєні владні повноваження або звання службової особи використовує для полегшення її досягнення шляхом отримання спрощеного та безперешкодного доступу до предмета посягання.

Компенсатори заради отримання певних послуг, пільг, переваг чи інших благ готові винагородити службову особу. Причому «компенсатори» дають винагороду: за задоволення як своїх законних, так і незаконних інтересів; як добровільно, так і у зв'язку з вимаганням неправомірної вигоди з боку службової особи; одразу чи після спроб вирішити потрібне «питання» в законний спосіб⁵⁰.

Новацією для кримінального права України стало запровадження кримінальної відповідальності (заходів кримінально-правового характеру) юридичних осіб за вчинення уповноваженими діяти від їх імені фізичними особами, зокрема, певних службових кримінальних правопорушень корупційної спрямованості. Запровадження такого інституту зумовлене ратифікацією Україною в 2006 році Конвенції ООН проти корупції⁵¹ та Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією⁵², які набрали чинності для України в 2010 році. Цими документами передбачено відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень. У чинному законодавстві України така відповідальність передбачена розділом XIV¹ Загальної частини КК, а КПК передбачає можливість існування кримінального провадження щодо юридичної особи.

Звісно, у криміналістичному розумінні особою правопорушника (злочинця) є уповноважена діяти від імені юридичної особи службова особа, а сама юридична особа фактично є засобом учинення кримінального правопорушення. Заходи кримінально-правового характеру, які можуть бути застосовані до юридичних осіб, є похідними від встановлення факту вчинення її уповноваженими особами кримінального правопору-

⁵⁰ Томчук І.О. Кримінологічна характеристика особи хабародавця. *Часопис Київського університету права: Український науково-теоретичний часопис*. 2008. № 2. С. 236–241. С. 239–240.

⁵¹ Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003, ратифікована Україною із заявами Законом України № 251-V від 18.10.2006, *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 50. Ст. 49.

⁵² Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS173) від 27.01.1999, ратифікована Україною із заявою Законом України № 252-V від 18.10.2006, *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 50. Ст. 497.

3. Характеристика предмета безпосереднього протиправного (злочинного)...

шення корупційної спрямованості у сфері службової діяльності та притягнення їх до кримінальної відповідальності. Цей інститут запроваджено у зв'язку з тим, що недоброчесні дії керівників юридичних осіб часто призводять до нівелювання однакових для усіх правил ведення бізнесу, а також руйнують засади вільної, конкурентної економіки.

До юридичних осіб можуть бути застосовані: штраф, конфіскація майна, ліквідація. Штраф та ліквідація можуть застосовуватися лише як основні заходи кримінально-правового характеру, а конфіскація майна – лише як додатковий. При застосуванні заходів кримінально-правового характеру юридична особа зобов'язана відшкодувати завдані збитки та шкоду в повному обсязі, а також розмір отриманої неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою.

3. Характеристика предмета безпосереднього протиправного (злочинного) посягання та обстановки вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності

Більшість учинених кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності належить до категорії так званих предметних. Відповідно, предмет безпосереднього протиправного (злочинного) посягання є обов'язковим елементом криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності. Це пояснюється також тим, що, маючи відомості про предмет злочинного посягання й обстановку, в якій учинено кримінальне правопорушення, можна припустити, які саме способи використовувалися злочинцями для його вчинення, які сліди залишені, хто міг вчинити ці діяння, які засоби використовувалися тощо.

Під *предметом безпосереднього злочинного посягання* в криміналістиці традиційно розуміють найрізноманітніші фізичні тіла органічного та неорганічного походження, на які було спрямоване протиправне злочинне посягання і які зберегли на собі сліди кримінального правопорушення⁵³.

⁵³ Розслідування окремих видів кримінальних правопорушень: навч. посібник / О.В. Бишевец, М.А. Погорельский, Д.Б. Сергеева та ін.; за ред. М.А. Погорельского та Д.Б. Сергеевой. К.: Алерта, 2015. 536 с. С. 25.

Криміналістика досліджує передусім тверді, рідкі, газоподібні тіла з точки зору їх взаємодії та слідоутворення для проведення криміналістичної ідентифікації⁵⁴.

Предмет безпосереднього протиправного (злочинного) посягання кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності є дуже широким і в цілому характеризується як *неправомірна вигода*, яку злочинець бажає отримати для себе, родичів чи третіх осіб.

Нормативне визначення неправомірної вигоди закріплено у приписі до ст. 364–1 КК: грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав⁵⁵.

Найчастіше предметом безпосереднього злочинного посягання цих кримінальних правопорушень є кошти (отримання чи вимагання неправомірної вигоди, пропозиція неправомірної вигоди) або нерухоме та рухоме майно (будинки, квартири, офіси, документи, промислове обладнання, транспортні засоби, побутова техніка тощо).

Відповідно до ст. 192 ЦК грошами (грошовими коштами) є гривня й іноземна валюта. У ст. 3 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» зазначено: кошти існують у готівковій (грошові знаки) або у безготівковій формі (записи на рахунках у банках). Грошові знаки випускаються у формі банкнот і монет, що мають зазначену на них номінальну вартість. Гривня як грошова одиниця України є єдиним законним платіжним засобом в Україні, приймається усіма фізичними і юридичними особами без будь-яких обмежень на всій території України для проведення переказів та розрахунків⁵⁶.

Відповідно до ст. 2 Конвенції ООН проти корупції майно – це будь-які активи, матеріальні або нематеріальні, рухомі або нерухомі, виражені в речах або у правах, а також юридичні документи

⁵⁴ Топорецька З.М. Об'єкт та предмет злочинного посягання як елемент криміналістичної характеристики зайняття гральним бізнесом. «Питання державотворення в Україні та зарубіжних країнах на різних етапах історії»: Матеріали I Всеукраїнської наукової історико-правової конференції молодих учених. Х.: НУ «ЮАУ ім. Ярослава Мудрого», 2011. С. 105–108

⁵⁵ Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.

⁵⁶ Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 05.04.2001 р. № N2346-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001, № 29. Ст. 137.

3. Характеристика предмета безпосереднього протиправного (злочинного)...

або активи, що підтверджують право власності на такі активи або інтерес у них⁵⁷.

Майно згідно з чинним законодавством України (ч. 1 ст. 190 ЦК України) розуміється як особливий об'єкт – це окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки⁵⁸. У положеннях ЦК України також закріплюється, що: річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки (ст. 179); майнові права є неспоживною річчю, тобто річчю, призначеною для неодноразового використання, яка зберігає при цьому свій первісний вигляд протягом тривалого часу (ч. 2 ст. 185). До майна належать і цінні папери – документи установлені форми з відповідними реквізитами, що посвідчують грошове або інше майнове право (ст. 194).

Переваги в юридичній літературі розуміють як додаткові матеріальні чи інші вигоди або можливості, які суб'єкт має порівняно з іншими, і які ставлять його в нерівне становище з іншими особами. Переваги можуть полягати, зокрема, у праві на позачергове або першочергове одержання матеріальних благ чи послуг або пільг, наприклад, отримання особою квартири поза чергою. Наприклад, В.М. Киричко вказує, що поняття переваги стосується тих випадків надання права на вигоду, коли до підстав прийняття рішення щодо надання матеріальних чи нематеріальних благ включений припис щодо переваги (пріоритетності) певних категорій осіб. Фактичне ж надання переваги означає, що певній особі надається право на вигоду при одержанні нею матеріального чи нематеріального блага з посиланням на наявність у неї права на перевагу (пріоритетність) перед іншими особами⁵⁹.

Під пільгами розуміють соціальні та інші привілеї, встановлені законодавством для різних категорій осіб, що полягають у звільненні їх від певних обов'язків, або у наданні додаткових можливостей майнового чи немайнового характеру. До майнових пільг можна віднести надбавку до пенсії, зарплати, звільнення від сплати комунальних послуг тощо. До немайнових пільг належать додаткові відпустки, безкоштовне санаторно-курортне лікування, скорочення робочого часу

⁵⁷ Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003, ратифікована Україною із заявами Законом України № 251-V від 18.10.2006, *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 50. Ст. 49.

⁵⁸ Цивільний кодекс України: закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.

⁵⁹ Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію. Х.: Право, 2013. 424 с. С. 63.

тощо. Отримання таких пільг встановлене, наприклад, для учасників бойових дій, ліквідаторів аварії на ЧАЕС та ін.

За категоріями осіб, яким встановлюються пільги, останні можна поділити на: трудові, пенсійні, житлові, у галузі охорони здоров'я, фінансово-кредитні⁶⁰.

Термін «послуга» визначається в п. 17 ч. 1 ст. 1 закону України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 № 1023-ХІІ. Надання послуг – це діяльність виконавця з надання (передання) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб⁶¹. У ст. 901 ЦК України зазначається, що за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається у процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором⁶². Послуги в широкому розумінні можуть надаватися, приміром, у транспортній, житлово-комунальній, соціальній, адміністративній, комунікативній, туристичній та інших сферах. Неправомірне отримання таких послуг відбувається, наприклад, у разі використання службового автомобіля (літака) у приватних цілях.

Нематеріальні активи виключено з Податкового кодексу в 2016 році. Визначення збереглися лише у стандартах бухгалтерського обліку як немонетарний актив, котрий не має матеріальної форми та може бути ідентифікований⁶³. У цивільному законодавстві України для позначення таких активів вживається термін «нематеріальні блага» (Глава 15 ЦК України). До таких благ належать результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності.

⁶⁰ Савченко А.В., Кришевич О.В. Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг: науково-практичний коментар до розділу XVII Особливої частини Кримінального кодексу України. за заг. ред. д.ю.н., проф. В.І. Шакуна. К.: Алерта, 2012. 160 с. С. 18.

⁶¹ Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 № 1023- ХІІ. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 30. Ст. 379.

⁶² Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435- ІV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.

⁶³ Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку: наказ Міністерства фінансів України № 242 від 18.10.1999 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0750-99#Text>.

3. Характеристика предмета безпосереднього протиправного (злочинного)...

Нематеріальні активи – це будь-які блага нематеріального характеру (позитивна характеристика, позитивна публікація у пресі, надання престижної роботи, звання, права інтелектуальної власності, права на користування природними ресурсами тощо). Неправомірне отримання таких активів може бути у разі привласнення собі твору чи наукових розробок іншої людини, скажімо, отримання патенту на винахід, який насправді зробила інша людина.

Будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру – це, приміром, похвальні характеристика чи виступ у пресі, надання престижної роботи, реклама товарів та послуг, протекція тощо⁶⁴.

Додатковим предметом безпосереднього злочинного посягання службових кримінальних правопорушень може бути визнано службову особу (її честь, гідність, ділову репутацію), котрій пропонується неправомірна вигода іншою службовою особою. Це, наприклад, пропозиція неправомірної вигоди службовою особою своєму керівництву за просування по службі чи необґрунтоване надання надбавок до заробітної плати, премій тощо.

Обстановка вчинення кримінального правопорушення – це система взаємодіючих між собою об'єктів, явищ і процесів, що характеризують місце, час, матеріальні, природно-кліматичні, виробничі, побутові та інші умови навколишнього середовища й інші фактори об'єктивної реальності, що визначають умови й інші обставини вчинення кримінального правопорушення⁶⁵.

Обстановка вчинення кримінального правопорушення впливає на формування інших елементів криміналістичної характеристики кримінального правопорушення, оскільки визначає та зумовлює характер протиправної злочинної поведінки осіб, котрі вчиняють кримінальне правопорушення. Обстановка вчинення кримінального правопорушення об'єднує в єдину систему як усі елементи механізму злочинного діяння, так і відповідні зміни в матеріальному середовищі, які відбуваються в результаті злочинної діяльності осіб, котрі вчинили злочин.

Проте не слід змішувати обстановку вчинення кримінального правопорушення зі «слідовою картиною». Обстановка характеризує

⁶⁴ Осадчий В. І. Кримінально-правова характеристика та кваліфікація підкупу працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК). *Юридичний вісник*. 2015. № 2 (35). С. 145–151. С. 145.

⁶⁵ Розслідування окремих видів кримінальних правопорушень: навч. посібник / О. В. Бишевец, М. А. Погорельский, Д. Б. Сергеева та ін.; за ред. М. А. Погорельского та Д. Б. Сергеевой. К.: Алерта, 2015. 536 с. С 27.

механізм злочинної діяльності, умови, в яких реалізується злочинний умисел, та є одним із визначальних факторів для вибору способу вчинення кримінального правопорушення. Тобто, в певній обстановці вчинення кримінального правопорушення працює «злочинець». «Слідова картина» ж є результатом злочинної діяльності та стосується криміналістичної діяльності з розслідування злочину, тобто є сукупністю слідів, які залишаються внаслідок вчинення кримінального правопорушення, з якими «працює» слідчий.

Обстановка вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності заздалегідь підбирається та враховується правопорушником, оскільки вона є ключовим чинником можливостей приховання факту вчинення злочинного діяння. Зокрема, місце та час отримання неправомірної вигоди обирається злочинцем, щоб уникнути можливості бути поміченим. Зазвичай локація вчинення кримінального правопорушення збігається з місцем перебування злочинця (місце роботи чи мешкання) або з місцем знаходження предмета посягання. При цьому службовий кабінет завчасно замикається, гроші отримуються через посередників або ж в іншому місці (не в робочому кабінеті) тощо.

Елементами обстановки вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності можна визнати: недосконалу систему нормативно-правового регулювання службової діяльності в окремих сферах суспільного життя; обсяг повноважень службової особи, зумовлених її посадою, характер і спрямованість її діяльності; авторитетність органів, у яких працює правопорушник (злочинець); вагомість посади, котру обіймає особа; високий рівень корумпованості та «кругової поруки».

Так, сприятливими умовами для вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності є насамперед недоліки у роботі органу, де працює службова особа. Такі вади можуть виражатися в недосконалому правовому регулюванні службової діяльності конкретної особи (неврегульованості певної сфери, суперечностях у нормативно-правових актах, які надають певні повноваження службовій особі; дублюванні повноважень, відсутності чіткого розподілу повноважень і сфер відповідальності тощо).

На можливості вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності впливає й посада, яку особа займає, обсяг її владних повноважень, кількість та посади підлеглих осіб, специфіка сфери та виду

4. Характеристика способів учинення кримінальних правопорушень...

діяльності. Це зумовлює можливості особи впливати на вирішення певних питань як особисто, так і шляхом надання вказівок, розпоряджень іншим особам, використовувати своє службове становище, зв'язки, знайомства для впливу на прийняття певних управлінських рішень.

Місце вчинення кримінального правопорушення конкретизує і індивідуалізує саме кримінальне правопорушення. Воно нерозривно пов'язане з місцем роботи та посадою службової особи, оскільки саме «місце роботи» визначає службові можливості особи впливати на прийняття певних управлінських рішень.

За місцем діяльності кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності можуть вчинятися в: органах державної влади та органах місцевого самоврядування; державних і муніципальних закладах; приватних організаціях (як комерційних, так і некомерційних структур) та ін.

4. Характеристика способів учинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності

Спосіб учинення кримінального правопорушення як елемент криміналістичної характеристики кримінального правопорушення – це послідовність дій суб'єкта, спрямована на досягнення поставленої мети (певного злочинного результату). Це – усе те, що характеризує дії злочинця при підготовці (підшукування місця, вибір предмета посягання, готування знарядь і засобів, необхідних для здійснення злочинної мети тощо), вчиненні кримінального правопорушення й прихованні його слідів⁶⁶.

У способі вчинення кримінального правопорушення відображається весь механізм злочинної діяльності у вигляді змін в навколишньому природному середовищі, які відбуваються в результаті дій злочинця. Процес розслідування і розкриття кримінального правопорушення відбувається у такій послідовності: спочатку досліджуються зміни в матеріальному середовищі, які відбулися в результаті вчинення кримінального правопорушення, і тим самим з'ясовується спосіб його вчинення,

⁶⁶ Погорецький М. А., Сухачов О. О. Способи вчинення злочинів у кредитно-банківській сфері та їх значення для оперативно-розшукової діяльності та кримінального процесу. *Кримський юрид. вісник*. Сімферополь, 2009. Вип. 2 (6). С. 14–22.

від якого залежить установа особи, котра його вчинила⁶⁷. Таким чином, інформація про спосіб учинення службових кримінальних правопорушень є основою для висунення версій, організації та планування розслідування, обрання напрямів розслідування та визначення першочергових слідчих (розшукових) дій, які при цьому належить провести.

Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності можуть учинятися різноманітними способами. Без сумніву, спосіб учинення кримінального правопорушення залежить від видової (групової) належності самого злочину, тому детальніше це питання буде розглянуте під час дослідження особливостей розслідування окремих видів кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності. Криміналісти однозначно стверджують, що систематизація способів учинення кримінального правопорушення має відбуватися з урахуванням видової (групової) належності такого кримінального правопорушення, а також низки об'єктивних і суб'єктивних факторів. Зокрема, до чинників об'єктивного характеру належать обстановка, умови зовнішнього середовища, властивості предмета злочинного посягання, наявність чи відсутність зв'язку між злочинцем і названими елементами, а до суб'єктивних – психологічні властивості особи, що виявляються у вигляді мотиву, мети, знань, умінь, звичок, характерологічного образу, соматичних властивостей тощо⁶⁸.

У контексті кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності класифікація способів їх учинення зумовлюється передусім обстановкою: галуззю службової діяльності; службовим становищем (посадою) злочинця, обсягом повноважень (можливістю приймати управлінські рішення); загальною державною обстановкою та локальними ситуаціями в конкретному регіоні й установі; недосконалістю, суперечливістю чи наявністю прогалин у правовому регулюванні певної сфери діяльності; вадами в організації та контролі певною сферою службової діяльності тощо⁶⁹.

⁶⁷ Криміналістична тактика: навчальний посібник / колектив авторів; за ред. д-ра юрид. наук, проф. М.А. Погорецького та д-ра юрид. наук, доц. Д.Б. Сергєєвої. 2-ге вид., переробл. та доп. К.: Алерта, 2017. 244 с.

⁶⁸ Салтєвський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі): підручник. К.: Кондор, 2008. 588 с. С. 427.

⁶⁹ Погорецький М.А., Старенький О.С., Баганець О.В. та ін. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: проблеми доказування стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні: монографія. За ред. д.ю.н., проф. М.А. Погорецького та С.С. Чернявського. К.: НАВС, 2017. 250 с.

4. Характеристика способів учинення кримінальних правопорушень...

Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності характеризуються високим ступенем латентності. Службові особи, які їх учиняють, роблять усі можливі дії для приховання факту вчинення ними кримінального правопорушення. У зв'язку з цим підготовка до вчинення кримінального правопорушення, як правило, вже включає планування злочинцем способу його приховання. Так, готуючись до вчинення службового кримінального правопорушення, наприклад, отримання неправомірної вигоди, особа заздалегідь чинить дії щодо його приховування, а саме: підшукує посередника; відкриває банківський рахунок на ім'я одного з родичів або близької особи; складає фіктивні документи про наявність боргу, виграш, сплату послуг тощо; готує неправдиве алібі та ін.⁷⁰

Підготовка до вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності може включати: ознайомлення зі змістом нормативно-правових актів, установчих документів; здійснення певних правочинів, у т.ч. шляхом укладення договорів; створення суб'єкта господарювання; підроблення документації; отримання та/або надання консультацій з організаційних і правових питань; домовленість про спільне вчинення злочинних діянь; проведення зустрічей з іншими співучасниками; налагодження корумпованих зв'язків; складання й обговорення плану дій; підбір необхідних знарядь і засобів учинення злочину (форменого одягу, службових посвідчень, бланків документів, коштів, транспортних засобів, певного устаткування); збір необхідної інформації тощо.

Способи вчинення цих кримінальних правопорушень дуже різноманітні й залежать насамперед від виду кримінального правопорушення, яке вчиняється. В останні роки безпосереднє вчинення службових кримінальних правопорушень виражається в активних завідомо протиправних діях, що порушують обов'язкові до виконання норми законодавства, правила, інструкції. Зокрема, це: підкуп посадових осіб; інтелектуальна та матеріальна підробка документів; здійснення правочинів за відсутності економічної потреби, відсутності можливості повернення отриманих матеріальних цінностей на завідомо не-

⁷⁰ Топорецька З.М. Легалізація корупційних доходів з використанням грального бізнесу та лотерей. Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі: матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 8–9 груд. 2022 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 291–296; Топорецька З.М. Виграш у лотерею як спосіб легалізації корупційних доходів. *International scientific and practical conference «New challenges of legal science in Ukraine and EU countries» Miskolc, Hungary, April 19–20, 2019.* Miskolc: Izdevniecība «Baltija Publishing», 2019. P. 399–402.

вигідних умовах; зняття грошей з банківських рахунків підприємства, організації під звіт без надання звітної документації, з використанням їх на власні потреби; надання грошових кредитів у порушення існуючого порядку; незаконне використання службового становища у процесі приватизації державних підприємств з метою придбання їх у приватну власність або заволодіння значним числом акцій самим чиновником, близькими йому особами; перепродаж земельних ділянок, які знаходились у розпорядженні їх власників; незаконне і явно невігідне відчуження основних засобів виробництва; потурання, сприяння правопорушникам, невжиття до них належних заходів; фіктивне прийняття на високооплачувану роботу й незаконне нарахування заробітної плати; сприяння у створенні при державних підприємствах комерційних структур з метою «перекачування» коштів підприємств на рахунки окремих фірм; тимчасове запозичення державних або громадських коштів або використання їх не за призначенням, у тому числі нецільове використання бюджетних коштів; сприяння методам недобросовісної конкуренції на споживацькому ринку⁷¹.

Класифікації способів учинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, як уже зазначалося, здійснюються науковцями за різними критеріями на підставі об'єктивних і суб'єктивних чинників. Наприклад, О.І. Ромців запропонувала розглядати їх відповідно до форм незаконного використання службових повноважень. Відповідно, вона виділила такі способи вчинення кримінальних правопорушень у вказаній сфері:

- зловживання повноваженнями (незаконна експлуатація праці підлеглих в особистих інтересах; здійснення державних закупівель на невігідних фінансових умовах; порушення у процесі приватизації державних підприємств, розподілу житла з державних фондів; використання бюджетних і позабюджетних коштів, розпорядження матеріальними ресурсами, іншими фінансовими можливостями в особистих корисливих цілях; винесення завідомо неправомірних рішень тощо);
- перевищення службових повноважень (втручання в діяльність організацій чи окремих посадових осіб; незаконне застосуван-

⁷¹ Протидія відмиванню коштів: міжнародні стандарти, зарубіжний досвід, адміністративно-правові, кримінологічні, кримінально-правові, криміналістичні засади та система фінансового моніторингу в Україні: підруч. / О.С. Користін, Л.І. Аркуша, А.С. Беніцький та ін., за ред. О.С. Користіна. Одеса: Фенікс, 2015. 984 с.

4. Характеристика способів учинення кримінальних правопорушень...

ня насильства; службове підроблення; внесення недостовірних відомостей у єдині державні реєстри і т.п.);

- невиконання службових повноважень в умисній формі (бездіяльність з боку службової (посадової) особи в той час, коли необхідним є виконання приписів нормативно-правових актів, та у формі необережності (бездіяльність за реальної можливості виконання своїх обов'язків; невжиття всіх необхідних заходів, передбачених правовими актами; вчинення певних дій, що частково не входять до кола повноважень посадової особи, тощо);
- використання службових повноважень з метою отримання прямої матеріальної вигоди (отримання неправомірної вигоди)⁷².

Найчастіше ці кримінальні правопорушення вчиняються для отримання неправомірної вигоди шляхом: документальної фальсифікації (створення неофіційної звітності, ведення обліку неіснуючих втрат, створення документально неіснуючих зобов'язань, використання підроблених документів, умисне знищення документації). Тобто, у цьому випадку отримання неправомірної вигоди пов'язане зі: службовим підробленням; підкупом державних посадових осіб, посадових осіб іноземних чи приватних організацій задля певного сприяння ними в отриманні неправомірної вигоди; розкраданням майна (державного чи приватної юридичної особи) шляхом використання свого службового становища; зловживанням службовим становищем чи впливом (зокрема, перевищення влади чи службових повноважень); невиконанням чи неналежним виконанням службових обов'язків; легалізацією доходів, отриманих злочинним шляхом; невиконанням судових рішень чи перешкоджанням здійсненню правосуддя та ін.

Підтримуємо позицію вченої О.В. Пчеліної, яка пропонує класифікувати способи вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності за такими критеріями:

1. Ознаки суб'єкта злочину, зумовлені сферою виникнення відносин, на які посягають злочинні діяння. У цьому разі йдеться про способи вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності службовими особами юридичної особи публічного права та про способи вчинення вказаних кримінальних правопорушень

⁷² Ромців О.І. Особливості способів вчинення посадових кримінальних правопорушень. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2014. № 8. С. 264–267.

службовими особами юридичної особи приватного права. Службові особи юридичної особи публічного права вчиняють кримінальні правопорушення, що розглядаються, способами, пов'язаними з використанням свого службового становища, тоді як службові особи юридичної особи приватного права – способами, пов'язаними з використанням лише своїх власних службових повноважень.

2. Різновид служби, у сфері якої вчиняються кримінальні правопорушення. За цим критерієм слід виділяти: способи кримінальних правопорушень у сфері державної службової діяльності (державної цивільної служби; військової служби; правоохоронної служби); способи кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності в державних і муніципальних закладах; способи кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності в органах громадських і релігійних організацій; способи кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності у приватних організаціях (комерційних приватних структур; некомерційних приватних структур)⁷³.

Способи приховування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності також різноманітні. Вони полягають у приховуванні кримінального правопорушення: в цілому; факту участі посадової чи службової особи у кримінальному правопорушенні (зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень, видавання завідомо неправдивого документа, одержання та провокація неправомірної вигоди); слідів злочину (службове підроблення).

Головними способами приховування цих кримінальних правопорушень є: фальсифікація обліку й звітності; внесення змін до документів; заміна або виготовлення фіктивних документів; знищення документів; штатні переміщення; знищення матеріальних слідів кримінального правопорушення; підписання актів здачі-прийняття замовлених послуг без їх існування; використання посередників; організація неправдивого алібі; оформлення фіктивних договорів; оформлення предмета неправомірної вигоди як офіційної виплати, виграшу, благодійного внеску т. п.

Крім того, службове підроблення (як окреме кримінальне правопорушення) є способом приховування інших кримінальних пра-

⁷³ Пчеліна О.В. Теоретичні засади формування та реалізації методики розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. 575 с. С. 215.

4. Характеристика способів учинення кримінальних правопорушень...

впорушень у сфері службової діяльності, наприклад, зловживання владою і службовим становищем, перевищення влади і службових повноважень та ін.

Поряд зі способом учинення кримінального правопорушення в криміналістиці вживається поняття технологія злочинної діяльності, яке є ширшим, оскільки включає в себе систему взаємопов'язаних актів поведінки (кримінально караних діянь), об'єднаних єдиним задумом і спрямованих на досягнення єдиної злочинної мети. Службова злочинність характеризується тим, що, маючи певне службове становище, злочинець учиняє не одне кримінальне правопорушення, а комплекс (сукупність) поведінкових актів, які мають окрему кримінально-правову кваліфікацію (комплекс кримінальних правопорушень). О.В. Пчеліна обґрунтовано виділила такі групи злочинних технологій, притаманних згаданій категорії кримінальних правопорушень:

1. Технології розкрадань, що вчиняються з використанням службового становища. Основним злочином для вказаних технологій є привласнення, розтрата або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, тоді як допоміжними злочинами можуть бути службове підроблення, зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу тощо.

Поширеним різновидом вказаної групи злочинних технологій є створення підприємств та укладання від їх імені угод з іншими суб'єктами господарювання, у тому числі з органами державної влади, місцевого самоврядування, державними та муніципальними закладами, на проведення безтоварних операцій без фактичного їх проведення. Кошти, що перераховуються на рахунки фіктивних фірм за проведення безтоварних операцій, які насправді не проводяться, привласнюються службовими особами.

2. Технології заволодіння чужим майном шляхом обману. Для вказаної групи характерним є вчинення шахрайства чи шахрайства з фінансовими ресурсами як основного злочину, а самовільного присвоєння владних повноважень або звання службової особи, зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу і т.п. – як додаткового.

Обманне заволодіння чужим майном може здійснюватися особою шляхом присвоєння нею владних повноважень або звання службової

особи. Зокрема, особа, не маючи на те наданого їй права та не будучи працівником правоохоронних органів, представляється потерпілому співробітником правоохоронного органу, таким чином самовільно привласнюючи собі владні повноваження. Потерпілий, будучи впевненим, що злочинець справді є працівником правоохоронного органу, на його вимогу передає йому своє майно (мобільний телефон), яким злочинець і заволодіває. Окрім того, заволодіння чужим майном шляхом обману може вчиняти особа, використовуючи своє службове становище.

3. Технології збагачення у сфері службової діяльності. У цьому випадку основним злочином виступає або прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, або незаконне збагачення, або зловживання впливом. При цьому допоміжними злочинами можуть бути зловживання владою або службовим становищем; перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу; службове підроблення; службова недбалість; незаконне переправлення осіб через державний кордон України; втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, працівника державної виконавчої служби; розголошення комерційної або банківської таємниці; порушення права на отримання освіти і т. п.

4. Технології інших кримінальних правопорушень, що вчиняються у сфері службової діяльності. У цьому разі йдеться про вчинення як основного кримінального правопорушення одного із таких: зловживання владою або службовим становищем; зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми; перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу; службова недбалість. При цьому допоміжними злочинами можуть бути службове підроблення; легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом; незаконна приватизація державного, комунального майна; забруднення або псування земель; незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів; порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів; втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, працівника державної виконавчої служби; несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи

мереж електрозв'язку; несанкціоновані дії з інформацією, що підлягає обробці в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, учинені особою, яка має право доступу до неї. Особливістю такої злочинної технології є те, що особа використовує своє службове становище для задоволення власних інтересів, інтересів третіх осіб у різних галузях суспільної діяльності⁷⁴.

Ну і, звісно, будь-яка із зазначених злочинних технологій може супроводжуватися службовим підробленням, яке може бути елементом як способу вчинення кримінального правопорушення, так і способу його приховання.

5. Характеристика типової «слідової картини» кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності

Протиправне злочинне діяння, впливаючи на навколишнє середовище, залишає в ньому певні зміни, які є слідами вчинення кримінального правопорушення в широкому розумінні (будь-які з міні в навколишньому середовищі, які відбувалися в результаті вчинення кримінального правопорушення). Між залишеними слідами і вчиненим діянням існують прямі кореляційні зв'язки, а тому за залишеними слідами можна встановити спосіб учинення кримінального правопорушення.

Типова «слідова картина» характеризується наявністю матеріальних та ідеальних слідів, які залишаються в результаті вчинення кримінального правопорушення у сфері службової діяльності.

Матеріальні сліди – це різноманітні матеріальні зміни, які виникли у навколишньому середовищі у зв'язку з учиненням злочинцем конкретних діянь, які полягали в підготовці, вчиненні та прихованні кримінального правопорушення.

Матеріальні сліди вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності можна поділити на такі групи: 1) документи

⁷⁴ Пчеліна О.В. Теоретичні засади формування та реалізації методики розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. 575 с. С. 220–226.

(адміністративні, відомчі, бухгалтерські, особисті тощо); 2) предмети, пов'язані зі злочинною діяльністю; 3) приміщення (службові, житлові, складські тощо); 4) товарно-матеріальні цінності та грошові кошти; 5) електронні носії інформації (комп'ютери, диски, дискети тощо).

Матеріальні сліди наявні насамперед у різноманітних документах (договорах, даних бухгалтерського обліку, рішеннях суду тощо). Матеріальними слідами є також сліди підробки документів (травлення, підчистка, виправлення, дописки тощо). При цьому документи є основними матеріальними слідами, які залишаються при вчиненні службових кримінальних правопорушень у зв'язку з тим, що реалізація владних повноважень або виконання службових обов'язків є майже неможливими без їх документування. У документах завжди залишається різного роду інформація (сліди), яка має значення при розкритті та розслідуванні кримінального правопорушення.

Документи можна поділити на такі групи:

1. За змістом:

а) засновницька документація: установчі документи (статут, установчий акт, засновницький договір, положення юридичної особи тощо), дозвільні документи (дозволи, ліцензії та ін.), реєстраційно-облікові документи;

б) кадрова документація: номенклатура справ кадрової служби, особові справи та особові картки працівників, штатні розписи, особовий листок з обліку кадрів (персоналу), розпорядчі документи, накази з персоналу, таблиць обліку використання робочого часу, функціональні обов'язки, посадові інструкції тощо;

в) планово-звітна документація: бухгалтерського обліку (реєстри обліку, акти інвентаризацій, аудиторські звіти, акти внутрішньої перевірки стану бухгалтерського обліку та звітності, зведені облікові документи, бухгалтерські довідки) та фінансової звітності (баланс, звіти про фінансові результати, звіти про рух грошових коштів, звіти про власний капітал, примітки до звітів);

г) договори та супровідна документація: договори про надання господарських послуг, накладні, рахунки-фактури, сертифікати, доручення, довіреності, акти здачі-прийняття товарів і т.п.;

г) документи, що посвідчують особу: паспорт громадянина України, службові посвідчення, посвідчення водія, перепустки тощо;

д) платіжна документація: чеки, платіжні вимоги, платіжні доручення, виписки про рух коштів на банківських рахунках та ін.;

е) регламентуюча документація: законні та підзаконні нормативно-правові акти, організаційно-нормативна документація підприємства;

є) листування – ділове чи особисте;

ж) чорнові записи тощо.

2. За формою:

а) на матеріальних носіях: паперові, пластикові документи;

б) електронні документи.

Звісно, підстави для класифікації можуть бути різними, запропонований перелік може бути доповненим з урахуванням специфіки сфери функціонування підприємств, установ, організацій.

Важливе значення мають також ідеальні сліди кримінального правопорушення, які збереглися в пам'яті свідків (працівників підприємств чи органів влади, де особа працює; працівників органів та установ, у яких злочинець отримував пільги чи переваги; осіб, які випадково спостерігали вчинення злочину тощо). Під ідеальними слідами кримінального правопорушення в криміналістиці розуміють відбиток події кримінального правопорушення у пам'яті людини. При цьому для криміналістики важливим є не сам факт збереження інформації в пам'яті особи, а здатність її зберегти та відтворити (відобразити).

Ідеальні сліди знаходять своє відображення в письмових поясненнях, отриманих у осіб-носіїв уявного образу в їх свідомості, а також у протоколах допиту цих осіб. Ідеальні сліди формуються в пам'яті осіб, які були очевидцями безпосереднього скоєння кримінального правопорушення, так і осіб, котрі можуть охарактеризувати особу злочинця, його діяльність як службової особи, процедуру прийняття на службу, її проходження та припинення, процедуру документообігу, порядок укладання договорів тощо.

Носіями ідеальних слідів можуть бути: керівники осіб, які вчинили кримінального правопорушення; матеріально відповідальні особи; працівники підрозділів кадрового забезпечення; працівники бухгалтерії; працівники планово-фінансових підрозділів; працівники правоохоронних і контрольних органів; працівники фінансових установ; секретарі, помічники керівників, радники; інші працівники (водії, менеджери тощо); обізнані особи.

Питання для самоконтролю

- 1. Дайте визначення криміналістичної характеристики кримінального правопорушення та назвіть її елементи.*
- 2. Охарактеризуйте осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та надайте класифікацію таких осіб.*
- 3. Охарактеризуйте предмет безпосереднього злочинного посягання та обстановку вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності.*
- 4. Охарактеризуйте способи вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та дайте їх класифікацію.*
- 5. Охарактеризуйте типову «слідову картину» кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності. Які сліди залишаються в результаті вчинення цієї категорії кримінальних правопорушень?*

ГЛАВА 3.

РОЗСЛІДУВАННЯ

СЛУЖБОВИХ ЗЛОВЖИВАНЬ

(ст. ст. 364, 364-1, 365-2 КК)

1. Криміналістична характеристика службових зловживань

В останні роки чинне кримінальне законодавство зазнало значних змін у частині регулювання кримінальних правопорушень щодо злочинних зловживань службовим становищем.

Зокрема, ст. 365 викладено в новій редакції, передбачено кримінальну відповідальність за перевищення влади чи службових повноважень не будь-якою службовою особою, а лише працівником правоохоронного органу, натомість декриміналізовано зловживання владою чи службовим становищем працівником правоохоронного органу (ч. 3 ст. 364 КК) та перевищення влади або службових повноважень будь-якою службовою особою (ст. 365 КК). КК доповнено ст. 364–1 та 365–2, якими передбачено кримінальну відповідальність за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми та зловживання повноваженнями особами, котрі надають публічні послуги. Спочатку додано (у 2011 р.), а потім виключено (у 2014 р.) ст. 365–1 КК, якою передбачалася кримінальна відповідальність за перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми.

Крім того, до 2014 року передбачалася можливість наслідків учинення цього кримінального правопорушення у вигляді як майнової, так і немайнової шкоди. При цьому, як зазначив Верховний Суд України в абзаці третьому пункту 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 року № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень»:

якщо шкода полягає у заподіянні суспільно небезпечних наслідків нематеріального характеру, питання про її істотність вирішується з урахуванням конкретних обставин справи. Зокрема, істотною шкодою можуть визнаватися порушення охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (право на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо), підрич авторитету та престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадської безпеки та громадського порядку, створення обстановки й умов, що утруднюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій, приховування кримінальних правопорушень⁷⁵.

Сьогодні ж зловживання владою, службовим становищем чи повноваженнями (ст. 364, 364–1, 365–2 КК) та перевищення влади чи службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК), виходячи з диспозиції статей, є злочинами з матеріальним складом, тобто на сторону обвинувачення покладається обов'язок не лише довести факти зловживання чи перевищення повноважень, але й факт заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, тобто шкоди, яка у сто й більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Водночас, шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб важко вирахувати в грошовому вимірі та надати докази заподіяння шкоди саме в «істотному» розмірі. Як зазначає Верховний Суд України: *диспозиція частини першої статті 364 і частини першої статті 365 КК, якими передбачено відповідальність за заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або громадським чи державним інтересам, чи інтересам юридичних осіб, може становити не лише майнову шкоду, а і включати прояви немайнової шкоди, але тільки ті, які можуть одержати майнове відшкодування (як істотна шкода може враховуватися будь-яка за характером шкода, якщо*

⁷⁵ Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: постанова Пленуму Верховного Суду України № 15 від 26.12.2003 р. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03>

вона піддається грошовій оцінці та відповідно до такої оцінки досягла встановленого розміру).

Так, за конкретних обставин справи, наслідки нематеріального характеру, які піддаються грошовій оцінці (реальна шкода) та відповідно до такої оцінки досягли встановленого розміру («істотної шкоди» чи «тяжких наслідків») із заподіянням шкоди охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (соціального, політичного, морального, організаційного чи іншого характеру), можуть бути у формі: спричинення фізичної шкоди – витрати на лікування чи протезування потерпілої особи; порушення законних прав та інтересів громадян – витрати на відновлення таких прав (виплати незаконно взятому під варту чи ув'язненому або незаконно звільненому з роботи чи навчання, відшкодування за невиконання судового рішення, компенсацію шкоди від поширення відомостей, які ганьблять особу тощо); політичної шкоди (витрати на проведення нових виборів та заходів антитерористичного характеру тощо); організаційної шкоди (витрати на відновлення роботи установи). При цьому Суд уважає, що у вирокі (ухвалі) має бути чітко встановлено і доведено, що саме вчинення того чи іншого службового кримінального правопорушення стало причиною відповідних наслідків. Обчислення їх розміру також має бути належним чином підтверджено (в т. ч. цивільним позовом, як підтвердження факту та розміру реальної майнової шкоди) та не викликати сумніву⁷⁶.

Колегія Великої Палати Верховного Суду, постановляючи ухвалу від 30 серпня 2018 року № 13–40кс18, вказує на відсутність підстав для відступу від існуючої правозастосовної практики, орієнтованої лише на кількісний (вартісний) показник виміру істотної шкоди, заподіяної охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб⁷⁷.

Крім того, зловживання владою, службовим становищем чи повноваженнями може вчинятися виключно умисно та з метою отримання неправомірної вигоди для себе чи третіх осіб (незалежно від

⁷⁶ Постанова Верховного Суду України від 27.10.2016 р. у справі № 5–99кс16. Юридичний інтернет-ресурс «Протокол». URL: http://protokol.com.ua/ua/vsu_dekriminalizatsiya_st_st_364_365_kk_ukraini_prizvela_do_pereglyadu/

⁷⁷ Ухвала колегії Великої Палати Верховного Суду, від 30 серпня 2018 року у справі № 13–40кс18. URL: https://zakon.cc/court/document/read/76207256_90b34ef1.

того, чи вже отримала особа цю неправомірну вигоду, чи лише розраховувала її отримати в майбутньому). Якщо особа вчинила злочин з необережності, під час вчинення таких дій не мала на меті отримати неправомірну вигоду, кримінальна відповідальність може наставати за ст. 367 КК (службова недбалість).

Вказані злочини в разі їх вчинення «спеціальними» службовими особами є проявами корупції. А тому всі зазначені вище зміни пов'язані з імплементацією положень ст. 19 «Зловживання службовим становищем» Конвенції ООН проти корупції, яка рекомендує визнавати злочином: умисне зловживання службовими повноваженнями або службовим становищем, тобто здійснення будь-якої дії чи утримання від здійснення дій, що є порушенням законодавства, державною посадовою особою під час виконання своїх функцій з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи⁷⁸.

Криміналістична характеристика цих кримінальних правопорушень, виходячи з базового підходу, включає в себе такі елементи: особа правопорушника злочинця, предмет безпосереднього злочинного посягання, спосіб учинення кримінального правопорушення, типова «слідова картина», особа потерпілого. Особа потерпілого виділяється як окремий елемент криміналістичної характеристики цих кримінальних правопорушень, оскільки їх склад передбачає заподіяння шкоди інтересам третіх осіб.

Особа правопорушника (злочинця). Зловживання владою, службовим становищем та повноваженнями вчиняється спеціальним суб'єктом – службовою особою. При цьому для кожного з видів зловживання передбачено окрему категорію службових осіб, які можуть учинити це кримінальне правопорушення:

- зловживання владою або службовим становищем за ст. 364 КК вчиняють лише 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

⁷⁸ Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003, ратифікована Україною із заявами Законом України № 251-V від 18.10.2006, *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 50. Ст. 49.

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 або законом. Крім того, Верховний Суд відносить до суб'єктів вчинення цього кримінального правопорушення в окремих випадках також ФОП, зокрема: *фізична особа-підприємець, яка керувала колективом найманих працівників, вважається такою, що виконує організаційно-розпорядчі функції в розумінні ч. 3 ст. 18 та ст. 364 КК, і є службовою особою*⁷⁹;

- зловживання повноваженнями за ст. 364–1 КК вчиняється лише службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми;
- зловживання повноваженнями за ст. 365–2 КК вчиняється лише особами, які надають публічні послуги, – аудитором, нотаріусом, оцінювачем, уповноваженою особою або службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, державним реєстратором, суб'єктом державної реєстрації прав, державним виконавцем, приватним виконавцем, – іншою особою, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, приватного виконавця, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді (під час виконання цих функцій).

Крім того, це кримінальне правопорушення часто вчиняється у співучасті, оскільки службова особа, бажаючи приховати свою злочинну діяльність, виконання окремих дій може доручити іншим особам. При цьому співучасниками (організаторами, підбурювачами та пособниками) можуть бути «не службові» особи.

⁷⁹ Детальніше з текстом постанови ВС від 05.10.2021 у справі № 686/17787/16-к (провадження № 51–1721км20) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100428552>.

Аналогічна правова позиція – постанова ВС від 12.10.2021 у справі № 715/2391/17 (провадження № 51–3787км21), з якою можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100396138>.

Детальний аналіз різних категорій службових осіб наведено в розділі 2 цього видання.

Наприклад, якщо начальник районного відділу державної виконавчої служби управління Міністерства юстиції України, державний службовець категорії «Б» (службова особа, котра займає відповідальне становище), який відповідно до ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження» наділений повноваженнями щодо витребування виконавчого провадження для перевірки, передання його іншому державному виконавцю, прийняття до свого провадження, маючи детальну інформацію про виконавче провадження, що перебувало на виконанні районного відділу державної виконавчої служби, який він очолював, одержав неправомірну вигоду від боржника в цьому провадженні за нестягнення заборгованості, то його дії слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 368 КК⁸⁰.

Предмет безпосереднього злочинного посягання цієї групи кримінальних правопорушень можна охарактеризувати в загальному як неправомірну вигоду, яку злочинець має на меті отримати для себе чи третіх осіб від використання своєї влади або службового становища, тобто вчинення певних дій, що не відповідають меті та завданням, задля яких особа наділена певними повноваженнями.

У примітці до ст. 364–1 КК зазначено, що під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав. Поняття неправомірної вигоди детально розкрито в розділі 2 цього посібника.

На практиці часто виникають проблеми з кваліфікацією та розмежуванням діянь, передбачених ч. 1 ст. 364 та ч. 1 ст. 368 КК, оскільки в обох випадках службова особа використовує свої службові повноваження не в інтересах служби та має на меті отримати неправомірну вигоду.

Тут слід звернути увагу, що ст. 364 передбачає використання службовою особою своїх повноважень, які дають їй доступ до певних матеріальних благ, активів, таким чином, щоб обернути ці блага на свою користь чи на користь третіх осіб (тобто благ, які є в розпорядженні особи в силу її посади). Тому іноді в літературі як додатковий пред-

⁸⁰ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 26.01.2023 у справі № 532/1020/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108686181>.

мет безпосереднього злочинного посягання визначають охоронювані законом блага громадян (тобто блага, які належать їм за законом, але яких вони протиправно позбавляються через службові зловживання). При цьому обов'язковою умовою є заподіяння такими діями істотної шкоди (чи тяжких наслідків). Наприклад, особа, використовуючи свої службові повноваження, купує службовий автомобіль за заниженою вартістю, позачергово отримує службове житло, безоплатно користується службовим автомобілем в особистих цілях.

Ст. 368 передбачає використання службовою особою влади чи службового становища за обіцяну, пропонувану чи передану третіми особами неправомірну вигоду (винагороду) в інтересах осіб, які обіцяють, пропонують чи дають неправомірну вигоду, чи третіх осіб. Наприклад, службова особа за «винагороду» не приймає рішення про проведення перевірки певної організації, хоча є підстави для такої перевірки⁸¹.

Якщо ж особа за своє службове зловживання очікує чи отримує неправомірну вигоду (винагороду) від третіх осіб, що вчинюється, за наявності підстав, потребує додаткової кваліфікації за ст. 368, ч. 3 або 4 ст. 368–3, ч. 3 або 4 ст. 368–4 КК (залежно від виду зазначеного зловживання). Приміром, службова особа, використовуючи свої службові повноваження, визнає переможцем тендеру конкретну юридичну особу, котра згодом сплачує такій службовій особі певний відсоток від суми тендеру («відкат»).

Додатковим предметом безпосереднього злочинного посягання залежно від способу вчинення кримінального правопорушення може бути офіційний документ (якщо службове зловживання супроводжувалося ще й службовим підробленням). Проте в такому разі потрібна додаткова кваліфікація вчиненого за ст. 366 КК⁸².

Використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, навіть за умови настання відповідних наслідків у вигляді заподіяння істотної шкоди, але вчинене в особистих інтересах, відмінних від інтересів одержання неправомірної вигоди, або ж незалежно від наявності будь-якого особистого інтересу, не є кримінально караним діянням (але в разі наявності в діях особи

⁸¹ Детальніше див.: Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування. За ред. М.І. Хавронюка. Київ: Москаленко О.М., 2019. 464 с.

⁸² Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства. За ред. М.І. Хавронюка К.: ВД «Дакор». 2016. 496 с. С. 107.

складу іншого кримінального правопорушення кримінальна відповідальність наставатиме за іншими статтями). Особистими інтересами, відмінними від інтересів одержання неправомірної вигоди, можуть бути, скажімо, інтереси, пов'язані з бажанням реалізувати почуття помсти, ревнощів, заздрості або з неправильно зрозумілих інтересів служби, тощо⁸³.

Спосіб учинення кримінального правопорушення як елемент криміналістичної характеристики традиційно розглядається в широкому розумінні як спосіб підготовки, вчинення та приховання кримінального правопорушення.

Спосіб учинення цієї групи кримінальних правопорушень охоплює умисні діяння (дія чи бездіяльність) злочинця, які полягають у:

- зловживанні владою чи службовим становищем, тобто умисному використанні службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби;
- зловживанні повноваженнями, тобто умисному використанні всупереч інтересам юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми службовою особою такої юридичної особи своїх повноважень;
- зловживанні повноваженнями особами, котрі надають публічні послуги.

При цьому під владою розуміють повноваження представника влади – владні повноваження, а під службовими повноваженнями – організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарчі повноваження інших службових осіб.

Щодо кваліфікації діянь народних депутатів, які протиправно використали гарантії, безпосередньо пов'язані зі здійсненням ними своїх функцій: *зловживанням владою є протиправне використання повноважень, правомочностей і можливостей, похідних від прав, обов'язків, гарантій, а також пільг та інших благ, які безпосередньо пов'язані зі здійсненням функцій представника влади*⁸⁴.

⁸³ Харонюк М.І. Науковий висновок щодо способу застосування Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» від 21 лютого 2014 року № 746-VII. Центр політико-правових реформ. URL: <http://pravo.org.ua/ua/news/5059->.

⁸⁴ Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 27 листопада 2023 року у справі № 991/3966/20 (провадження № 51–3348кмо22). URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/115409272>.

Під зловживанням владою чи службовим становищем розуміють умисне використання службовою особою всупереч інтересам служби своїх прав щодо висування вимог, а також прийняття рішень, обов'язкових для виконання іншими фізичними та юридичними особами. Слід погодитися з науковцями, котрі зазначають, що зловживання владою чи службовим становищем може здійснюватися у формі надання вказівок іншим особам учинити певні дії, оскільки службова особа має владні повноваження, що поширюються на певне коло підлеглих їй осіб, а також у випадках, коли службова особа використала авторитет своєї посади, службові зв'язки, а також можливість давати вказівки, рекомендації підпорядкованим організаціям і відповідно до свого службового становища могла контролювати їх виконання, тощо.

Використання свого службового становища, тих прав і повноважень, якими така особа наділена, обіймаючи посаду або ведучи певну службову діяльність, можливе також як використання свого соціально-правового статусу. Цей статус зумовлює як наявність сукупності прав і обов'язків, що утворюють службову компетенцію винного, так і його соціальної ваги (службового авторитету особи, престижу органу, де вона провадить службову діяльність, наявності службових зв'язків і можливостей, що виникають завдяки обійманій посаді, можливості впливати на діяльність інших осіб тощо)⁸⁵.

Так, як зазначив Верховний Суд України: *зловживання службовим становищем є використанням службових повноважень, пов'язаних зі здійсненням (реалізацією) повноважень, якими службова особа наділена займаною посадою, всупереч інтересам служби. Разом із тим зловживання службовим становищем має місце не лише при вчиненні службовою особою діяння в межах своєї компетенції, тобто діяння, пов'язаного із власними повноваженнями, але й у випадках, коли службова особа використала авторитет своєї посади й мала можливість у силу свого службового становища давати вказівки, рекомендації підпорядкованим організаціям і контролювати їх*⁸⁶.

⁸⁵ Кримінальне право України: Особлива частина: підручник. за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова. 5-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2015. 680 с.

⁸⁶ Постанова Верховного Суду України від 12.12.2011 р. у справі № 5–26кс-11. Офіційний веб-сайт Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. URL: http://sc.gov.ua/ua/postanovi_pro_vidmovu_v_zadovolenni_zajavi_pro_peregljad_sudovogo_rishennja_oskarzhuvane_rishennja_sudu_kasacijnoji_instanciji_zalisheno_bez_zmini.html.

Таким чином, зазначене кримінальне правопорушення може вчинятися шляхом: вчинення певного діяння службовою особою самостійно; видання наказів, розпоряджень, вказівок підлеглим особам; впливу на інших осіб, котрі не перебувають у безпосередньому підпорядкуванні, авторитетом службової особи; схиляння керівника органу, де працює службова особа, до прийняття вигідного дня неї чи третіх осіб рішення.

Дискусійним є питання щодо можливостей учинення зловживання шляхом бездіяльності. Більшість криміналістів дотримуються думки, що бездіяльність як невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків із метою незаконного заволодіння чужим майном або іншими предметами є нічим іншим, як утриманням від дій, які така особа зобов'язана була і могла вчинити на підставі визначених для неї службових повноважень із певною метою. У цьому разі має місце не «чиста» бездіяльність (коли кримінальний закон вимагає вчинення певних дій, невиконання яких й зумовлює момент закінчення кримінального правопорушення), а саме змішана бездіяльність, що характеризується наявністю у службової особи зобов'язання перешкодити настанню злочинного наслідку⁸⁷. Бездіяльність може проявлятися як неприйняття рішень, які особа повинна була прийняти в силу служби, потурання правопорушенням підлеглих чи підконтрольних осіб, – коли представник влади або інша службова особа не втручаються у відомі їм правопорушення, не припиняють їх.

Через виключення з КК статей, які передбачали відповідальність за перевищення влади чи службових повноважень, дискусійним залишається питання, чи можлива кримінальна відповідальність за зловживання владою чи службовим становищем у разі вчинення особою дій, які не входять до її повноважень (перевищення влади чи службових повноважень).

Деякі фахівці висловлюють думку, що перевищення влади чи службових повноважень не охоплюється диспозицією ст. 364 КК, а тому принципово важливим для вирішення питань відповідальності за зловживання владою або службовим становищем є з'ясування компетенції – кола повноважень відповідної службової особи. Сво-

⁸⁷ Биков К.Г. Зловживання владою або службовим становищем як спосіб вчинення корупційних кримінальних правопорушень та окремих склад кримінального правопорушення. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2017. № 2 (16). С. 172–183. С. 179.

єю чергою, це потребує вивчення правових актів, які визначають таку компетенцію, – законів та підзаконних актів про юридичний статус певних осіб, наказів, розпоряджень, посадових інструкцій, регламентів тощо. Важливим також є доведення того, що ці акти поширюються саме на ту службову особу, котрій інкримінується зловживання, що потребує аналізу актів про призначення на посаду та допуск до виконання посадових обов'язків, документів, які підтверджують, що особа розпочала чи повинна була розпочати службову діяльність на займаній посаді, тощо⁸⁸. Утім, ці ж автори зауважують, що перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного права охоплюється диспозицією ст. 364–1 КК⁸⁹.

Однак з такою думкою не можна погодитися, оскільки в диспозиції ст. 364–1 КК прямо вказується на використання службовою особою «своїх повноважень», а в ст. 365–2 про зловживання «своїми повноваженнями» особами, які надають публічні послуги. При цьому у ст. 364 зазначається про зловживання у формі «використання влади чи службового становища», а не службових повноважень. Відтак, можна зробити висновок, що диспозицією ст. 364 КК охоплюються діяння з перевищення влади чи службових повноважень, а ст. 364–1 та 365–2 – ні. Натомість діяння, передбачені ст. 364–1 та 365–2, можуть учинятися лише вказаною в диспозиції службовою особою шляхом дій чи бездіяльності у межах виконуваних повноважень та відповідно до покладених на особу функцій. Цими статтями не охоплюється використання можливостей, статусу, авторитету, особистих зв'язків, які виникають у зв'язку з виконанням публічних послуг чи займаною посадою.

Виділяють такі типові способи вчинення службового зловживання:

- зловживання з метою отримання фінансової вигоди чи власного просування по службі. Такі зловживання можуть полягати у власному просуванні поза чергою на отримання службового житла; прийнятті рішень про необґрунтовану надбавку до заробітної плати, премію інші матеріальні заохочення; використання службового автомобіля у власних цілях тощо.
- протекціонізм – підтримка, заступництво, прихильність та надання переваг певним особам чи організаціям на шкоду ін-

⁸⁸ Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства. За ред. М.І. Хавронюка К.: ВД «Дакор», 2016. 496 с. С. 195.

⁸⁹ Там само. С. 202

шим, які об'єктивно мають переваги і без протекціонізму отримали б пріоритет. Він може полягати у сприянні фізичним чи юридичним особам під час проведення тендерів (на закупівлю товарів, проведення робіт чи надання послуг), в одержанні кредитів, субсидій, субвенцій, дотацій, у наданні пільг та звільненні від платежів (їх зменшенні), у наданні майна в оренду чи укладанні інших господарських договорів на вигідних для протезе умовах тощо;

- сприяння кар'єрі інших осіб – надання необґрунтованої (порівняно з іншими особами) допомоги у призначенні на посаду чи просуванні по службі, застосування заходів заохочення;
- втручання в діяльність органів державної влади, їх службових та посадових осіб, інших працівників (шляхом незаконних вказівок, розпоряджень, наказів, спрямованих на надання переваг окремим фізичним чи юридичним особам або усунення перешкод у їхній діяльності, зокрема, про припинення щодо них перевірок, звільнення від відповідальності за виявлені порушення тощо);
- прийняття рішень нормативного характеру – підготовка та видання нормативно-правових актів, які передбачають сприяння окремим юридичним чи фізичним особам у їхній діяльності чи управлінських рішень в інтересах певних осіб;
- використання державних, суспільних чи коштів юридичної особи не за призначенням;
- потурання правопорушенням підлеглих чи підконтрольних осіб – невжиття передбачених законом заходів щодо проведення перевірок чи інших контрольних та наглядових заходів, відсутність належного реагування на виявлені правопорушення щодо осіб, які їх вчинили, невжиття заходів щодо усунення причин та умов правопорушень⁹⁰.

Проте, якщо службова особа, домагаючись необхідного їй рішення, використовує для цього не своє службове становище, а особисті зв'язки – дружні чи родинні стосунки, зокрема, з іншими службовими особами (приміром, службовець, використовуючи дружні стосунки зі службовою особою іншого органу, звертається до неї із проханням надати незаконне сприяння своєму родичу), вона не може бути при-

⁹⁰ Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства. За ред. М.І. Хавронюка К.: ВД «Дакор», 2016. 496 с. С. 197.

тягнута до кримінальної відповідальності за зловживання службовим становищем. Тому, в кожному конкретному випадку важливо з'ясувати характер, зміст та обсяг повноважень, виявити коло тих службових обов'язків, які визначають компетенцію службової особи та встановлюються відповідними нормативними актами (законами, постановами, положеннями, статутами, наказами, інструкціями тощо).

Зловживання службовим становищем передбачає наявність взаємозв'язку між службовим становищем винного і його поведінкою, яка виражається в незаконних діях або бездіяльності. Службова особа при зловживанні у будь-якій формі прагне скористатися своїм службовим становищем, що передбачає наявність як визначених законами та іншими нормативно-правовими актами повноважень (прав і обов'язків), так і фактичних можливостей, наданих їй самою посадою (її загально-визнана вагомість, важливість, впливовість). Зловживання полягає також у тому, що службова особа всупереч інтересам служби не бажає зважати на покладені на неї законом чи іншим нормативно-правовим актом обов'язки, діє всупереч їм, нехтує службовими інтересами. Під останніми слід насамперед розуміти інтереси суспільства та держави взагалі, а також певного органу, підприємства, установи або організації, що не суперечать, не протиставляються інтересам суспільства й держави.

Типову «слідову картину» службових зловживань створюють групи матеріальних та ідеальних слідів: 1) документи (адміністративні, відомчі, бухгалтерські, особисті тощо); 2) предмети, пов'язані зі злочинною діяльністю; 3) приміщення (службові, житлові, складські тощо); товарно-матеріальні цінності та гроші; 4) електронні носії інформації (комп'ютери, диски, дискети тощо); 5) пам'ять людей⁹¹.

Механізм учинення кримінальних правопорушень цих видів передбачає відображення дій злочинців у документах, тому останні є основними слідоутворювальними об'єктами при вчиненні кримінальних правопорушень цих видів. Це пояснюється тим, що реалізація владних повноважень або виконання службових обов'язків є практично неможливими без їх документування. У документах завжди залишається різного роду інформація (сліди), яка має значення при розкритті та розслідуванні кримінального правопорушення.

⁹¹ Бондаренко Д.А. Розслідування зловживань владою або службовим становищем та перевищень влади або службових повноважень (криміналістична характеристика та початковий етап розслідування): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2009. 18 с. С. 10.

Для виявлення зловживань слідчому необхідно зіставити документи, якими регулюється правовий статус, повноваження та функції конкретної службової особи (нормативні та внутрішні документи організації, де працює особа), з тими документами, які фактично вона оформила⁹². Виявлення цих фактів ускладнюється тим, що, по-перше, нормативно-правове регулювання певної діяльності може передбачати наявність значної кількості законів та підзаконних актів, якими регулюється вказана діяльність; багатьох внутрішніх актів (у тому числі й тимчасових) організації, де працює службова особа; ретельною підготовкою службової особи до вчинення кримінального правопорушення, хорошою обізнаністю з документообігом в організації та тим, які документи належить скласти для оформлення певної службової дії, вказівки чи розпорядження.

Особливістю службових зловживань (крім перевищень) є те, що в документах всі дії та вказівки службової особи оформлено правильно у передбаченому порядку та в межах її повноважень. Тому встановити факт службових зловживань можливо в разі комплексного аналізу всієї документації організації, зокрема, аналогічних чи схожих дій, операцій, розпоряджень, з метою пошуку злочинного інтересу – тих операцій, які вчинені не в інтересах організації, а в корисливих інтересах службовця чи третіх осіб.

Зловживання службовим становищем може супроводжуватися службовим підробленням, тоді слідами його вчинення будуть підроблені документи та ті інструменти, які для цього використовувалися⁹³.

Оскільки обов'язковим елементом службових зловживань є їх вчинення з метою отримання неправомірної вигоди, остання є окремим джерелом інформації про вчинення цього кримінального правопорушення.

Джерелами ідеальних слідів можуть бути передовсім колеги службової особи, оскільки вони глибоко обізнані із процесом діяльності організації й можуть легко виявити ознаки зловживань певних осіб.

Надати інформацію про факти вчинення цього кримінального правопорушення можуть працівники контрольних органів, які здійсню-

⁹² Погорецький М.А. Теорія відбиття та її значення для пізнання обставин злочину. *Юрид. психологія та педагогіка*. К.: Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2010. № 1(7). С. 69–78.

⁹³ Сергєєва Д.Б. Топорецька З.М. Криміналістична характеристика службового підроблення. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 3. С. 90–99

вали перевірку діяльності організації й виявили певні невідповідності в документації.

До третьої групи носіїв ідеальних слідів можна віднести осіб, котрі мимоволі зазнали злочинного впливу службової особи через допущені нею зловживання (не перемогли в конкурсі, тендері, торгах, хоча мали кращі показники; не отримали службову квартиру, хоча за чергою мали б її отримати, тощо).

Носіями ідеальних слідів є також співучасники кримінально-го правопорушення, а також особи, в інтересах яких здійснювалося службове зловживання (просування по службі, надання певних переваг тощо) чи в чийх інтересах отримувалася неправомірна вигода (члени сім'ї, родичі, друзі), незалежно від того, чи були вони співучасниками кримінального правопорушення. Такі особи зазвичай не бажають співпрацювати зі слідством, заперечують свою обізнаність у ситуації та причетність до неї, позаяк усвідомлюють ризик притягнення їх до кримінальної відповідальності як співучасників чи позбавлення набутих у результаті службових зловживань вигод.

Особа потерпілого донедавна не виділялася як окремий елемент криміналістичної характеристики службових зловживань, проте у зв'язку зі змінами до КК у 2014 році, якими передбачається обов'язковим елементом складу службових зловживань заподіяння істотної шкоди (чи тяжких наслідків) охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, необхідне з'ясування факту та розміру заподіяння такої шкоди, а отже і встановлення особи, котрій така шкода заподіюється. Кваліфікуючою ознакою зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, є також вчинення кримінального правопорушення щодо неповнолітньої чи недієздатної особи, людину похилого віку.

Не слід плутати поняття «неправомірна вигода» та «істотна шкода» (чи «тяжкі наслідки»), оскільки перше характеризує мету дії злочинця, а друге – її наслідки.

Як уже зазначалося, Верховний Суд України вказав, що така шкода може: становити не лише майнову шкоду, а й включати прояви немайнової шкоди, але тільки ті, які можуть одержати майнове відшкодування (як істотна шкода може враховуватися будь-яка за характером шкода, якщо вона піддається грошовій оцінці та відповідно до такої оцінки сягнула встановленого розміру). Так, за конкретних обставин

справи, наслідки нематеріального характеру, які піддаються грошовій оцінці (реальна шкода) та згідно з нею досягли відповідного розміру («істотної шкоди» чи «тяжких наслідків») із заподіянням шкоди охоронюваних Конституцією чи іншими законами України прав та свобод людини і громадянина (соціального, політичного, морального, організаційного чи іншого характеру), можуть бути такими: спричинення фізичної шкоди – витрати на лікування чи протезування потерпілого; порушення законних прав та інтересів громадян – витрати на відновлення таких прав (виплати незаконно взятому під варту чи ув'язненому або незаконно звільненому з роботи чи навчання, відшкодування за невиконання судового рішення, компенсація шкоди від поширення відомостей, які ганьблять особу, тощо); політична шкода (витрати на проведення нових виборів та заходів антитерористичного характеру тощо); організаційна шкода (витрати на відновлення роботи установи). При цьому Суд вважає, що у вирокі (ухвалі) має бути чітко встановлено й доведено, що саме вчинення того чи іншого службового кримінального правопорушення спричинило відповідні наслідки. Обчислення розміру шкоди також має бути належним чином засвідчено (зокрема, цивільним позовом, як підтвердження факту та розміру реальної майнової шкоди) та не викликати сумніву⁹⁴.

Водночас в літературі поширеною є думка, що істотну шкоду й тяжкі наслідки в примітці до ст. 364–1 КК слід розуміти виключно як заподіяння особі лише відповідної матеріальної шкоди⁹⁵.

Відповідно до ч. 1 ст. 55 КПК потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, котрій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди.

Потерпілими від вчинення цього кримінального правопорушення визнають фізичних осіб, юридичних осіб, котрим безпосередньо заподіювалася шкода (наприклад, неправомірно не визнано переможцем тендеру), юридичних осіб, які є представниками громади чи держави, – державні органи, органи місцевого самоврядування тощо.

⁹⁴ Постанова Верховного Суду України від 27.10.2016 р. у справі № 5–99ксл6. Юридичний інтернет-ресурс «Протокол». URL: http://protokol.com.ua/ua/vsu_dekriminalizatsiya_st_st_364_365_kk_ukraini_prizvela_do_pereglyadu/.

⁹⁵ Сийпловік М. В. Зловживання владою або службовим становищем: визначення наслідків кримінального правопорушення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2015. Випуск 33. Том 2. С. 127–130.

Понад 95% потерпілих фізичних осіб не повідомляють про вчинення щодо них службових зловживань (у тому числі в разі вимагання службовою особою неправомірної вигоди)⁹⁶. При цьому службові зловживання в приватному секторі (ст. 364–1, 365–1, 365–2 КК) є справами приватного обвинувачення, а тому їх виявлення та можливість початку кримінального провадження залежать виключно від потерпілого.

Окрему групу становлять фізичні особи: неповнолітні, недієздатні, особи похилого віку, яким може бути завдана істотна шкода при зловживанні повноваженнями особами, котрі надають публічні послуги.

Неповнолітніми є особи, які не досягли вісімнадцятирічного віку.

Недієздатними, виходячи з норм цивільного законодавства (ст. 39 ЦК України), є особи, визнані такими за рішенням суду. Проте в літературі висловлюються пропозиції щодо застосування до цієї норми більш звичного для кримінального права України формулювання: вчинення кримінального правопорушення щодо особи, котра перебуває в безпорадному стані (тобто людина, яка через малолітство, старість, фізичний або психічний стан не здатна усвідомлювати характер і значення вчинюваних щодо неї дій або, усвідомлюючи їх, не може без сторонньої допомоги захищати свої права)⁹⁷.

Особами похилого віку є особи, котрі досягли пенсійного віку, встановленого ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (60 років), а також особи, яким до досягнення зазначеного пенсійного віку залишилося не більш як півтора року (ст. 10 Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні»)⁹⁸.

⁹⁶ Задорожний А. А. Злочини у сфері службової діяльності як об'єкт кримінологічного дослідження. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 3 (7). С. 111–121. С. 117.

⁹⁷ Володарська О. Потерпілий як кваліфікуюча ознака зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 10. С. 140–143.

⁹⁸ Закон України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» від 16 грудня 1993 року № 3721-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 4. Ст. 18.

2. Обставини, які підлягають встановленню під час розслідування службових зловживань

У процесі розслідування слідчому насамперед слід з'ясувати факт (факти, злочинні технології) службового зловживання, суб'єктний склад його загальної схеми, розмір завданої шкоди.

При визначенні обставин, які підлягають встановленню при розслідуванні службових зловживань, належить керуватися ст. 91 КПК, яка визначає предмет доказування у будь-якому кримінальному провадженні⁹⁹. Але вказаний у ній загальний для усіх випадків перелік необхідно деталізувати з урахуванням особливостей криміналістичної характеристики службових зловживань.

Відтак, у процесі розслідування службових зловживань необхідно встановити таке:

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

1) хто, коли і за яких обставин повідомив про службове зловживання і і що саме було повідомлено;

2) характеристика органу, установи, організації, де працює службова особа (назва, час створення, місцезнаходження, вид, форма власності, структура, повноваження, особливості створення);

3) аналіз діяльності організації, процедур та рішень, які приймаються від імені такої організації на предмет виявлення нетипових операцій (документів, які свідчать про нетипові рішення, процедури, наявність скарг щодо певних процедур чи рішень);

4) характеристика посади та повноважень службової особи (коли і ким призначено на посаду; яке місце займає особа у структурі організації, де працює; чи є особа службовою; які функції покладено на особу, які повноваження їй надано, якими документами регламентовані такі повноваження);

5) відомості про те, якими управлінськими повноваженнями наділено особу і які з них можуть бути використані не в інтересах служби, а з метою отримання неправомірної вигоди;

⁹⁹ Погорецький М.А. Доказування у кримінальному процесі: поняття, зміст, структура. Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: *Матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (27 листопада 2013 р., м. Одеса)*. Одеса: Юридична література, 2013. С. 17–21.

2. Обставини, які підлягають встановленню під час розслідування...

6) аналіз прийнятих службовою особою рішень та оформлених документів у сфері своєї діяльності: які процедури проводилися за розпорядженням службової особи, які рішення приймалися, якими документами оформлювалися, які документи були підставою для прийняття певних рішень; достовірність наданих та прийнятих документів; наявність порушень нормативно-правових чи локальних актів при прийнятті певного рішення чи оформленні певного документа;

7) ознаки використання влади чи службових повноважень не в інтересах служби: управлінські рішення службової особи, в результаті яких організація не отримала позитивних результатів або ж була заподіяна шкода організації, де працює така службова особа;

8) чи отримувала особа під час своєї службової діяльності якісь матеріальні блага, пільги, переваги тощо, що стало підставою для їх отримання, на підставі яких документів і хто приймав рішення про їх надання;

9) чи надавалися якісь блага (неправомірна вигода) третім особам у результаті прийняття службовою особою певних рішень, яким способом, на яких підставах, які документи оформлювалися, і чи знала така особа про протиправність (безпідставність) набуття нею такого майна;

10) чи були під час службової діяльності особи допущені порушення законодавства чи нормативних документів, характер і зміст нормативних актів, положення яких були порушені при вчиненні кримінального правопорушення;

11) спосіб учинення кримінального правопорушення: чи вчинялися якісь дії з підготовки до його вчинення, яким способом учинялися чи здійснювалися якісь дії, спрямовані на приховання факту (фактів) злочинної діяльності, скільки епізодів злочинної діяльності відбулося (чи є ознаки злочинної технології);

12) які часові межі вчинення кримінального правопорушення: коли виник умисел, з якого часу почали планувати вчинення кримінального правопорушення, яка тривалість злочинної діяльності (технології), чи триває злочинна діяльність;

13) чи є в діях службової особи ознаки інших кримінальних правопорушень (службове підроблення, отримання неправомірної вигоди, незаконне збагачення, ухилення від сплати податків, заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем тощо).

Наприклад у справі № 415/1335/16-к суд виніс виправдувальний вирок на підставі того, що досудовим розслідуванням не було вста-

новлено місце вчинення кримінального правопорушення, а також місцями суперечності у визначенні періоду (часу) вчинення кримінального правопорушення¹⁰⁰.

2. Винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення.

Ця група обставин передбачає встановлення спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, за можливістю – його персональні дані (прізвище, ім'я, по батькові, дата і місце народження і проживання), громадянство.

Хто вчинив кримінальне правопорушення?

Це головна обставина, що підлягає з'ясуванню в процесі розслідування кримінального правопорушення. Має бути встановлена кількість правопорушників, прізвище, ім'я і по батькові кожного, стать, вік та інші анкетні дані. Необхідно також одержати дані про особу кожного зі злочинців для відповіді на питання про причини, справжні цілі й мотиви протиправної поведінки тощо. В остаточному підсумку має бути створена достовірна інформаційна модель злочинця, потрібна як для його встановлення, розшуку, вибору тактики роботи з ним, так і для оцінки його небезпеки і призначення йому справедливого покарання.

Скільки осіб брало участь у його вчиненні та яка роль відводилася кожному учаснику?

Злочинці, як правило, не залучають до групи для вчинення кримінального правопорушення людей, якщо це не викликано необхідністю. Оскільки службова діяльність передбачає дотримання певних процедур документообігу, то для оформлення певного рішення чи процедури службовій особі просто необхідно залучати сторонніх осіб (колег по роботі), від яких залежить оформлення певних етапів. Крім того, з метою приховання факту вчинення кримінального правопорушення можуть залучатися сторонні особи для ведення певних перемов, оформлення на них предметів неправомірної вигоди тощо.

Крім того, належить дослідити й ті зв'язки, що поєднували злочинців та без з'ясування яких неможливо правильно визначити роль кожного в злочинній групі взагалі, й у вчиненні розслідуваного кримінального правопорушення зокрема.

¹⁰⁰ Вирок Лисичанського міського суду Луганської області від 03 квітня 2018 року у справі № 415/1335/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. Судова влада України. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73176197>.

2. Обставини, які підлягають встановленню під час розслідування...

Важливе значення має також з'ясування обізнаності у вчиненні кримінального правопорушення та розуміння безпідставності набуття майна третьою особою (якщо в результаті злочинних дій службової особи неправомірну вигоду отримує третя особа) та її бажання бути співучасником кримінального правопорушення. Оскільки, як зазначає Європейський суд з прав людини у рішенні «Стретч проти Сполученого Королівства» від 24 червня 2003 року: самі по собі допущені органами влади порушення при передачі майна у власність особи не можуть бути безумовною підставою для повернення цього майна державі, якщо вони не допущені внаслідок винної, протиправної поведінки самого набувача майна¹⁰¹.

Форма вини. Слід з'ясувати, чи усвідомлювала особа протиправний характер своїх дій, що вона справді мала використати свою владу чи службове становище всупереч інтересам служби і мету отримати від таких дій неправомірну вигоду для себе та/чи третіх осіб. При цьому не має значення, чи усвідомлювала особа, що такими діями шкодить охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

Яка основна мета і мотиви вчиненого кримінального правопорушення. Метою службових зловживань завжди є отримання неправомірної вигоди для себе та/чи третіх осіб. Відповідно, мотив учинення службових зловживань завжди корисливий: службова особа, усвідомлюючи обсяг свого впливу, посади, повноважень, прагне використати їх не в інтересах служби, а для отримання певних вигод.

3. Вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат.

Склад службових зловживань передбачає наслідки у вигляді обов'язкового заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, або тяжких наслідків.

При цьому розслідуванням має бути чітко встановлено, що саме вчинення службового зловживання стало причиною відповідних наслідків.

¹⁰¹ Рішення Європейського суду з прав людини від 24 червня 2003 року у справі «Стретч проти Сполученого Королівства» (Case of Stretch v. the United Kingdom) URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search...>

Як уже зазначалося, така шкода може полягати як у майновій шкоді, так і включати прояви немайнової шкоди, але лише ті, які можуть бути оцінені та одержати майнове відшкодування. Обчислення їх розміру також має бути належним чином підтверджено (зокрема, цивільним позовом, як підтвердження факту та розміру реальної майнової шкоди) та не викликати сумніву.

Наприклад, у справі № 359/1283/23 25 грудня 2023 року Бориспільський міськрайонний суд Київської області виніс виправдувальний вирок через недоведеність, що в діянні останнього є склад указаного кримінального правопорушення, зазначивши, з-поміж іншого, що за відсутності завершеної операції щодо вивезення товару за межі України бракує достатніх даних тому, що відповідні збитки державі були завдані. Тому суд розцінює відповідні висновки експертів з цього приводу, критично, з урахуванням наявності обставин, які свідчать про виявлення такої шкоди лише формально при дослідженні відповідних митних декларацій. Самої шкоди, спричиненої цим, на думку суду, не стало¹⁰². Справа була спрямована на перегляд в апеляційному порядку.

Істотною шкодою згідно з приміткою до ст. 364 КК є така, яка у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Тяжкими наслідками вважаються такі наслідки, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Нагадаємо, що відповідно до пункту 5 підрозділу 1 розділу XX Податкового кодексу України, коли норми інших законів містять посилення на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування застосовується сума 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації адміністративних або кримінальних правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 пункту 169.1 статті 169 розділу IV цього Кодексу для відповідного року (50 відсоткам розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року)¹⁰³.

¹⁰² Вирок Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 25 грудня 2023 року у справі № 359/1283/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116175864#>.

¹⁰³ Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 11.

2. Обставини, які підлягають встановленню під час розслідування...

Наприклад, на 2024 рік податкова соціальна пільга становить 1514 грн (3028 грн.*50%). Отже, в 2024 році для притягнення особи до кримінальної відповідальності за службові зловживання, в результаті їх злочинної діяльності має бути заподіяна істотна шкода в розмірі $1514*100=151\,400$ грн. Тяжкі наслідки ж становлять відповідно $1460*250=378\,500$ грн.

Крім того, ст. 66 Закону України «Про запобігання корупції» передбачає, що: збитки, шкода, завдані державі внаслідок вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, підлягають відшкодуванню особою, котра вчинила відповідне правопорушення, в установленому законом порядку.

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.

У відповідних випадках підлягає встановленню вчинення кримінального правопорушення повторно, за попередньою змовою групою осіб; діяльність зі створення організованої групи чи злочинної організації.

Повнота розслідування передбачає обов'язок з'ясування всіх наявних обставин. При цьому, зазвичай, сторона захисту сама зацікавлена в наданні інформації про обставини, які пом'якшують покарання, виключають кримінальну відповідальність чи є підставою для закриття кримінального провадження¹⁰⁴. Тоді завдання слідчого – оцінити обґрунтованість, достовірність і достатність наданої інформації.

Зокрема, постійне внесення ряду змін до КК в статті, якими передбачено кримінальну відповідальність за службові зловживання, призвело до декриміналізації окремих діянь, що потягло за собою закриття кримінальних проваджень про службові зловживання.

Обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання. Особа звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування.

Розділ IX КК передбачає випадки звільнення від кримінальної відповідальності. Водночас слід враховувати, що більшість із них не можуть бути застосовані до корупційних службових зловживань.

¹⁰⁴ Старенький О.С. Структура кримінального процесуального доказування в діяльності захисника. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: збірник наукових праць*. 2014. № 3 (50). С. 220–229.

Розділ XII КК регулює питання звільнення від покарання чи його відбування.

5. 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.

Спеціальна конфіскація передбачена ст. 96–1 та 96–2 КК та може бути застосована за вчинення службових зловживань. Вона полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна.

Тому при розслідуванні належить встановити наявність такого майна та вжити заходів задля його збереження. Виявлення та розшук майна осіб, котрі вчинили корупційні правопорушення здійснює Національне агентство з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (АРМА). При цьому необхідним є встановлення зв'язку між службовим зловживанням та виявленим майном.

6. Обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Підстави та порядок застосування таких заходів передбачені Розділом XIV-1 КК, але не за вчинення службових зловживань.

На практиці виникають проблеми щодо розмежування, правильної кваліфікації та розмежування предмета доказування службових зловживань і привласнення, розтрати або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК).

У цьому контексті Верховний Суд України зазначив, що розмежування розтрати чужого майна шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК) і зловживання службовим становищем, учиненим в інтересах третіх осіб із заподіянням істотної шкоди або тяжких наслідків юридичній особі (ст. 364 КК), здійснюється за характером на-

2. Обставини, які підлягають встановленню під час розслідування...

слідків, способом їх заподіяння та за формою вини. Так, за ст. 364 КК шкода може полягати як у прямих матеріальних збитках, так і в упущеній вигоді; злочин може вчинятися як шляхом активної поведінки, так і бездіяльності; форма вини при вчиненні цього кримінального правопорушення може бути як умисна, так і необережна – щодо наслідків; майнова вигода винною особою отримується не внаслідок незаконного вилучення та безоплатного обернення на користь третіх осіб майна, а за рахунок незаконного використання майна, тимчасового його вилучення, приховування раніше заподіяних збитків тощо. Зловживання службовим становищем при вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК, є способом розкрадання чужого майна, а при зловживанні службовим становищем, відповідальність за яке передбачена ст. 364 КК, службова особа не розкрадає чуже майно, а, діючи всупереч інтересам служби і протиправно отримуючи вигоду із свого службового становища, заподіює власникові майнову шкоду.

Таким чином, можна зробити висновок, що основні відмінності вказаних понять полягають у тому, що службова особа при скоєнні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364 КК, зловживаючи своїм службовим становищем, заподіює майнову шкоду власнику за відсутності принаймні однієї ознаки розкрадання чужого майна, в тому числі у формі розтрати шляхом зловживання службовим становищем, зокрема – за відсутності безоплатності (коли здійснюється оплатна реалізація майна, зокрема, в певних випадках – за зниженими цінами), безповоротності вилучення (коли майно не витрачено та існує можливість його повернення або коли має місце його тимчасове запозичення) тощо.

Коли ж зловживання службовою особою своїм службовим становищем виступає способом розкрадання чужого майна, за якого винний незаконно вилучає та безоплатно обертає його на свою чи третіх осіб користь, то такі дії утворюють спеціальний склад зловживання службовим становищем і мають кваліфікуватися за ст. 191 КК. Якщо ж службове зловживання не супроводжується розкраданням чужого майна (в будь-якій формі), не пов'язується з протиправним вилученням та безоплатним оберненням його у свою чи третіх осіб власність, а призводить до набуття іншої вигоди, то ці дії охоплюються диспозицією ст. 364 КК¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Постанова Верховного Суду України № 5–48кц13 від 23.01.2014 року. Офіційний веб-сайт Верховного Суду України. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(document s\)/B726A428CE7E150AC2257C7800324DD1](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(document s)/B726A428CE7E150AC2257C7800324DD1).

3. Організація і тактика провадження окремих слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій під час розслідування службових зловживань

Документи є основним джерелом інформації про службові зловживання, а тому їх отримання є першочерговим завданням слідчого. За підставою інформаційної значимості документів для розслідування службових зловживань можна виділити кілька їх груп: 1) нормативно-правові акти, що визначають правовий статус органу, установи, організації, де працює службова особа, її функції та повноваження. Вказані документи не є предметом вилучення або обшуку, не залучаються до кримінального провадження, однак вони вивчаються слідчим, можуть використовуватись при проведенні слідчих (розшукових) дій, складанні процесуальних документів; 2) документи, що визначають посадове становище, компетенцію службової особи, котра є суб'єктом кримінального правопорушення.

Під час *огляду* та вивчення вказаних документів слід звернути увагу на обсяг повноважень службової особи стосовно виконання певних функцій, щодо яких встановлено факти службових зловживань, або видання нормативно-правових чи розпорядчих актів, які явно суперечать інтересам органу, установи, організації, де працює службова особа; 3) документи, що свідчать про проведення певних процедур, є підставами для укладання певних договорів та їхньої оплати; 4) документи бухгалтерського обліку та фінансової звітності, складені на підставі певних розпоряджень службової особи чи укладених нею договорів; 5) банківські та інші розрахункові документи, складені на виконання розпоряджень службової особи чи укладених нею договорів; 6) чорнові записи та неофіційне листування службових осіб, що мають значення для кримінального провадження (робочі зошити, записники тощо); 7) документи, якими оформлювалося виконання певних договорів чи процедур, здійснених на підставі розпоряджень службової особи; 8) інші документи, що можуть бути джерелом доказової інформації у конкретних випадках розслідування службових зловживань.

Особливості витребування, тимчасового доступу до документів та їх огляду. Отримання необхідних документів може бути здійснено слідчим у добровільному чи примусовому порядку. Добро-

3. Організація і тактика провадження окремих слідчих (розшукових)...

вільне надання документів найчастіше здійснюється контролюючими органами, які у процесі перевірок, ревізій виявили факти службових зловживань¹⁰⁶.

Можливе також отримання від органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок шляхом їх витребування слідчим у порядку ст. 93 КПК.

Якщо ж володілець не надає документи добровільно, тимчасовий доступ до документів є невідкладним заходом забезпечення кримінального провадження, що проводиться на початковому етапі розслідування службових зловживань¹⁰⁷. Оскільки реалізація службових повноважень знаходить відображення передусім у документах, то їх своєчасне вилучення з метою використання як доказів є нагальним завданням органів досудового розслідування.

Тимчасовий доступ до речей та документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді й полягає в можливості ознайомитися з документами, зробити з них копії або вилучити їх (коли це передбачено ухвалою). Якщо ж володілець документів відмовляється їх добровільно надати, слідчий суддя має право дозволити проведення обшуку з метою відшукання та вилучення цих документів.

Окремо слід звернути увагу на арешт майна в рамках кримінального провадження про службові зловживання. Верховний Суд констатував, що накладений у межах кримінального провадження арешт є заходом забезпечення саме останнього, де він застосовується, і не може бути заходом забезпечення позовів, поданих у межах інших видів судочинства. Суд повинен скасувати арешт майна, зокрема, у разі виправдання обвинуваченого, закриття кримінального провадження су-

¹⁰⁶ Топорецька З.М. Проблема позапланових документальних перевірок в кримінальному провадженні. *Актуальні питання кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи: матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 24 листоп. 2017 р.): у 2 ч. / редкол.: В.В. Черней, С.С. Чернявський, Л.Д. Удалова та ін.* Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2017. Ч. 1. С. 294–296.

¹⁰⁷ Старенький О.С. Проблемні питання вилучення речей і документів у ході застосування сторонами кримінального провадження тимчасового доступу до речей і документів. *Актуальні питання кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи: матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (м. Київ, 24 листоп. 2017 р.): у 2 ч.* Редкол.: В.В. Черней, С.С. Чернявський, Л.Д. Удалова та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2017. Ч. 1. С. 288–291.

дом, якщо майно не підлягає спеціальній конфіскації, непризначення судом покарання у вигляді конфіскації майна та/або незастосування спеціальної конфіскації, залишення цивільного позову без розгляду або відмови в цивільному позові. Господарське та цивільне законодавство надають право позивачеві під час звернення до суду з відповідним позовом поставити перед судом питання про накладення арешту на спірне майно¹⁰⁸.

Обшуки проводяться, як правило, за місцем роботи службової особи, а також за місцем її проживання. Результативність обшуків, проведених з метою вилучення документів, значною мірою залежить від ретельної підготовки та правильного вибору і застосування слідчим відповідних тактичних прийомів.

Етап підготовки включає комплекс дій, спрямованих на вирішення таких тактичних завдань: а) визначення переліку документів, які необхідно вилучити; б) з'ясування державних органів, підприємств, установ чи організацій, де знаходяться документи, що підлягають вилученню; в) визначення місця та часу проведення; г) визначення кола осіб, участь або присутність яких необхідна при проведенні заходу; ґ) збір відомостей про осіб, у яких проводиться обшук і вилучення документів¹⁰⁹.

З метою *визначення переліку документів*, які необхідно вилучити, слідчий повинен ознайомитись: а) із нормативними актами, якими встановлюються порядок та особливості документального оформлення службової діяльності особи; б) зі специфікою діловодства, нормотворчого процесу та ведення бухгалтерської документації в даному державному органі, на підприємстві, в установі чи організації. З цих питань доцільно скористатися консультативною допомогою відповідних фахівців.

Визначення місця та часу проведення вилучення документів. Потреба вилучення документів здебільшого виникає: у державному органі, на підприємстві, в установі чи організації, де працює службова особа, або з якими узгоджувались видані нормативно-правові (розпорядчі) акти (вищестоящі, кредитні установи, фонди і т.п.); в устано-

¹⁰⁸ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 23.02.2022 у справі № 608/2172/18 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103871778#>.

¹⁰⁹ Криміналістична тактика: навчальний посібник. колектив авторів; за ред. д-ра юрид. наук, проф. М.А. Погорецького та д-ра юрид. наук, доц. Д.Б. Сергеевої. 2-ге вид., переробл. та доп. К.: Алерта, 2017. 244 с.

3. Організація і тактика провадження окремих слідчих (розшукових)...

вах, підприємствах і організаціях незалежно від форми власності, що отримали певні переваги чи пільги в результаті можливих службових зловживань; у банках, де мають поточні чи бюджетні рахунки установи, службові особи яких учинили службові зловживання; у контрольних органах, якщо порушення виявлені проведеною ними перевіркою. Під час розслідування може виникати потреба у вилученні документів і в інших установах та в окремих осіб, якщо є точні відомості про те, що в їхньому розпорядженні є документи, які мають значення для провадження.

Процесуальний порядок вилучення документів (за результатами огляду, обшуку чи тимчасового доступу до документів) визначається слідчим з урахуванням слідчої ситуації, що склалася.

Визначення кола осіб, участь або присутність яких необхідна при проведенні вилучення документів. У деяких випадках слідчому доцільно залучати спеціалістів (наприклад, у галузі бухгалтерського обліку)¹¹⁰.

При проведенні огляду (обшуку) дозволяється вилучення лише речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, та речей, вилучених з обігу. Усі вилучені речі і документи підлягають негайному огляду й опечатуванню із завіренням підписами осіб, котрі брали участь у проведенні огляду (обшуку). Якщо огляд речей і документів на місці здійснити неможливо або їх огляд пов'язаний з ускладненнями, вони тимчасово опечатуються і зберігаються у такому вигляді, доки не буде здійснено їх остаточні огляд і опечатування. Вилучені речі та документи, що не мають стосунку до предметів, вилучених законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.

Огляд як окрему слідчу (розшукову) дію обов'язково належить проводити щодо письмових доказів, вилучених під час огляду місця події або обшуку, але не були при цьому оглянуті.

При розслідуванні службових зловживань вивчення документів є аналітичною діяльністю, що безпосередньо не фіксується у процесуальних документах. Але її значення важко переоцінити. Вона є невід'ємною частиною роботи слідчого під час розслідування злочинних службових зловживань, а також при підготовці таких слідчих (розшукових) дій, як допит свідків, підозрюваних та інших.

¹¹⁰ Топорецька З.М. Підстави проведення окремих видів обшуку. *Актуальні питання доказів і доказування у кримінальному процесі: збірник матеріалів науково-практичної конференції* (м. Київ, 27 лютого 2015 року). К.: Прецедент, 2015. С. 180–182.

Вивчення документів при розслідуванні службових зловживань відрізняється від їхнього огляду тим, що: а) весь масив документів аналізується у взаємозв'язку, а не кожний окремо, як при огляді; б) аналізу піддається значно ширше коло документів, ніж при огляді; в) ця діяльність не регулюється нормами КПК, її результати не фіксуються в окремих процесуальних документах; г) вивчення документів проводиться впродовж усього досудового розслідування; ґ) якщо при огляді дослідженню підлягає здебільшого форма документів, то вивчення спрямоване насамперед на встановлення й оцінку певних даних, які містяться в їхньому змісті.

Важливим є вивчення комплексу документів, якими оформлена певна процедура на всіх етапах (торги, конкурс, визначення переважності, укладення з ним угоди, виконання робіт, оформлення документації, що підтверджує виконання певних робіт, розрахункових документів тощо), а також порівняння їх з аналогічними комплектами документів для оформлення інших (аналогічних) процедур, проведених у цьому ж органі, установі, організації. Таке вивчення й порівняння дозволяють слідчому виявити невідповідності в документах, які свідчать, що конкретні дії порівняно з іншими не були вигідні для організації, де працює службова особа, а отже могли бути вчинені в її чи третіх осіб інтересах.

Вивчення документів у провадженнях про службові зловживання здійснюється для вирішення таких завдань: а) характеру та специфіки фінансової, господарської, нормотворчої діяльності установи; з'ясування особливостей діловодства, стану фінансової та службової дисципліни, внутрішнього та зовнішнього контролю за відповідними операціями тощо; б) з'ясування службового статусу, функцій та повноважень конкретної службової особи, її службових можливостей; в) встановлення обставин, що входять у предмет доказування чи мають суттєве значення; г) підготовка до проведення окремої слідчої (розшукової) дії (тимчасове вилучення документів, допит, огляд і т. д.).

У кримінальних провадженнях про службові зловживання особливу увагу слід приділяти вивченню документів із різноманітними резолюціями, підписами, помітками підозрюваного, оскільки вони вказують на безпосереднє ставлення певної службової особи до дій, відображених у документах.

Вивчення змісту документів у провадженнях про службові зловживання має спрямовуватися на виявлення в них відомостей, які: а)

3. Організація і тактика провадження окремих слідчих (розшукових)...

встановлюють конкретні факти оформлення певних документів чи вчинення інших дій на шкоду (всупереч інтересам) органу, установі, організації, де працює службова особа; б) підтверджують факти та всю процедуру проведення певних дій, операцій всупереч інтересам роботодавця службової особи; в) вказують на осіб, причетних до вчинення кримінального правопорушення, а також на можливих свідків; г) підтверджують факти складання, підписання, доведення до виконавців документа певною службовою особою (особами); ґ) підтверджують факти порушень службовою особою вимог законодавства чи службових повноважень при здійсненні своєї службової діяльності; е) підтверджують невідповідність чинному на той час законодавству нормативно-правових чи розпорядчих актів, виданих службовою особою; є) вказують на ознаки інтелектуальної або матеріальної підробки документів; ж) вказують на виконання або невиконання вимог виданих службовою особою незаконних нормативно-правових або розпорядчих актів; з) характеризують особу підозрюваного; и) вказують на причини й умови, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення тощо.

Підготовка до слідчого огляду документів у провадженнях про службові зловживання має включати такі заходи: розподілення документів за можливою процесуальною формою їхнього використання як доказів; ознайомлення, в разі потреби, з питаннями стосовно порядку оформлення документів, способів виявлення підробок; підготовка технічних засобів, необхідних для виявлення у документах різного роду підробок; підбір та запрошення осіб, участь яких необхідна при проведенні огляду¹¹¹.

Після виконання вищевказаних підготовчих дій можна переходити до стадії безпосереднього огляду документів, яка починається з установлення і фіксації зовнішнього вигляду документа, реквізитів (найменування, дати й місця складання тощо) та його змісту, ознак внесення змін тощо. Деякі документи можуть містити ознаки матеріального чи інтелектуального підроблення. У таких випадках криміналістичному дослідженню підлягає як зміст, так і форма документа. Залежно від виду підроблення розрізняють два види дослідження документів – технічне й логічне. При технічному дослідженні виявляють ознаки повної або часткової підробки документа, при логіч-

¹¹¹ Криміналістична тактика: навч. посіб. колектив авторів; за ред. д-ра юрид. наук, проф. М. А. Погорєцького та д-ра юрид. наук, с. н. с. Д. Б. Сергєєвої. К., 2016. 244 с.

ному – встановлюють відповідність його змісту фактам об'єктивної дійсності. Методи логічного дослідження документів застосовуються у процесі їх слідчого огляду й вивчення, оскільки вони потребують, як правило, одночасного дослідження кількох документів. При огляді виявлення ознак інтелектуального підроблення може здійснюватись шляхом установлення у змісті документа відомостей, що суперечать загальновідомим або достовірно встановленим у провадженні обставинам. Виявити ознаки матеріального підроблення в документі можна, ретельно його оглянувши, у тому числі за допомогою засобів криміналістичної техніки.

Огляд документів завершується оформленням його результатів у відповідному протоколі, який складається з дотриманням вимог, передбачених КПК. У протоколі не варто цілком переписувати весь текст документа, але належить указати на ознаки, які його індивідуалізують: а) за змістом; б) за формою; в) за матеріалом. У протоколі слід зазначити й усі інші ознаки документа, які можуть мати значення для кримінального провадження¹¹².

Вирішивши питання про належність документів як доказів, слідчому слід визначити ті з них, які відповідають ознакам речових доказів, та долучити їх до кримінального провадження. Документ має зберігатися протягом усього часу кримінального провадження. За клопотанням володільця документа слідчий, прокурор, суд можуть видати копії цього документа, за необхідності – його оригінал, долучивши замість них до кримінального провадження завірени копії.

Допит підозрюваного відіграє важливу роль у розслідуванні злочинних службових зловживань. Особливостями цієї слідчої дії при розслідуванні кримінальних правопорушень вказаного виду, що впливають на вибір тактичних прийомів її проведення, є: а) значний рівень обізнаності допитуваного з матеріалами, які є в розпорядженні слідчого; б) високий освітній рівень злочинців та їхній соціальний статус; в) у переважній більшості випадків при допиті присутній захисник. У таких умовах особливе значення має ретельна підготовка до допиту.

На думку В.Г. Лукашевича, при підготовці до будь-якої вербальної слідчої дії мають досліджуватися матеріали провадження та результати оперативно-розшукової діяльності в трьох основних напрямках:

¹¹² Процесуальні документи у кримінальному провадженні. Зразки. Роз'яснення: наук.–практ. посібник. колектив авторів; за заг. ред. М.А. Погорецького, О.П. Кучинської. К.: Юрінком Інтер, 2015. 560 с.

3. Організація і тактика провадження окремих слідчих (розшукових)...

а) вивчення осіб, з якими передбачається спілкуватись; б) аналіз фактичних даних та зібраних доказів; в) вивчення структури спілкування осіб, котрі цікавлять слідчого¹¹³. Як зазначала В.О. Коновалова, підготовка до допиту має включати вивчення матеріалів кримінальної справи; вивчення спеціальних питань; вивчення даних про особистість допитуваного; складання плану допиту¹¹⁴.

Особливості основних заходів, спрямованих на підготовку до допиту в провадженнях про злочинні службові зловживання:

1. Вивчення матеріалів кримінального провадження. Визначення предмета допиту, формулювання запитань допитуваному, визначення можливої тактичної лінії ведення допиту. Доцільно відібрати (або зробити відповідні виписки) ті матеріали, які потрібно буде використати при допиті для підтвердження або спростування тверджень допитуваного.

2. Ознайомлення зі спеціальними питаннями. Вивчення особливостей відповідних аспектів сфери службової діяльності, а в деяких випадках запрошення на допит спеціаліста. Потрібно безпосередньо вивчити основні правові норми та правильно їх тлумачити, необхідно приділити увагу дослідженню особливостей діяльності органу, установи, організації, де працює підозрюваний, специфіку документообігу, діловодства, ведення бухгалтерського обліку та складання фінансової звітності.

3. Отримання інформації про особистість допитуваного. Звернути особливу увагу на його моральні й ділові якості. Підозрюваними у таких злочинах є службові особи, тому при підготовці до допиту слід звертати увагу на з'ясування їх посадових повноважень, особливо стосовно розпоряджень, зроблених явно всупереч інтересам роботодавця.

4. Складання письмового плану допиту. Особливо ретельним має бути підхід до складання плану допиту, якщо в ньому братиме участь захисник, з боку якого можна очікувати заходів, спрямованих на протидію розслідуванню. Не зайвим буде детальний письмовий план й тоді, коли слідчий приймає рішення про використання у процесі допиту аудіо- чи відеозапису.

На підготовчому етапі визначаються також місце і час проведення допиту, вирішуються питання про залучення до участі в ньому спеці-

¹¹³ Лукашевич В.Г. Криминалистическая теория общения: постановка проблемы, методика исследования, перспективы использования. К., 1993. С. 138.

¹¹⁴ Коновалова В.Е. Допрос: тактика и психология: учебное пособие. Х., 1999. С. 39.

алістів (бухгалтера, економіста та ін.), здійснюються відповідні організаційні заходи (виклик осіб, підготовка робочого місця, відповідних технічних засобів і т.п.).

Відомо, що найбільш сприятливою для проведення допиту є безконфліктна ситуація. Основними завданнями такого допиту є: а) збереження безконфліктності; б) отримання та фіксація показань у повному обсязі; в) створення умов для активізації пам'яті особи; г) деталізація показань; ґ) встановлення умов сприйняття та формування показань. Якщо у такій ситуації й виникають труднощі, то вони зумовлені природним забуванням допитуваним деяких обставин. Ці труднощі, як правило, легко подолати за допомогою навідних питань або демонстрацію документів та інших доказів у провадженні¹¹⁵.

Більш складною ситуацією допиту підозрюваного у вчиненні службових зловживань є конфліктна, яка характеризується повним або частковим наданням неправдивих показань або відмовою від їх давання¹¹⁶. Особливо ефективним при допиті підозрюваного у вчиненні службових зловживань є пред'явлення допитуваному документів та інших доказів, які підтверджують факт вчинення ним службових зловживань.

Розглянемо основні типові конфліктні ситуації, які виникають у процесі допиту, при розслідуванні злочинних службових зловживань.

Ситуація 1. Підозрюваний не визнає своєї участі у відповідних операціях, при здійсненні яких було вчинено службове зловживання. Така ситуація характерна для кримінального правопорушення з використанням підроблених документів, коли особа розраховує на відсутність матеріальних слідів її злочинної поведінки.

Найефективнішими тактичними прийомами допиту в цій ситуації є (тактична комбінація «встановлення участі»): а) з'ясування характеру участі особи в усій відповідній діяльності органу, установи, організації, де було вчинено злочин; б) з'ясування обставин, коли в конкрет-

¹¹⁵ Сергеева Д.Б., Кучинська О.П., Мірошников І.Ю. Процесуальні та тактичні особливості проведення допиту підозрюваного під час розслідування кримінальних правопорушень, що вчиняються з використанням інформаційних комп'ютерних технологій. *DICTUM FACTUM*. 2023. № 1(13). С. 168–175.

¹¹⁶ Топорецька З.М. Проблеми допиту підозрюваних (обвинувачених) при розслідування зайняття гральним бізнесом. *Правові відносини: сучасний стан та перспективи розвитку: матеріали Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції за різними юридичними напрямками* (м. Київ 21 жовтня 2012р.). Київ, 2012. URL: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=1284.

3. Організація і тактика провадження окремих слідчих (розшукових)...

ному випадку службова особа не брала участі в окремих процесах, процедурах, операціях та/або контролі за ними; в) пред'явлення документів, що були предметом підробки, з одночасними питаннями щодо участі допитуваного в їх складанні (візуванні); г) пред'явлення фрагментів протоколів допитів співучасників або свідків, які викривають особу в учиненні кримінального правопорушення; г) пред'явлення висновків почеркознавчої або техніко-криміналістичної експертизи документів, що підтверджують факт участі допитуваного у складанні (підписанні) підроблених документів.

Ситуація 2. Підозрюваний не заперечує факт своєї участі у вчиненні кримінального правопорушення, але зазначає, що не усвідомлював протиправного характеру дій. Даючи такі неправдиві показання, особа розраховує на невстановлення суб'єктивної сторони кримінального правопорушення у вигляді умислу або, принаймні, на пом'якшення можливого покарання. Рекомендується (тактична комбінація «встановлення усвідомлення протиправності діяння»): а) роз'яснення положення ст. 68 Конституції України «незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності»; б) постановка контрольних запитань, пов'язаних зі встановленням знання або незнання положень певних нормативно-правових актів; в) демонстрація обізнаності слідчого у нюансах нормативного регулювання сфери, в якій працює службова особа; г) пред'явлення документів, що підтверджують інші факти, коли підозрюваний дотримувався норм чинного законодавства, які при вчиненні кримінального правопорушення порушив; д) пред'явлення документів, що підтверджують факт порушень законодавства та вчинення службових зловживань; є) пред'явлення висновків почеркознавчої або техніко-криміналістичної експертизи документів, які підтверджують факт підробки документів даною особою (якщо це мало місце), тощо.

Ситуація 3. Підозрюваний не заперечує своєї участі у здійсненні відповідних операцій, але заперечує винуватість у вчиненні кримінального правопорушення, «перекладаючи» її на інших підпорядкованих або вищестоящих службових осіб. Найефективніші тактичні прийоми (тактична комбінація «встановлення причетності») такі: а) максимальна деталізація показань щодо всіх обставин здійснення певних процедур та операцій всупереч інтересам роботодавця; б) пред'явлення бухгалтерських, розрахункових, нормативних документів, якими підтверджується вчинення даною службовою особою

службових зловживань; в) пред'явлення документів (їх фрагментів), якими встановлюються службові обов'язки даної особи, що були нею порушені; г) пред'явлення протоколів допитів осіб, які викривають допитуваного у вчиненні кримінального правопорушення; г) встановлення суперечностей у показаннях допитуваного та використання їх із метою викриття неправди; д) постановка запитань, що дозволяють проконтролювати показання і виявити їхню хибність.

Ситуація 4. Присутній на допиті захисник протидіє належному проведенню слідчої (розшукової) дії. Присутність захисника впливає на поведінку підозрюваного, зміст і спрямованість його показань, встановлення психологічного контакту¹¹⁷. При підготовці слідчому потрібно враховувати: а) яку мету переслідує захисник при здійсненні захисту¹¹⁸: 1) забезпечення прав підозрюваного на допиті та недопущення порушень; 2) виведення підзахисного з-під кримінальної відповідальності будь-якими засобами, в тому числі й незаконними; б) за чиєю ініціативою проводиться допит (якщо допит проводиться за клопотанням підозрюваного або його захисника, не виключена можливість «підкидання» слідчому неправдивих відомостей, намагання з'ясувати рівень обізнаності слідчого про окремі обставини кримінального правопорушення тощо). У цьому разі завдання слідчого – встановлення психологічного контакту з допитуваним, подолання протидії захисника й перебирання на себе активності та ініціативності в допиті.

Слід також зауважити, що відповідно до ч. 5 ст. 65–1 Закону України «Про запобігання корупції» особа, котрій повідомлено про підозру щодо вчинення нею кримінального правопорушення у сфері службової діяльності, підлягає відстороненню від виконання повноважень на посаді в порядку, визначеному законом.

Допит свідка необхідно починати з роз'яснення допитуваному його прав, а також попередження про кримінальну відповідальність за відмову від дачі показань та за дачу завідомо неправдивих показань. Якщо на цей момент у слідчого є сумніви у правдивості свід-

¹¹⁷ Старенький О.С. Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: теорія та практика: монографія. За загал. ред. д.ю.н., проф. М.А. Погорецького. К.: Алерта, 2016. 336 с.

¹¹⁸ Погорецький М.М. Процесуальний статус захисника у кримінальному процесі. Малинівські читання: матеріали II Міжнар. наук.–практ. конф. (Острого, 15–16 лист. 2013 р.). Острого: Видавництво НУ «Острозька академія», 2013. С. 292–294.

4. Особливості застосування спеціальних знань під час розслідування...

ка, слід особливо підкреслити реальність відповідальності. Якщо такі підстави відсутні, то відповідне попередження доцільно робити обережно, роз'яснивши, що це лише обов'язок слідчого і він не означає, що свідка задалегідь підозрюють у неправдивості. Слідчому рекомендується ретельно вивчати особистість свідка та з'ясувати його ставлення до підозрюваного як під час підготовки, так і безпосередньо при проведенні допиту, встановлювати мотиви неправдивих показань та вживати заходи щодо їх спростування.

Зазвичай допитуються як свідки колеги по роботі чи працівники контрольних органів.

Наприклад, у кримінальному провадженні проведено допиту як свідків колег по роботі, а також членів комісії із перевірки митного оформлення товару в транспортному засобі, яке здійснювала підозрювана. При цьому жоден із свідків не підтвердив те, що обвинувачена умисно, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для іншої юридичної особи, використала службове становище всупереч інтересам служби, що спричинило тяжкі наслідки державним інтересам. Показання свідків та обвинуваченої є чіткими, послідовними та дають змогу відтворити всі обставини інкримінованого правопорушення, які були до, на момент та після його вчинення. Суду бракує обґрунтованих підстав уважати, що свідки обмовляють чи виправдовують обвинувачену, оскільки в суді не було встановлено таких об'єктивних причин, а їхні показання повністю узгоджуються між собою та відповідають іншим доказам у справі¹¹⁹. Це стало підставою для винесення виправдувального вироку, який залишено без змін судом апеляційної інстанції, а у відкритті касаційного провадження – відмовлено.

4. Особливості застосування спеціальних знань під час розслідування службових зловживань

Найпростішою та найбільш поширеною у практиці розслідування кримінальних правопорушень формою застосування спеціальних знань є позапроцесуальна – консультації зі спеціалістами (в банківській сфері, економістами, бухгалтерами, податківцями, криміналістами-до-

¹¹⁹ Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 5 вересня 2022 року у справі № 161/1614/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106045163#>.

кументознавцями та ін.), предметом яких є: а) з'ясування виду реквізитів і ступеня належності того чи іншого документа до сфери діяльності конкретного органу, підприємства, установи, організації; б) механізм руху документів і фіксація їх у банківських установах; в) порядок збереження документів і умови їх отримання; г) можливість використання технічних засобів для одержання чи виготовлення документів тощо.

Спеціалісти можуть також залучатися слідчим для надання консультацій з приводу проведених ними ревізій, перевірок. Так, хоча КПК виключив з повноважень слідчого можливість самостійного ініціювання в межах досудового розслідування ревізій чи позапланових перевірок фінансово-господарської діяльності підприємств, установ, організацій, проте висновки ревізій чи акти вже проведених перевірок є джерелами доказів у кримінальному провадженні¹²⁰. Крім того, слідчий може консультуватися зі спеціалістами певної сфери діяльності (банківської, фінансової, конкурентної політики, будівництва, освіти тощо), у якій діє орган, установа чи організація – роботодавець службової особи, під час вивчення всього масиву вилучених документів з питань особливостей діяльності у певній галузі, документообігу, правил та послідовності складання й оформлення певних документів тощо.

КПК передбачає можливість залучення спеціаліста у процесуальній формі для надання технічної допомоги слідчому, у тому числі й для відбору зразків для експертизи, чи для надання консультацій під час досудового розслідування. Тоді допомога спеціаліста відображається в протоколі відповідної слідчої (розшукової) дії, для участі в якій він залучався, чи у довідці спеціаліста.

Якщо ж службові зловживання супроводжувалися підробленням документів, призначаються судові експертизи, спрямовані на встановлення факту підроблення документа¹²¹.

Матеріальну підробку документів установлює судова технічна експертиза документів (СТЕД), в окремих випадках – почеркознавча, а інтелектуальну – судово-економічна, судово-бухгалтерська, почеркознавча¹²².

¹²⁰ Топорецька З. Позапланові перевірки в кримінальному провадженні (за матеріалами судової практики 2017 року). *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 7. С. 148–152.

¹²¹ Гончаренко, В. Г., І. В. Гора, and Т. В. Будко. Експертизи у судочинстві України: наук.-практ. посіб. Київ: *ЮрінкомІнтер*, 2015. 504 с.

¹²² Судові експертизи у процесуальному праві України: навч. посіб. / за заг. ред. О. Г. Рувіна. Київ: Видавництво Ліра-К, 2019. 424 с.

4. Особливості застосування спеціальних знань під час розслідування...

СТЕД поділяється на експертизу реквізитів документів, друкарських форм та матеріалів документів¹²³.

Основними завданнями технічної експертизи реквізитів документів є:

- з'ясування фактів і способів унесення змін до документів (підчистка, травлення, дописка, переклеювання фотокарток, літер тощо) та виявлення їх первинного змісту;
- виявлення залитих, замазаних, вицвілих та інших слабовидимих або невидимих текстів (зображень) на різних матеріалах, а також текстів (зображень) на обгорілих та згорілих документах за умови, що папір, на якому вони зображені, не перетворився на попіл;
- установлення виду та ідентифікація приладів письма за штрихами;
- визначення відносної давності виконання документа або його фрагментів, а також послідовності нанесення штрихів, що перетинаються;
- установлення цілого за частинами документа;
- установлення документа, виготовленого шляхом монтажу із застосуванням копіювально-розмножувальної та комп'ютерної техніки;
- ідентифікація особи, котра надрукувала машинописний текст, виготовила зображення відтиску печатки за особливостями навичок виконавця.

Основними завданнями експертизи друкарських форм є:

- з'ясування специфіки виготовлення друкарських засобів (форм) і відображення їх у відбитках;
- установлення належності літер певному комплекту шрифту;
- визначення типу, системи, марки, моделі та інших класифікаційних категорій друкарської техніки (друкарські машинки, касові, телеграфні, інші літерно-цифрові апарати), ідентифікація цих засобів за відбитками їх знаків; установлення зміни первинного тексту документа, виконаного на друкарській машинці;
- визначення типу та ідентифікація комп'ютерної і копіювально-розмножувальної техніки за виготовленими за їх допомогою матеріальними документами;

¹²³ Гора І.В., Колесник В.А., Попович І.І. Актуальні питання судової техніко-криміналістичної експертизи документів. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2023. № 75. Ч. 2. С. 163–170.

- установлення способу нанесення відтисків печаток, штампів, факсиміле; ідентифікація печаток, штампів, факсиміле тощо за їх відтисками; відповідність часу нанесення відтисків печаток, штампів даті виготовлення документа.

Для суб'єктів господарювання застосування печаток та штампів сьогодні не є обов'язковим. У державних органах, а також у діяльності осіб, які надають публічні послуги, вони досі використовуються.

Основними завданнями експертизи матеріалів документів є:

- установлення роду, виду (іншої класифікаційної категорії) матеріалів, на яких і за допомогою яких виконувався (виготовлявся) документ (папір, барвники, клейкі речовини тощо), та їх спільної (різної) родової (групової) належності.

У державних органах, як правило, для бланків використовується певний тип паперу, а самі бланки часто мають завчасно заготовлені друкарські написи, серійний номер та інші засоби захисту від підробки;

- визначення абсолютного часу виконання штрихів рукописних записів у документах.

Основним завданням *почеркознавчої експертизи* є ідентифікація виконавця рукописного тексту, обмежених за обсягом рукописних записів (буквених та цифрових) і підпису. Цією експертизою вирішуються й деякі неідентифікаційні завдання (установлення факту виконання рукопису під впливом будь-яких (природних, штучних) факторів; у незвичних умовах або в незвичайному стані виконавця, навмисно зміненим почерком, з наслідуванням почерку іншої особи; визначення статі виконавця, а також належності його до певної групи за віком тощо)¹²⁴.

Авторознавча експертиза є підвидом лінгвістичної експертизи мовлення й віднесена до класу криміналістичних експертиз¹²⁵. Її основним завданням є ідентифікація автора тексту. Авторознавчою експертизою вирішуються ідентифікаційні (щодо ототожнення особи автора тексту), а також діагностичні (щодо умов, особливостей складання тексту, факту викривлення ознак писемного мовлення, місця

¹²⁴ Детальніше див. Гора І.В. Сучасні проблеми криміналістичного дослідження письма. Часопис Академії адвокатури України. 2021. № 2 (15). Т. 2. URL: e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/304.

¹²⁵ Детальніше див. Гора І.В. Судово-лінгвістична експертиза в кримінальному судочинстві України. *Питання реформування правової системи України*. 2015. С. 175–177. URL: https://www.law.vnu.edu.ua/_files/ugd/65dd18_bed556f7a6cb4987878e8d4d1d4a9095.pdf#page=175.

4. Особливості застосування спеціальних знань під час розслідування...

формування мовленнєвих навичок, рідної мови, освіти автора документа тощо) завдання¹²⁶.

Крім того, експерт може в подальшому бути допитаний у кримінальному провадженні.

Питання для самоконтролю

1. Дайте криміналістичну характеристику службових зловживань.

2. Назвіть обставини, які підлягають встановленню під час розслідування службових зловживань.

3. Охарактеризуйте особливості тактики огляду, обшуку та допиту у процесі розслідування службових зловживань.

4. Які форми застосування спеціальних знань під час розслідування службових зловживань?

¹²⁶ Детальніше див. Інструкцію про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджену Наказом Міністерства юстиції України 08.10.1998 № 53/5. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.

ГЛАВА 4.
РОЗСЛІДУВАННЯ ПРИЙНЯТТЯ
ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ
АБО ОДЕРЖАННЯ
НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ
(ст. 368, ч. 3, 4 ст. 368-3, ч. 3,
4 ст. 368-4, ч. 2, 3 ст. 369-2 КК)

1. Криміналістична характеристика
прийняття пропозиції, обіцянки або одержання
неправомірної вигоди

Отримання неправомірної вигоди від третіх осіб особами, уповноваженими на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, можна вважати «ядром» корупційної злочинності, оскільки більшість таких злочинів учиняються саме з такою метою.

Чинна тривалий час ст. 368 КК за останні роки чи не щороку зазнавала змін. Наприклад, звичний термін «хабар» замінено на ширший – «неправомірна вигода», розширено коло осіб, які притягаються до кримінальної відповідальності за отримання неправомірної вигоди.

Згодом до КК було додано нові статті – 368–3 та 368–4 і розширено коло осіб, яким може бути запропонована та отримана ними неправомірна вигода. Коло осіб, котрі можуть бути притягнені до відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, сьогодні корелюється з колом суб'єктів, які вчиняють службові зловживання, описані вище.

Криміналістична характеристика розглядуваних злочинів містить такі елементи: особа правопорушника (злочинця), предмет безпосереднього злочинного посягання, спосіб учинення кримінального правопорушення, типова «слідова картина». Особа потерпілого окремо не виділяється, оскільки підкуп службової особи є кримінально ка-

1. Криміналістична характеристика прийняття пропозиції, обіцянки...

раним діянням, тому особа, яка пропонувала, обіцяла чи передавала неправомірну вигоду, притягається до відповідальності за відповідними ст. КК. Крім того, якщо, вчиняючи певні дії в інтересах особи, котра пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, службова особа вчиняє інші кримінальні правопорушення (службове зловживання, службове підроблення тощо), такі дії слід кваліфікувати додатково, тоді особа потерпілого може бути виділена у криміналістичній характеристиці інших злочинів.

Особа правопорушника (злочинця). Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, як і інші кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності, вчиняються службовою особою.

Детальний аналіз різних категорій службових осіб наведено у главі 2.

До кваліфікованих видів цього кримінального правопорушення віднесено його вчинення службовими особами, котрі займають відповідальне чи особливо відповідальне становище.

Відповідно до примітки *службовими особами, які займають відповідальне становище* є особи, зазначені у п. 1 примітки до ст. 364 КК (особи, котрі 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 зі спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом), посади яких згідно зі ст. 6 Закону України «Про державну службу» належать до категорії «Б», судді, прокурори, слідчі й дізнавачі, а також інші, крім зазначених у п. 3 примітки до цієї статті, керівники і заступники керівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та одиниць.

Службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, є:

1) Президент України, Прем'єр-міністр України, члени Кабінету Міністрів України, перші заступники та заступники міністрів, Голова та члени Національної ради України з питань телебачення і радіомов-

лення, Голова та члени Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Голова та члени 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 і заступники, Голова та члени 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 України, 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 зі ст. 6 Закону України «Про державну службу» належать до категорії «А»;

3) особи, посади яких згідно зі ст. 14 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» віднесені до першої та другої категорій посад в органах місцевого самоврядування.

Окремо слід звернути увагу на широке тлумачення поняття «службова особа», про що вже зазначалося у главі 2, виходячи з повноважень, які вона виконує.

Наприклад, як зазначив Верховний Суд, суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК, є особа, котра у складі екзаменаційної комісії приймає іспити, виставляє оцінки, тобто здійснює тимчасову діяльність, що має організаційно-розпорядчий характер, оскільки саме від результатів іспитів залежить право продовжувати навчання, отримувати стипендію¹²⁷.

¹²⁷ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 21 листопада 2023 року у справі № 461/3472/17 (провадження № 51–3166км22). URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/Ogliad_KKS_VS_listopad2023.pdf.

1. Криміналістична характеристика прийняття пропозиції, обіцянки...

Такі кримінальні правопорушення часто вчиняються у співучасті, коли службова особа залучає посередників, яким довіряє. Так, часто має місце пособництво у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди службовою особою. Пособниками можуть виступати підлеглі, колеги, родичі та ін. Наприклад, службова особа вступила у злочинну змову з адвокатом з метою одержання неправомірної від заявника за постановлення виправдувального вироку у кримінальному провадженні. Відповідно, адвокат попередньо узгодивши суму матеріальної вигоди, вказав заявнику про необхідність передання 30 тис. грн. Отримавши зазначену суму, адвокат за сприяння у вчиненні кримінального правопорушення частину коштів привласнив (4 тис. грн.), а решту залишив на задньому сидінні автомобіля¹²⁸.

В іншій справі Верховний Суд погодився з висновками судів першої та апеляційної інстанцій і вказав, що для визнання особи винуватою в пособництві в прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди службовою особою слід довести поза розумним сумнівом, що особа, котра сприяла вчиненню цього злочину, була обізнана з тим, що передає саме неправомірну вигоду, а також з намірами особи, в інтересах якої вона діє. Верховний Суд звернув також увагу на те, що саме по собі вилучення в особи, яка передала неправомірну вигоду, предмета такої вигоди не є достатнім для доведення винуватості цієї особи в пособництві в одержанні неправомірної вигоди службовій особі¹²⁹.

У цьому разі важливим є усвідомлення особою, котра передає неправомірну вигоду, що вона буде передана «за належністю» службовій особі. Відповідно, якщо службова чи інша особа, одержуючи неправомірну вигоду начебто для передання службовій особі, мала намір їх привласнити, то її дії слід кваліфікувати не за ст. 368 КК, а за відповідною частиною ст. 190 КК.

Предметом безпосереднього злочинного посягання є неправомірна вигода, яку злочинець має на меті отримати для себе чи інших осіб від третіх осіб, котрі таку вигоду пропонують, обіцяють чи надають.

¹²⁸ Вирок Чернігівського районного суду Чернігівської області від 05 листопада 2013 року. Провадження № 1-кп/748/157/13.: [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>

¹²⁹ Постанова колегії суддів Третньої судової палати ККС ВС від 01.06.2022 у справі № 607/3946/18 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104694835>.

Поняття неправомірної вигоди надається в примітці до ст. 364–1 КК, де зазначено, що під нею слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав.

Поняття неправомірної вигоди детально розкрито у главі 2 цієї роботи.

Як уже зазначалося, на практиці часто виникають проблеми з розмежуванням отримання неправомірної вигоди та службових зловживань, оскільки в обох випадках службова особа використовує свої службові повноваження не в інтересах служби та має на меті отримати неправомірну вигоду.

Ст. 368, ч. 3, 4 ст. 368–3, ч. 3, 4 ст. 368–4, ч. 2, 3 ст. 369–2 КК передбачено відповідальність за використання службовою особою влади чи службового становища за обіцяну, пропоновану чи передану третіми особами неправомірну вигоду (винагороду) в інтересах осіб, які обіцяють, пропонують чи дають неправомірну вигоду чи третім осіб. Наприклад, службова особа за «винагороду» не приймає рішення про проведення перевірки певної організації, хоча підстави для проведення такої перевірки наявні.

Ст. 364, 364–1, 365–2 КК передбачає відповідальність за використання своїх службових повноважень у власних інтересах, тобто отримання неправомірної вигоди для себе чи третім осіб із власних службових зловживань (а не отримання її від третім осіб). При цьому обов'язковою умовою службових зловживань є заподіяння такими діями істотної шкоди (чи тяжких наслідків). Наприклад, особа, використовуючи свої службові повноваження, купує службовий автомобіль за заниженою вартістю, позачергово отримує службове житло, безоплатно користується службовим автомобілем в особистих цілях.

За наявності підстав, дії особи можуть бути кваліфіковані одночасно і за ст. 364 і за ст. 368 КК (детальніше див. попередню главу).

Кваліфікованими видами кримінального правопорушення є збільшений розмір предмета безпосереднього злочинного посягання – неправомірною вигодою в значному, великому чи особливо великому розмірі. Відповідно до примітки до ст. 368 КК: 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 й більше разів перевищує неоподатковуваний

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

Нагадаємо, що відповідно до п. 5 підрозділу 1 розділу XX Податкового кодексу України, якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації адміністративних або кримінальних правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розділу IV цього Кодексу для відповідного року (50 відсоткам розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року)¹³⁰.

Наприклад, на 2024 рік податкова соціальна пільга становить 1514 грн. (3028 грн.*50%). Отже, в 2024 році неправомірна вигода в значному розмірі становить $1460*100=151\,400$ грн., у великому – $1514*200=302\,800$ грн., в особливо великому – $1514*500=757\,000$ грн.

Крім того, якщо службова особа належить до категорій осіб, визначених у ст. 368–5 КК та отримала неправомірну вигоду в розмірі, що перевищує 6500 н.м.д.г., її дії слід додатково кваліфікувати і як незаконне збагачення.

Водночас у законодавстві не встановлено мінімального розміру неправомірної вигоди, а тому слід звернути увагу на положення Закону України «Про запобігання корупції», у якому передбачені певні обмеження щодо одержання дарунків (пожертв). Так, стаття 23 забороняє особам, зазначеним у пунктах 1, 2 частини першої статті 3 окремим отримувати подарунки у зв'язку із здійсненням такими особами діяльності, пов'язаної із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування або якщо особа, яка дарує, перебуває в підпорядкуванні такої особи. Частина 2 цієї статті для таких осіб визначає, що вони можуть приймати подарунки, які відповідають загальновизначним уявленням про гостинність, крім випадків, передбачених частиною першою цієї статті, якщо вартість таких подарунків одноразово не перевищує двох прожиткових мінімумів для працездатних осіб, встановлених на день прийняття подарунка, а сукупна вартість та-

¹³⁰ Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 11

ких подарунків, отриманих від однієї особи (групи осіб) протягом року, не перевищує чотирьох прожиткових мінімумів для працездатних осіб, встановлених на 1 січня року, в якому прийнято подарунки. Передбачене цією частиною обмеження щодо вартості подарунків не поширюється на подарунки, які: 1) даруються близькими особами; 2) одержуються як загальнодоступні знижки на товари, послуги, загальнодоступні виграші, призи, премії, бонуси; 3) одержуються як відшкодування або покриття витрат на службове відрядження, якщо таке відшкодування або покриття витрат здійснюється за рахунок коштів державного чи місцевого бюджету, коштів міжнародних міждержавних організацій, коштів міжнародної технічної допомоги, а також коштів організатора (співорганізатора) заходу, для участі в якому особа перебуває у службовому відрядженні.

Щодо виграшів слід звернути увагу, що свого часу мало місце декларування виграшів в лотерею як способу легалізації отриманої неправомірної вигоди чи незаконно набутих активів народними депутатами України та іншими державними службовцями¹³¹. Тому, у разі вказівки на набуття ними виграшу слід перевіряти інформацію від оператора лотерей чи організатора азартних ігор, які є податковими агентами гравця і подають звітність про виплачені виграші, а також ведуть облік виграшів на значні суми¹³². При цьому, виграш в лотерею завжди підтверджується лотерейним білетом, а тому має бути серійний номер і саме така сума виграшу облікована в оператора лотерей¹³³.

Крім того, форма неправомірної вигоди може мати значення для кваліфікації вчиненого, зокрема, якщо особа отримала неправомірну вигоду у вигляді заборонених для обігу предметів чи речовин, наприклад, холодну зброю, наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги тощо, то її дії необхідно кваліфікувати за сукупністю (ст. 368, ч. 3, 4 ст. 368–3, ч. 3, 4 ст. 368–4, ч. 2, 3 ст. 369–2 та відповідною статтею КК, якою перед-

¹³¹ Топорецька З.М. Легалізація корупційних доходів з використанням грального бізнесу та лотерей. Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі: *матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 8–9 груд. 2022 р.)* / редкол.: В.В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 291–296.

¹³² Pohoretskyi, M., Cherniak, A., Serhieieva, D., Toporetska, Z., & Iskenderov, E. (2022). State monopoly on gambling on the example of the organization lotteries by state-owned banks. *Amazonia Investiga*. № 11(54). P. 357–366. <https://doi.org/10.34069/AI/2022.54.06.34>. <https://amazoniainvestiga.info/index.php/amazonia/article/view/2068>.

¹³³ Топорецька З.М. Лотереї: 50 питань і відповідей: наук.-практ. вид.; за наук. ред. д.ю.н., проф. М.А. Погорецького. Київ: Алерта, 2019. 222 с.

бачена відповідальність за незаконне поводження зі зброєю (ч. 1 ст. 263 КК) чи незаконне зберігання наркотичних засобів (ч. 1 ст. 307 КК)).

Спосіб вчинення кримінального правопорушення як елемент криміналістичної характеристики традиційно розглядається в широкому розумінні як спосіб підготовки, вчинення та приховання кримінального правопорушення.

Спосіб вчинення цієї групи злочинів охоплюють умисні діяння (дія чи бездіяльність) злочинця, які полягають у:

- прийнятті пропозиції, обіцянки надати неправомірну вигоду;
- одержанні неправомірної вигоди;
- проханні надати таку вигоду для себе чи третіх осіб;
- передбачені вище діяння, поєднані з вимаганням неправомірної вигоди.

Одним із дискусійних є питання щодо визнання караності чи некараності так званої подяки у матеріальному вигляді «про всяк випадок», «для встановлення добрих стосунків». У цьому випадку слід погодитися з думкою М.І. Хавронюка, який вважає, що оскільки законодавець прямо не передбачив відповідальність за надання дарунка (пожертви), не зазначив, що дарунок (пожертва) є видом неправомірної вигоди, то слід вважати, що такі дії не є кримінально-караними¹³⁴. Окрім того, видається, що «включення» подарунку до предмета неправомірної вигоди є недопустимим, оскільки не виключено, що такі дії можуть бути проявом поваги чи симпатії до службової особи¹³⁵.

Згідно примітки до ст. 354 КК: під пропозицією у статтях 354, 368, 368–3 – 370 слід розуміти висловлення працівнику підприємства, установи чи організації, особі, яка надає публічні послуги, або службовій особі наміру про надання неправомірної вигоди, а під обіцянкою – висловлення такого наміру з повідомленням про час, місце, спосіб надання неправомірної вигоди.

Пропозиція неправомірної вигоди – це дія, яка полягає в доведенні до відома адресата наміру (бажання, готовності) надати неправомірну вигоду. Ініціатива її надання виходить від особи, яка її пропонує. Натомість обіцянка неправомірної вигоди має місце тоді, коли

¹³⁴ Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». К.: Атіка, 2011. 424 с. С. 289.

¹³⁵ Шумейко Д.О. Розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ: НАВС, 2015. 237 с. С. 68.

особа домовляється із суб'єктом «пасивного» підкупу про надання неправомірної вигоди (наприклад, особа дає згоду задовольнити прохання цього суб'єкта про надання йому неправомірної вигоди після того, як суб'єктом буде виконана бажана для особи дія). Ініціатива при обіцянці може виходити як від особи, котра надає таку вигоду, так і від суб'єкта «пасивного» підкупу¹³⁶.

Прийняття пропозиції надати неправомірну вигоду розглядають як згоду службової особи з приводу наміру на передачу або надання їй неправомірної вигоди за вчинення чи невчинення будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища і може бути здійснене в будь-якій формі (усній, письмовій, SMS-повідомленням тощо). Окрім того, вказується, що зміст цієї форми фактично обмежується лише тим, що службова особа схвалює (не заперечує) намір того, хто прагне у майбутньому передати їй неправомірну вигоду. Натомість, прийняття обіцянки надати неправомірну вигоду трактують «як схвалення (сприйняття) службовою особою добровільно даного зобов'язання (завірення) на передачу або надання їй неправомірної вигоди за вчинення чи невчинення такою службовою особою в інтересах того, хто обіцяє неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища» (передбачає коригування суми, форми чи виду неправомірної вигоди, місця, часу, способів та адресатів її майбутнього одержання)¹³⁷. Важливе значення й цьому випадку має зовнішня демонстрація готовності отримати таку неправомірну вигоду, а не прийняття службовою особою внутрішнього рішення.

Водночас доведення усної згоди на отримання неправомірної вигоди чи за допомогою СМС є вкрай складним. Практично неможливо довести зв'язок СМС з конкретною пропозицією, оскільки службова особа може зазначити, що відправляла СМС іншій особі або ж в іншому контексті. Тому виявлення вчинення цього кримінального правопорушення шляхом згоди на пропозицію чи обіцянку можливе шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій, в ході яких коли згода особи буде зафіксована за допомогою звуко- чи відеозапису.

¹³⁶ Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства. За ред. М.І. Хавронюка К.: ВД «Дакор». 2016. 496 с. С. 179–180.

¹³⁷ Особливості розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: метод. рек. / Чернявський С.С., Вакуленко О.Ф., Толочко О.М. та ін.. К.: Нац. акад. внутр. справ, 2014. 67 с. С. 11.

1. Криміналістична характеристика прийняття пропозиції, обіцянки...

З цього приводу Верховний Суд наголосив на тому, що для встановлення в діях обвинуваченого складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК, не мають значення такі обставини: 1) чи була неправомірна вигода одержана до або після вчинення (невчинення) службовою особою обумовлених такою вигодою дії із використанням службового становища; 2) чи було заздалегідь обумовлено одержання неправомірної вигоди; 3) чи вчинила службова особа дії (бездіяльність) в інтересах того, хто пропонує, обіцяє, надає неправомірну вигоду, або в інтересах третьої особи¹³⁸.

Способи надання-одержання неправомірної вигоди залежать від її характеру. З усього їх розмаїття варто виділити дві форми:

1) просту (безпосереднє вручення неправомірної вигоди адресату або третій особі). Безпосереднє вручення неправомірної вигоди не слід розуміти буквально – як передачу предмета кримінального правопорушення до рук суб'єкта «пасивного» підкупу (третьої особи). Безпосереднім врученням неправомірної вигоди є й така передача предмета, за якої він, хоч і не потрапляє одразу до рук особи, яка одержує неправомірну вигоду, переходить у її розпорядження, знаходиться під її контролем, наприклад, неправомірну вигоду покладено на робочий стіл службової особи, залишено в автомобілі чи в речах службової особи, гроші відправлено через поштовий переказ чи на рахунок, вказаний службовою особою, тощо. У зв'язку з розширенням терміну «неправомірна вигода» порівняно з «хабарем» сьогодні не виключена можливість отримання неправомірної вигоди через бездіяльність (неповернення наданого в користування майна, неповернення боргу тощо).

2) завуальовану (неправомірна вигода надається-одержується під виглядом виконання цивільно-правового договору, безпідставного нарахування і виплати заробітної плати чи премій, нееквівалентної оплати послуг різного характеру – консультацій, експертиз тощо). При цьому у вирокі мають наводитись докази на користь того, що отримана в завуальованому вигляді вигода є неправомірною, і суб'єкт «пасивного» підкупу усвідомлював цю обставину. *Наприклад, НАБУ проводило досудове розслідування у кримінальному провадженні № 4201700000004970 від 11.12.2017 щодо одного з народних депутатів України за фактом отримання неправомірної вигоди службо-*

¹³⁸ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 21.09.2022 у справі № 516/32/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106454487>.

вою особою, яка займає особливо відповідальне становище, за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК щодо декларування ним вигравів в лотерею на загальну суму близько 500 000 грн., при цьому факт випадіння таких вигравів у цей період оператором лотерей не підтверджено¹³⁹.

Фактичне виконання обіцяних дій за неправомірну вигоду не включається в спосіб вчинення цього кримінального правопорушення, а тому не має значення: а) чи було заздалегідь обумовлене одержання неправомірної вигоди; б) коли (до чи після вчинення діянь з використанням становища, яке займає працівник) одержано неправомірну вигоду; в) чи було фактично вчинено ці діяння і чи мав суб'єкт «пасивного» підкупу намір вчиняти їх; г) за виконання (невиконання) яких дій (законних чи незаконних) надається-одержується неправомірна вигода.

На відміну від пропозиції (обіцянки) неправомірної вигоди, поняття «прохання надати неправомірну вигоду» в КК не розкривається. З огляду на лексичне значення слова «прохати», така дія, на відміну від вимагання неправомірної вигоди, не передбачає будь-яких погроз, а є лише виявленням бажання суб'єкта «пасивного» підкупу одержати неправомірну винагороду за вчинення або не вчинення ним дій із використанням певного становища або в зв'язку з певною його діяльністю. Прохання надати неправомірну вигоду – це звернення відповідного змісту в чіткій і коректній формі з розумінням при цьому можливості особи відмовити в задоволенні такого прохання.

Пояснення вимагання також наведено в примітці до ст. 354 КК: у статтях 354, 368, 368–3 і 368–4 цього Кодексу під вимаганням неправомірної вигоди слід розуміти вимогу щодо надання неправомірної вигоди з погрозою вчинення дій або бездіяльності з використанням свого становища, наданих 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.

Таким чином вимагання можу бути здійснено у двох формах:

1) відкрита – вимога щодо надання неправомірної вигоди з погрозою

¹³⁹ НАБУ дали доступ до документів лотереї щодо вигравшу Ляшка публікація від 04.03.2018 року. URL: <https://www.sud-report.org.ua/2018/03/nabu-dali-dostup-do-dokumentaiv-loterei.html/>.

1. Криміналістична характеристика прийняття пропозиції, обіцянки...

вчинення дій або бездіяльності з використанням свого становища, наданих повноважень, влади, службового становища стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду; 2) завуальована – умисне створення умов, за яких особа вимушена надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів. Завуальована форма вимагання може реалізовуватися як шляхом дій, так і бездіяльності, наприклад, шляхом створення для осіб важких, навіть нестерпних умов праці, змушуючи звільнитись з роботи тих, хто не бажає надавати неправомірну вигоду. Або службова особа вимагає надати фактично непотрібні численні документи, з чого громадянин робить висновок про те, що без надання неправомірної вигоди реалізувати належне йому за законом право не вдасться.

На практиці виникають проблеми з тим, чи підлягатиме особа кримінальній відповідальності за одержання неправомірної вигоди, якщо певне рішення приймає не вона сама, а колегіальний орган, наприклад голова місцевої ради за прийняття необхідного рішення місцевою радою. Верховний Суд України з цього приводу зазначив, що: *кримінальна відповідальність за порушення цієї заборони настає у тому разі, коли особа, яка дає хабар службовій особі, зокрема голові міської ради, усвідомлює, що дає його саме такій особі й у зв'язку із можливостями її посади, а особа, яка одержує незаконну винагороду (хабар), розуміє (не може не розуміти) значущість займаної нею посади, її статусність та можливості; ураховується також вагомність цієї посади у сприйнятті хабародавцем, мета, яку переслідує останній, та його переконаність в тому, що ця мета буде досягнута завдяки можливостям посади, яку обіймає хабароодержувач. Наявність такої можливості, вочевидь, обумовлюється авторитетом займаної особою посади міського голови – керівника органу місцевого самоврядування, який здійснює функції представника влади. Його посада також була пов'язана з виконанням організаційно-розпорядчих функцій державної влади. Отже особа є суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого статтею 368 КК¹⁴⁰.*

Наприклад, в іншій справі Верховний Суд зазначив, що дії особи, яка є членом колегіального органу можуть кваліфікуватися за ст. 368 КК і у тих випадках, якщо вирішення питання, за яке передавалася не-

¹⁴⁰ Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 13.11.2014 року. № 5–20кц14. URL: <http://document.ua/pro-otrimannja-habara-doc215075.html>.

правомірна вигода, ухвалюється цим колегіальним органом спільним рішенням за результатами голосування. До того ж немає значення яке рішення було ухвалене таким колегіальним органом (таке яке цікавило надавача неправомірної вигоди або ж навпаки, тобто позитивне чи негативне). Адже кримінальна відповідальність у ст. 368 КК встановлена за конкретні діяння, серед яких є й одержання неправомірної вигоди, без конкретизації успішності досягнення бажаного результату надавачем неправомірної вигоди. Таким чином члени колегіального органу, які отримують неправомірну вигоду за прийняття рішень, вчинення дій, що входять до компетенції такого органу, є суб'єктами відповідних корупційних правопорушень¹⁴¹.

Якщо ж дії службової особи виходять за межі її компетенції, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди правильніше кваліфікувати за ст. 369–2 КК як зловживання впливом.

Наприклад, дії члена МСЕК у розглядаються як зловживання впливом коли він впливає на окремих членів колегіального органу, які спільно приймають рішення, які входять до компетенції цього органу незалежно від результатів такого впливу чи відсутності впливу взагалі. Для кримінально правової оцінки дій особи за ч. 2 ст. 369–2 КК необхідно встановити можливість суб'єкта цього діяння потенційно здійснити вплив на інших осіб, у здійсненні якого зацікавлений той, хто передає неправомірну вигоду. Як голова, так і члени МСЕК є особами, уповноваженими на виконання функцій держави. Факт встановлення особі групи інвалідності є юридично значимим і тягне за собою багато правових наслідків як соціального характеру, так й іншого характеру. Органи, які уповноважені на встановлення цього факту вочевидь діють від імені держави, оскільки реалізують її функцію саме в частині встановлення інвалідності певній особі. Держава завжди реалізує свої функції через конкретні, створені нею органи чи уповноважених нею осіб. Залежно від сфери прийняття рішення відповідні функції держави здійснюють створені для цього інституції. У частині встановлення факту інвалідності таким органом, який покликаний здійснювати функції держави є медико-соціальні експертні комісії (МСЕК). Члени таких комісії приймають

¹⁴¹ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 23 квітня 2024 року у справі № 726/776/17 (провадження № 51–8212км18). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/C027663>.

1. Криміналістична характеристика прийняття пропозиції, обіцянки...

рішення від імені такої комісії, а отже у ході прийняття юридично значимих рішень комісії вони є особами, уповноваженими на виконання функцій держави¹⁴².

Типова «слідова картина» цього кримінального правопорушення складається з групи матеріальних та ідеальних слідів: 1) предмет неправомірної вигоди; 2) предмети і сліди, пов'язані зі злочинною діяльністю, знаряддя і засоби вчинення кримінального правопорушення або предмети, які зберегли на собі сліди злочинної діяльності; 3) приміщення (службові, житлові, складські); 4) електронні носії інформації (комп'ютери, диски, дискети тощо); 5) документи; 6) пам'ять людей.

Предмет неправомірної вигоди зазвичай є матеріальним об'єктом, який є основним об'єктом-слідоносієм, оскільки при передачі на ньому зберігаються сліди пальців рук особи, яка передає та отримує його, сліди хімічної речовини (якщо предмет попередньо був оброблений нею).

Предмети і сліди пов'язані зі злочинною діяльністю – сюди можна одязі віднести сліди хімічної речовини на предметах (сумка, торбинка, пакет, папка) та одязі підозрюваного, його руках, пакувальні матеріали зі слідами рук підозрюваного (журнали, газети, конверти) тощо. Автомобіль, який використовувався для передачі неправомірної вигоди тощо.

Приміщення в яких відбувалися зустрічі з приводу домовленостей та передачі неправомірної вигоди теж є слідами вчинення кримінального правопорушення. Це можуть бути різні місця: від службового кабінету чи офісу – до кафе, складського приміщення, житла тощо. В них могли залишитися сліди ніг особи, яка передає та особи, яка отримує хабар, сліди хімічних речовин; сліди рук особи, яка пропонує і особи яка погоджувалася чи отримувала неправомірну вигоду.

Електронні носії інформації (комп'ютери, диски, дискети тощо) можуть фіксувати переписку між підозрюваним та особою, яка пропонує неправомірну вигоду з приводу погодження часі місця зустрічей; на матеріалах відеозапису в будівлі, де працює службова особа, громадських місцях тощо можуть бути зафіксовані зустрічі вказаних осіб.

Важливим є не сам носій, а інформація, яка зберігається на ньому у вигляді файлів. Злочинці використовують засоби сучасних техноло-

¹⁴² Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 21 травня 2024 року у справі № 686/8627/22 (провадження № 51–72км24). URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/119309289?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03.

гій залежно від знань і навичок роботи, зокрема для обговорення умов своєї діяльності шляхом листування електронною поштою, на форумах, в чатах або безпосередньо друкуючи їх у текстовому редакторі і сприймаючи на моніторі, щоб уникнути розмови вголос, роздруковують з використанням принтера як самі умови, так і документи, пов'язані зі службовими діями. Сучасна техніка може бути використана злочинцями для вчинення будь-яких дій із описаних нами способів вчинення цього кримінального правопорушення.

Документи є важливим джерелом інформації, яке підтверджує належність особи до службових осіб, її службові повноваження та можливість: накази про призначення на посаду, посадові інструкції, інші документи, які регламентують порядок роботи органу чи установи, де працює одержувач неправомірної вигоди.

Необхідно звертати увагу не лише на явним документам, а й відсутності необхідних документів, які зазвичай повинні бути оформлені при вчиненні законних дій. Це може свідчити про вчинення незаконних дій та знищення документів, які їх підтверджують, або ж є підробленими, чи про невчинення дій, які повинна була вчинити службова особа, але не вчинила у зв'язку з одержанням неправомірної вигоди.

Пам'ять людей, насамперед сторонніх осіб – свідків, які бачили, що особи десь зустрічалися, спілкувалися чи передавали якісь речі. Колеги по роботі також можуть надати інформацію з приводу того, чи приходила і як часто певна особа до конкретної службової особи, про їх взаємовідносини, кому з колег службова особа довіряла чи доручала певну роботу (у тому числі якщо службова особа діяла через посередника). Свідками можуть бути також працівники оперативно-розшукових органів, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії та затримували особу на місці вчинення кримінального правопорушення.

На вчинення службовою особою одержання неправомірної вигоди може вказувати в цілому її спосіб життя: значне перевищення видатків над офіційними доходами; встановлення фактів дорогого ремонту квартир, придбання особистого транспорту, будівництва дач, гаражів та інших робіт в інтересах службової особи, і це при тому, що службовою особою та його сім'єю задекларовано значно менший дохід. У цьому випадку можуть бути підстави стверджувати про систематичність злочинної діяльності, а також вчинення службовою особою незаконного збагачення.

2. Особливості виявлення ознак прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди

Пропозиція, обіцянка чи надання неправомірної вигоди не належить до справ приватного обвинувачення, а тому кримінальне провадження може бути розпочато як на підставі заяви (повідомлення) про вчинення цього кримінального правопорушення, так і у разі самостійного виявлення слідчим чи прокурором з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення.

Водночас, вказаний злочин характеризується високим ступенем латентності, що обумовлено:

- 1) специфічним характером кримінального правопорушення, пов'язаним з конфіденційним спілкуванням двох осіб;
- 2) відсутністю або недостатньою кількістю традиційних слідів вчинення кримінального правопорушення;
- 3) одномоментністю та нетривалістю дій, що здійснюються під час передачі предмета неправомірної вигоди;
- 4) завуальованістю і маскуванню предмета кримінального правопорушення;
- 5) труднощами у фіксації дій осіб, що надають та отримують неправомірну вигоду;
- 6) специфічністю суб'єкта отримання неправомірної вигоди, наявність у нього владних повноважень, обмеженість доступу до місця роботи.

Відповідно до ч.ч. 1, 5 ст. 216 КПК досудове розслідування в залежності від статусу суб'єкта, здійснюють слідчі органів державного бюро розслідувань або детективи Національного антикорупційного бюро України (НАБУ).

Початок кримінального провадження щодо фактів прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання неправомірної вигоди можливий за заявою (повідомленням) від фізичних осіб, як правило, у разі вимагання службовою особою неправомірної вигоди чи штучного створення службовою особою «складних» умов роботи, щоб спровокувати особу на пропонування неправомірної вигоди.

У разі надання заявником разом із заявою (повідомленням) про вчинення цього кримінального правопорушення ініціативного аудіо-,

відеозапису обставин прохання чи вимагання неправомірної вигоди службовою особою це обов'язково відображається у поясненні особи-викривача.

Досліджуючи доказове значення матеріалів звуко-, відеозапису, фотозйомки тощо у кримінальних провадженнях про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, не можна обійти увагою випадки, коли вони виготовлені за допомогою технічних засобів за рамками кримінального процесу. Такими матеріалами можуть бути носії інформації, зняті з транспортних телекомунікаційних мереж, наприклад, заявником чи потерпілим самостійно. Доказове значення таких матеріалів також є дискусійним як серед науковців, так і серед практиків. Одні науковці вважають, що результати застосування технічних засобів взагалі не мають значення доказів¹⁴³, інші пропонують їх розглядати тільки як документи¹⁴⁴, на думку третіх, названі матеріали можуть виступати лише як речові докази¹⁴⁵. Попри різноманіття думок у питанні про їх процесуальну природу, все ж таки більшість учених визнає за ними доказове значення¹⁴⁶. Хоча часто судова практика йде іншим шляхом, указуючи, що заявник не має права збирати докази.

Проте при прийнятті заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, якщо особа сама добровільно надає певні речі чи документи на підтвердження викладеної інформації, то чи може слідчий відмовити в їх отриманні? При одержанні цих матеріалів потрібно вказати назву, маркування та серійний номер носія інформації, на який здійснено запис. Належить також зробити роздруковку аудіозапису, яку слід завірити підписом заявника. Відповідно до ч. 2 ст. 99 КПК матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні) в разі відповідності

¹⁴³ Эскархопуло А.А. Правовые основы применения технико-криминалистических средств в уголовном судопроизводстве. Правоведение. 1986. № 1. С. 91.

¹⁴⁴ Макаров А.М. Доказательственное значение материалов применения научно-технических средств. Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе. М.: Изд-во ВНИИ МВД СССР, 1981. С. 70.

¹⁴⁵ Ищенко Е.П. Применение синхронной записи звука и изображения при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Свердловск, 1974. С. 11.

¹⁴⁶ Лисиченко В.К., Гулкевич З.Т. Об условиях формирования и правовой природе приложенных к протоколам следственных действий. Криминалистика и судебная экспертиза. К., 1986. Вып. 32. С. 3.

іншим вимогам ст. 99 КПК є документами та можуть використовуватися у кримінальному провадженні як докази. Цілком доречно вважати, що аудіо-, відеозапис, наданий особою-викривачем, на підставі вимог ст. 99 КПК, має бути віднесено до документів та в подальшому може використано як доказ у кримінальному провадженні¹⁴⁷.

Проте Верховний Суд зазначає, що запис телефонних розмов з обвинуваченим, які зробив свідок на диктофон або на пам'ять телефону та передав органу досудового розслідування, не може вважатися матеріалом НСРД. За наявності обґрунтованих сумнівів щодо достовірності таких записів, які входять до сукупності ключових доказів, покладених в основу обвинувального вироку, учасники судового провадження мають право просити суд призначити відповідну експертизу цих документів¹⁴⁸.

Відповідно до ч. 5 ст. 354 КК для осіб, які все ж учинили підкуп, але повідомили про це правоохоронні органи, передбачено звільнення від кримінальної відповідальності. Так, особа, котра запропонувала, пообіцяла або надала неправомірну вигоду, звільняється від кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення, передбачені ст. 354, 368–3, 368–4, 369, 369–2 цього Кодексу, якщо після пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди вона – до отримання з інших джерел інформації про цей злочин органом, службова особа якого згідно із законом наділена правом повідомляти про підозру, – добровільно заявила про те, що сталося, такому органу та активно сприяла розкриттю кримінального правопорушення, вчиненого особою, яка одержала неправомірну вигоду або прийняла її пропозицію чи обіцянку. Зазначене звільнення не застосовується, якщо пропозиція, обіцянка чи надання неправомірної вигоди були вчинені стосовно осіб, зазначених у ч. 4 ст. 18 цього Кодексу (службових осіб іноземних держав чи міжнародних організацій).

При цьому розділом VIII Закону «Про запобігання корупції» гарантується державний захист осіб, які надають допомогу в запобіганні та протидії корупції (викривачів)¹⁴⁹. Відповідно до ст. 53 вказаного

¹⁴⁷ Протидія одержанню неправомірної вигоди службовою особою підрозділами захисту економіки національної поліції України. С.М. Бортник, А.М. Лисенко, А.О. Шишкін, І.В. Лисенко, В.В. Вінчук. Х.: ФОРТ, 2017. 188 с. С. 149.

¹⁴⁸ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 02.12.2022 у справі № 758/1780/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107805025>.

¹⁴⁹ Погорецький М.М. Забезпечення прав та свобод людини в оперативно-розшуковій діяльності. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. Спецвипуск. С. 87–94.

закону викривачем є особа, котра за наявності обґрунтованого переконання, що інформація є достовірною, повідомляє про порушення вимог цього закону іншою особою.

Викривачі перебувають під захистом держави. За наявності загрози їх або їхніх близьких життю, житлу, здоров'ю та майну через здійснене повідомлення про порушення вимог цього закону, правоохоронними органами до них можуть бути застосовані правові, організаційно-технічні та інші спрямовані на захист від протиправних посягань заходи, передбачені Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві». Інформація про викривача може бути розголошена лише за його згодою, крім випадків, передбачених законом¹⁵⁰.

Анонімні повідомлення про прийняття пропозиції, обіцянки чи отримання неправомірної вигоди також можуть подаватися, проте вони не будуть приводами для початку кримінального провадження. Приводом будуть заяви роботодавців, подані за результатами перевірки анонімного повідомлення.

Згідно із зазначеним вище законом подання повідомлень (у тому числі анонімних) через внутрішні канали повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень цього закону здійснюється через відкритий для цілодобового доступу Єдиний портал повідомлень викривачів та спеціальні телефонні лінії. Інформація про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, отримана через відповідні регулярні канали, вноситься до Єдиного порталу повідомлень викривачів. У разі використання будь-яких інших способів повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень цього закону (направлення повідомлення, у тому числі анонімного, у паперовій або електронній формі чи повідомлення на особистому прийомі, через спеціальну телефонну лінію тощо) інформаторам гарантується дотримання умов конфіденційності та анонімності, а також забезпечується внесення цієї інформації до Єдиного порталу повідомлень викривачів уповноваженими на це особами відповідних суб'єктів не пізніше наступного робочого дня з моменту її отримання. При використанні зовнішніх каналів

¹⁵⁰ Denysenko, Hryhorii and Pohoretskyi, Mykola. Guarantees of non-disclosure of information constituting secrecy and their role in ensuring the right of participants in criminal proceedings. *Entrepreneurship, Economy and Law*. 2022. № 11. P. 90–95.

повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень цього закону внесення інформації до Єдиного порталу повідомлень викривачів здійснюється не пізніше наступного робочого дня з моменту її виявлення уповноваженою особою суб'єкта, до повноважень якого належить розгляд чи розслідування фактів, викладених у повідомленні.

Стаття 53–2 Закону, вказаного вище, визначає вимоги до перевірки таких повідомлень роботодавцем. Зокрема, повідомлення підлягає розгляду, якщо наведена у ньому інформація містить фактичні дані, що вказують на можливе вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, інших порушень цього закону, які можуть бути перевірені. Таке повідомлення, здійснене через відповідні зовнішні або внутрішні канали, підлягає попередньому розгляду уповноваженою особою у строк не більше десяти робочих днів із дня внесення цієї інформації до Єдиного порталу повідомлень викривачів. Якщо під час попереднього розгляду повідомлення встановлено, що воно не відповідає вимогам цього закону, його подальший розгляд здійснюється у порядку, визначеному для розгляду звернень громадян, про що інформується особа, котра здійснила повідомлення.

Коли у процесі попереднього розгляду повідомлення встановлено, що воно не належить до компетенції органу (юридичної особи), до якого (якої) воно надійшло, подальший його розгляд припиняється, про що інформується особа, котра здійснила повідомлення, з одночасним роз'ясненням щодо компетенції органу або юридичної особи, уповноважених на розгляд чи розслідування викладених фактів.

Якщо наведена у повідомленні інформація стосується уповноваженої особи органу (юридичної особи), до якого (якої) надійшло таке повідомлення, порядок його розгляду визначається відповідним керівником. Коли наведена в повідомленні інформація стосується керівника органу (юридичної особи), до якого (якої) воно надійшло, таке повідомлення у триденний строк надсилається суб'єкту, уповноваженому здійснювати розгляд чи розслідування фактів, викладених у повідомленні, про що інформується особа, котра його здійснила.

У разі підтвердження інформації, викладеної у повідомленні, за результатами його попереднього розгляду винні особи притягаються до дисциплінарної відповідальності уповноваженим на це суб'єктом відповідного органу або юридичної особи. Якщо ж попереднім розглядом виявляються ознаки корупційного правопорушення чи пра-

вопорушення, пов'язаного з корупцією, матеріали передаються відповідному спеціально уповноваженому суб'єкту у сфері протидії корупції або Державному бюро розслідувань.

Особі, яка здійснила повідомлення, надається детальна інформація про результати попереднього розгляду, а також дисциплінарного провадження (якщо воно здійснювалося) у триденний строк із дня завершення відповідного розгляду чи провадження. Інформація про можливі факти кримінальних правопорушень, одержана органами досудового розслідування, розглядається в порядку, визначеному Кримінальним процесуальним кодексом України.

У разі подання анонімного повідомлення до НАБУ про факт вчинення цього кримінального правопорушення воно може бути перевірене за певних умов. Так, відповідно до ч. 2 ст. 19 закону «Про Національне антикорупційне бюро України» анонімні заяви й повідомлення про кримінальні правопорушення або необґрунтовані активи розглядаються Національним бюро, якщо відповідна інформація стосується конкретної особи, містить фактичні дані та може бути перевірена.

Таким чином, якщо за результатами перевірки ДБР чи НАБУ анонімного повідомлення про прийняття пропозиції, обіцянки чи отримання неправомірної вигоди приводом для внесення відомостей до ЄРДР буде не анонімна заява, а самостійне виявлення вказаним органом обставин, що свідчать про вчинення цього кримінального правопорушення.

Приводами для початку кримінального провадження можуть стати й повідомлення громадських активістів та представників ЗМІ щодо невідповідності рівня життя особи задекларованим нею доходам чи про певні «підозрілі» зустрічі чиновника, нелогічні вчинки чи рішення. Наприклад, саме з повідомлення у ЗМІ про декларування депутатом виграшів в лотерею за «підозрілого» збігу обставин – три великі виграші за місяць, хоча до того депутат не був активним гравцем в лотерею і виграшів не декларував, стало приводом для початку НАБУ кримінального провадження за ст. 368 КК.

3. Обставини, що підлягають встановленню при розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди. Відмінність з предметом доказування під час розслідування незаконного збагачення, зловживання службовим становищем, шахрайства

Проблема визначення кола обставин, які підлягають встановленню при розслідуванні цього кримінального правопорушення, пов'язана з тим, коли було вчинено злочин, оскільки з 2009 року до цього часу ст. 368, ч. 3, 4 ст. 368–3, ч. 3, 4 ст. 368–4, ч. 2, 3 ст. 369–2 КК чи не щороку зазнавали змін.

Отже, виходячи зі ст. 91 КПК, розглянемо обставини, які підлягають встановленню у процесі розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання неправомірної вигоди.

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

1) хто, коли і за яких обставин повідомив про факт прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання неправомірної вигоди;

2) чи повідомляли заявники роботодавця або чи отримував останній анонімні повідомлення про факти корупції службової особи і чи проводилася ним перевірка викладених фактів;

3) у який спосіб учинено злочин: прийняття пропозиції, прийняття обіцянки, отримання неправомірної вигоди. Чи поєднувалися вони з вимаганням. Чи вчинялися якісь дії, спрямовані на підготовку та приховання кримінального правопорушення;

4) хто пропонував, обіцяв чи передавав неправомірну вигоду, коли й у якому місці, чи залучався для цього посередник;

5) це – одиничний злочин чи злочинна діяльність мала систематичний характер. Злочин учинявся в одному чи декількох місцях, їх локація;

6) що було предметом неправомірної вигоди та яка його вартість. Тут слід детально описати всі ідентифікаційні ознаки предмета, що передавався: номінал і серійні номери купюр, характеристики коштовностей тощо. Наявність документів, що підтверджують вартість (розмір) неправомірної вигоди;

7) які дії службова особа обіцяла вчинити чи не вчинити за надання неправомірної вигоди. Чи входять вони до повноважень службової особи;

8) характеристика роботодавця (назва, правовий статус, час створення, місцезнаходження, структура, повноваження);

9) характеристика посади отримувача неправомірної вигоди (чи належить зазначена посада до тих, які пов'язані з виконанням функцій держави чи місцевого самоврядування; чи належить особа до службовців, котрі займають особливо відповідальне становище);

10) чи є в діях службової особи ознаки вчинення інших злочинів – службового зловживання, службового підроблення, незаконного збагачення та ін.

Тут слід звернути увагу, чи використовує особа свої службові повноваження, адже, як зазначив Верховний Суд, що кримінальна відповідальність за одержання неправомірної вигоди настає лише за умови, що службова особа одержала її 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 дій, які вона не уповноважена була чинити, але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів завдяки своєму службовому становищу. Якщо службова особа, виконуючи будь-які дії, не використовує можливості, пов'язані з її посадою, то в її діях відсутній склад кримінального правопорушення, передбачений ст. 368 КК¹⁵¹.

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

1) хто вчинив кримінальне правопорушення. Ця група обставин передбачає встановлення персональних даних особи, котра вчинила кримінальне правопорушення (прізвище, ім'я, по батькові, дата й місце народження і проживання), а також його належності до службових осіб чи осіб, які займають відповідальне чи особливо відповідальне становище;

2) злочин вчинено одноособово чи групою осіб. Чи використовувався допомога посередника при переданні неправомірної вигоди. Хто пропонував, обіцяв чи надавав неправомірну вигоду і чи підлягає він кримінальній відповідальності за вчинене;

¹⁵¹ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 25.10.2022 у справі № 695/2947/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106989014>.

3. Обставини, що підлягають встановленню при розслідуванні прийняття...

3) форма вини. Відповідальність за цей злочин настає лише в разі наявності умислу суб'єкта на отримання неправомірної вигоди від використання своїх службових повноважень чи службового становища;

4) основна мета і мотиви вчиненого кримінального правопорушення. Мотиви кримінального правопорушення завжди корисливі (збагачення, бажання отримати зиск від третіх осіб за використання можливостей служби; отримати «легкі гроші», «вигоди від займаної посади»). Мета злочинної діяльності – поліпшення майнового стану, збагачення, підвищення рівня життя, з метою збільшення майнових статків, збагачення за рахунок третіх осіб з використанням займаної посади, можливостей служби, службового становища)¹⁵².

Вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат. Злочини, описані у ст. 368, ч. 3, 4 ст. 368–3, ч. 3, 4 ст. 368–4, ч. 2, 3 ст. 369–2 КК не передбачають встановлення злочинних наслідків, а тому з'ясування вказаних елементів не є обов'язковим.

Водночас, якщо, отримуючи неправомірну вигоду службова особа вчиняє ще й інші кримінальні правопорушення, приміром, службове зловживання, з'ясування цих обставин необхідне в контексті встановлення всіх обставин злочинної діяльності.

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.

Кваліфікованим видом кримінального правопорушення є вчинення кримінального правопорушення повторно, за попередньою змовою групою осіб; поєднане з вимаганням. На кваліфікацію впливає також розмір неправомірної вигоди – значний, великий чи особливо великий. Окрім того, на кваліфікацію впливає посада підозрюваного (обвинуваченого) – його належність до службових осіб, котрі займають відповідальне чи особливо відповідальне становище.

Тут слід звернути увагу на позицію Верховного Суду: коли службова особа, висуваючи іншій особі вимогу передати неправомірну вигоду, щоразу називала різні суми, які слід передати за сприяння

¹⁵² Детальніше див.: Погорецький М.А. Доказування винуватості службової особи у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2018. Спец. вип. № 1 (80). С. 285–296.

в укладенні та виконанні господарських договорів, що їх належить перерахувати на банківські рахунки, у тому числі й третіх осіб, вказує на те, що дії службової особи не охоплюються єдиним наміром на одержання неправомірної вигоди, оскільки така службова особа щоразу керувалася самостійним умислом і виконувала всі необхідні дії для досягнення злочинної мети. У цьому разі дії службової особи не утворюють продовжуваного злочину, а підлягають кваліфікації за ч. 3 ст. 368 КК як одержання службовою особою неправомірної вигоди повторно¹⁵³.

Повнота розслідування передбачає обов'язок з'ясування всіх наявних обставин. При цьому, зазвичай, сторона захисту сама зацікавлена в наданні інформації про обставини, які пом'якшують покарання, виключають кримінальну відповідальність чи є підставою для закриття кримінального провадження¹⁵⁴. Тоді завдання слідчого – оцінити обґрунтованість, достовірність і достатність наданої інформації.

Обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання. Особа звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування.

Розділ IX КК передбачає випадки звільнення від кримінальної відповідальності. Розділ XII КК регулює питання звільнення від покарання чи його відбування.

Звільненню від кримінальної відповідальності згідно з ч. 5 ст. 354 КК підлягає особа, котра вчиняла підкуп службової особи, якщо після пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди вона до отримання з інших джерел інформації про цей злочин органом, службова особа якого згідно із законом наділена правом повідомляти про підозру, добровільно заявила про те, що сталося, такому органу та активно сприяла розкриттю злочину, вчиненого особою, яка одержала неправомірну вигоду або прийняла її пропозицію чи обіцянку. Зазначене звільнення не застосовується тоді, коли пропозиція, обіцянка чи надання неправомірної вигоди були вчинені стосовно осіб, зазначених у ч. 4 ст. 18

¹⁵³ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 06.07.2022 у справі № 727/4042/18 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105148911>.

¹⁵⁴ Старенький О. С. Проблемні аспекти здійснення стороною захисту доказування у кримінальному провадженні. *Боротьба зі злочинністю: проблеми теорії та практики: Збірник наукових матеріалів круглого столу* (19 лютого 2015 року). За заг. ред. к. ю. н., доцента В. О. Іващенко, д. ю. н., с. н. д. М. Л. Грібова, к. ю. н., доцента М. М. Пендюри. К., ФПФСП НАВС, 2015. С. 63–65.

3. Обставини, що підлягають встановленню при розслідуванні прийняття...

цього Кодексу (посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, котрі 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), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді й посадові особи міжнародних судів).

Обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, котрі 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, пов'язаного, зокрема, з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення.

Оскільки цей злочин є умисним, а за його вчинення передбачено покарання у вигляді позбавлення волі, в цьому разі може бути застосована спеціальна конфіскація, передбачена ст. 96–1 та 96–2 КК.

Відповідно до ст. 96–2 КК спеціальна конфіскація застосовується тоді, коли гроші, цінності чи інше майно: 1) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна; 2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) були предметом кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а якщо його не встановлено, – переходять у власність держави; 4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), котрий не знав і не міг знати про їх незаконне використання.

Неправомірна вигода, яку передавали, є предметом кримінального правопорушення, а тому підлягає спеціальній конфіскації.

Відповідно до п. 6–1, ч. 9 ст. 100 КПК майно (гроші або інші статки, а також доходи від них) засудженого за вчинення корупційного кримінального правопорушення, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, пов'язаної з ним особи конфіскується, якщо в суді не підтверджено законність підстав набуття прав на таке майно. Пов'язаними із засудженими особами є юридичні особи, котрі за його сприяння отримали у власність чи користування зазначене майно. Якщо суд визнає відсутність законних підстав набуття прав на частину майна, то конфіскується ця частина майна засудженого, а у разі неможливості виокремлення такої частини – її вартість. Якщо конфіскувати майно, законність підстав набуття прав на яке не було підтверджено неможливо, на засудженого покладається обов'язок сплатити його вартість. Отже, отримана неправомірна вигода та інше майно, законність набуття якого службова особа не може підтвердити, підлягає конфіскації.

Обов'язковою умовою її застосування є факт пов'язаності такого майна саме із зазначеним злочином (вичерпний перелік можливих способів такої «пов'язаності» визначено в ч. 1 ст. 96–2 КК). Тому все те майно, про яке йдеться в п. 6–1, ч. 9 ст. 100 КПК, може підлягати спеціальній конфіскації за умов доведеності факту вчинення особою корупційного кримінального правопорушення.

Крім того, ч. 3 та 4 ст. 368, ч. 4 ст. 368–3, ч. 4 ст. 368–4, ч. 3 ст. 369–2 КК передбачено застосування як додаткового покарання конфіскації майна. Тому в такому разі при розслідуванні належить з'ясувати законність не лише майна, набуття в результаті розслідуваних дій, а всього майна, яке є у власності підозрюваного.

Обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Підстави та порядок застосування таких заходів передбачені Розділом XIV-1 КК. Застосування таких заходів за вчинення прийняття пропозицій, обіцянки чи одержання неправомірної вигоди не передбачено.

Проте застосування таких заходів до юридичної особи можливе тоді, коли її уповноважена особа вчиняла підкуп службової особи від імені та в інтересах юридичної особи, тобто дії, які призвели до отримання юридичною особою неправомірної вигоди або створили умови

3. Обставини, що підлягають встановленню при розслідуванні прийняття...

для отримання такої вигоди, або були спрямовані на ухилення від передбаченої законом відповідальності.

У контексті обставин, які підлягають з'ясуванню при розслідуванні цього кримінального правопорушення, існують проблеми з відмежуванням прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання неправомірної вигоди від незаконного збагачення (ст. 368–5 КК); вимагання (ч. 2 ст. 189 та ч. 3 ст. 189 КК) та шахрайства (ст. 190 КК).

Щодо відмежування цього кримінального правопорушення від незаконного збагачення див. главу 7 цієї роботи.

Одержання службовою особою неправомірної вигоди, поєднане з вимаганням, треба відрізнити від такого кримінального правопорушення проти власності, як вимагання, вчинене службовою особою з використанням свого службового становища (ч. 2 ст. 189 КК). Зокрема, вимагання як кваліфікуюча ознака одержання неправомірної вигоди, вчиненого службовою особою, може набувати завуальованого вигляду, тоді як каране за ч. 2 ст. 189 КК вимагання, вчинюване службовою особою з використанням свого службового становища, завжди передбачає відкрите висунення певної майнової вимоги.

Відрізняються порівнювані діяння й за предметом, адже неправомірна вигода може мати й немайновий характер, що не характерно для вимагання як кримінального правопорушення проти власності. Однак, якщо йдеться про відкриту форму вимагання службовою особою неправомірної (причому майнової) вигоди, то в цій частині такі кримінально-правові норми, як ч. 3 ст. 368 і ч. 2 ст. 189 КК, співвідносяться в сенсі навіть не конкуренції, а колізії. Адже вони, хоч і спрямовані на врегулювання тих саме відносин (в обох ситуаціях виникає загроза заподіяння шкоди правам, свободам і законним інтересам особи внаслідок протиправного використання службовою особою, який висуває майнову вимогу, свого службового становища), змістовно відрізняються між собою і суперечать одна одній.

Долаючи позначену колізію, слід виходити з того, що законний інтерес, який належить особі відповідно до законодавства та який потерпає при вимаганні неправомірної вигоди, виникає не в момент висловлення відповідної погрози і сприйняття її потерпілим (що характерно для ч. 2 ст. 189 КК), а раніше – при виникненні в сфері службової діяльності відносин між особою, котра вимушена згодом надати неправомірну вигоду, і службовою особою. Тому, якщо законний інтерес особи, який ставиться під загрозу службовою особою

та у зв'язку з яким висувається майнова вимога, «створюється» самою ж службовою особою і з цього моменту сприймається потерпілим, вимога передачі майнових благ має кваліфікуватися не як злочин у сфері службової діяльності, а як вимагання, вчинене службовою особою з використанням службового становища¹⁵⁵.

Крім того, Верховний Суд констатував, що вимагання неправомірної вигоди виключається, якщо хабародавець зацікавлений у незаконній, неправомірній поведінці службової особи, прагне обійти закон, установлену процедуру вирішення того чи іншого питання, досягти задоволення своїх незаконних інтересів, одержати незаконні пільги, переваги тощо¹⁵⁶. Тобто вимагання означає, що особа самостійно не бажала і не була зацікавлена давати неправомірну вигоду, а до цього її примусили.

Зокрема, Верховний Суд вирішив, що дії засудженого, котрий, будучи службовою особою, обіймаючи посаду оперуповноваженого, використовуючи службове становище і владні повноваження, зніщював здійснення кримінального провадження щодо особи з метою створення їй несприятливих умов, за яких вона б погодилася систематично сплачувати неправомірну вигоду у вигляді щомісячних платежів за можливість проводити господарську діяльність з обробки бурштину без втручання правоохоронних органів, є вимаганням неправомірної вигоди. З урахуванням того, що саме засуджений призначав зустрічі та надалі спрямовував їх на обговорення теми систематичного надання неправомірної вигоди, сам визначав у завуальованій формі порядок виплати, розмір неправомірної вигоди, що зумовлювалося його побоюваннями бути викритим унаслідок можливого документування його дій, його дії підлягають кваліфікації за ч. 3 ст. 368 КК¹⁵⁷.

Відмежування одержання неправомірної вигоди від шахрайства. Дії особи, яка, отримуючи від потенційного надавача неправомірної вигоди майно нібито для передання його службовій особі, насправ-

¹⁵⁵ Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». К.: Атіка, 2011. 424 с. С. 220.

¹⁵⁶ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 26.01.2022 у справі № 677/450/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102941414>; постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 06.07.2022 у справі № 727/4042/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105148911>; постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 01.06.2022 у справі № 607/3946/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104694835>.

¹⁵⁷ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 21.09.2022 у справі № 360/421/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106454411>.

3. Обставини, що підлягають встановленню при розслідуванні прийняття...

ді має намір привласнити це майно, слід кваліфікувати за ст. 190 КК як шахрайство.

Одержання службовою особою неправомірної вигоди за дію (бездіяльність), яку ця особа в силу свого службового становища (навіть у широкому розумінні цього поняття) об'єктивно не спроможна вчинити, але має можливість вплинути на прийняття такого рішення, слід кваліфікувати за ст. 369–2 КК.

Якщо службова особа розуміє, що неправомірну вигоду пропонують, обіцяють або надають їй за дії чи бездіяльність по службі, крім того, її умислом охоплюється усвідомлення того, що суб'єкт «активного» підкупу сприймає свою поведінку як пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди. Кваліфікація вчиненого в цьому разі за ст. 368, а не, скажімо, за ст. 190 КК «Шахрайство» дозволяє врахувати тісний зв'язок між злочинами, передбаченими ст. 368 і ст. 369 КК, а також те, що аналізована поведінка службової особи (корумпованої принаймні суб'єктивно) посягає на ті суспільні відносини, які становлять об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК.

Коли ж службова особа вводить громадянина в оману, переконуючи його, що вона уповноважена на справляння «штрафу» або що певна послуга є платною, хоча насправді вона всім надається безкоштовно, дії службової особи в цьому разі слід кваліфікувати не за ст. 368 КК, а за ст. 190 КК як шахрайство, а за наявності підстав – і як зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК).

У разі одержання майна під виглядом неправомірної вигоди особою, котра не є службовою особою юридичної особи приватного права, але видає себе за таку в очах того, хто надає «неправомірну вигоду», її дії слід кваліфікувати як шахрайство за ст. 190 КК. У діях же того, хто надає майно зловмиснику, убачаються ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 369 КК, тобто закінченого замаху на надання неправомірної вигоди.

Верховний Суд вирішив, що в тому разі, коли службова особа заради досягнення бажаного для себе результату використовує не свою владу або службове становище, а особисті зв'язки, дружні чи родинні стосунки з іншими, у тому числі й службовими особами, склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК, відсутній. Якщо ж службова особа за відсутності відповідних повноважень одержує чуже майно начебто для внесення коштів у рахунок відшко-

дування шкоди за нестачу майна, заподіяну підлеглою особою (на що підлеглий і розраховує), а насправді заздалегідь не має такого наміру, а прагне лише протиправно заволодіти таким майном шляхом обману, такі дії слід кваліфікувати за ст. 190 КК.

З позиції Верховного Суду, дії службової особи, котра одержала гроші чи інші матеріальні цінності начебто для передачі іншій особі (зокрема, службовій або уповноваженій), а насправді мала намір не передавати їх, а привласнити, належить кваліфікувати не за ст. 368 КК, а за відповідною частиною ст. 190 КК як шахрайство. Якщо потерпілий доручає суб'єкту злочину як службовій особі, котрій він підпорядкований і від якої залежить, а остання використовує так званий «авторитет посади» з метою заволодіння чужим майном унаслідок обману щодо своїх справжніх намірів не виконувати обіцянки спрямувати надані ним кошти на погашення недостачі, такі дії мають кваліфікуватися за ст. 368 КК лише у випадках, коли службова особа наділена повноваженнями отримувати відшкодування шкоди за нестачу майна, видавати відповідний наказ, приймати рішення про відшкодування шкоди на підставі рапорту про її добровільне погашення або шляхом використання службового становища впливати на вирішення цих питань іншими службовими особами. Обман у намірах у такому разі не має вирішального кримінально-правового значення для кваліфікації дій винуватої особи, де чуже майно службова особа одержує як неправомірну вигоду з використанням наданої їй влади та службового становища, де на кваліфікацію не впливає той факт, чи мала на меті службова особа виконати певні дії з використанням наданих їй повноважень, чи прагнула в такий спосіб збільшити власні (третіх осіб) майнові статки за рахунок чужого майна. Відносини власності є додатковим факультативним об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК¹⁵⁸.

¹⁵⁸ Постанова Об'єднаної палати від 17.10.2022 у справі № 686/13801/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940469>.

4. Типові слідчі ситуації та версії початкового етапу розслідування прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання неправомірної вигоди, алгоритм відповідної роботи слідчого

Фахівці виділяють такі типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування цього кримінального правопорушення.

1. Особу затримано на місці вчинення кримінального правопорушення під час передачі-отримання неправомірної вигоди. Така ситуація є найпростішою для розслідування. Результати контролю за вчиненням злочину та переданням неправомірної вигоди на місці вчинення кримінального правопорушення при виявленні відповідних фактів становлять сукупність основних і вирішальних доказів, на чому й ґрунтується рішення у більш ніж 90% судових розглядів. У цьому разі важливою є правильна підготовка та оформлення результатів негласної слідчої (розшукової) дії – контроль за вчиненням злочину. В цій слідчій ситуації проводиться затримання особи, вилучення предмета неправомірної вигоди, проведення освідування особи задля виявлення слідів хімічної речовини, якою було оброблено предмет неправомірної вигоди, на тілі та одязі особи, проводяться змиви марлевым тампоном з рук особи¹⁵⁹. В цій ситуації проводиться також огляд місця події – локації передання неправомірної вигоди з фіксацією всіх слідів, особливу увагу звертаючи на сліди хімічної речовини, адже, якщо їх не буде, позиція захисту ґрунтуватиметься на відсутності події або складу кримінального правопорушення¹⁶⁰.

2. Передання неправомірної вигоди відбудеться в майбутньому (подана заява про прохання чи вимагання неправомірної вигоди в особи або погодження службової особи на пропозицію отримати таку вигоду; після передання частини неправомірної вигоди хабародавець повідомив про цей факт та про заплановану передачу іншої частини; отримана інформація про систематичне отримання неправомірної вигоди службовою особою).

¹⁵⁹ Сергеева Д.Б. Результати негласних слідчих (розшукових) дій: проблемні аспекти визначення. *Право і громадянське суспільство*. 2014. № 1. С. 97–106.

¹⁶⁰ Старенький О.С. Структура кримінального процесуального доказування в діяльності захисника. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2014. № 3 (50). С. 220–229.

Ситуації цієї групи розподіляються залежно від джерела отримання інформації про факти одержання неправомірної вигоди:

- отримана заява від учасника події – потерпілого (у разі прохання чи вимагання) або особи, котра здійснила підкуп, чи посередника (явка з повинною – після підкупу або добровільної відмови від кримінального правопорушення);
- повідомлення отримане від особи, котра не має стосунку до цього кримінального правопорушення, або з іншого джерела.

Сенс такого розподілу полягає у змозі використати особу в негласному заході, а також у можливості перевірки отриманої інформації та необхідності отримання додаткової інформації. Можливість участі особи в негласному заході з'являється, вочевидь, лише коли у випадку, особа причетна до вчиненого чи підготовлюваного кримінального правопорушення як одна зі сторін або передаточних ланок (посередників), а службова особа прийняла пропозицію чи обіцянку, щоб уникнути провокації злочину¹⁶¹.

При перевірці отриманої заяви (повідомлення) необхідно: переконатися в рішучості заявника (потерпілого) щодо подання заяви про вчинення цього кримінального правопорушення, попередити про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про злочин, а також про державний захист викривачів; з'ясувати, чи є в особи документи, аудіо-, відеозаписи, інші докази її слів; за наявності часу до моменту передання неправомірної вигоди необхідно підготуватися до проведення негласних заходів, спрямованих на отримання інформації, що підтвердить надану заявником (потерпілим) інформацію¹⁶².

У такому випадку основним завданням слідчого є організація документування негласними методами майбутніх фактів передання неправомірної вигоди, виявлення: повторних фактів отримання та давання неправомірної вигоди; супутніх злочинів; суб'єктів, співучасників та виду співучасті (наявність посередників, групи, організо-

¹⁶¹ Детальніше див. Погорецький М.А. Застосування провокації в ході негласних розслідувань: питання правомірності. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 33–43.

¹⁶² Погорецький М.А. Забезпечення доказування одержання неправомірної вигоди службовою особою негласними заходами: проблемні питання. *Оперативно-розшукове запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням: матеріали круглого столу (Київ, 24 червня 2015 року)*. ред. кол. С.С. Чернявський, М.М. Алексійчук, О.В. Хуторянський, І.М. Купранець, В.І. Василичук. К.: ФОРМ Кандиба Т.П., 2015. С. 184–186.

4. Типові слідчі ситуації та версії початкового етапу розслідування...

ваної групи); дій (бездіяльності), виконаних за неправомірну вигоду; фактів обернення отриманих предметів неправомірної вигоди на користь службової особи; використаних способів передання неправомірної вигоди, переважних видів предметів неправомірної вигоди, частих місця та часу їх передання; інших обставин, які важливі для викриття та припинення злочинної діяльності всіх членів групи.

Використовуючи інформацію про передання неправомірної вигоди в майбутньому, можна проводити гласні та негласні СРД в такій комбінації¹⁶³:

- негласні заходи, спрямовані на отримання додаткової інформації;
- контроль за вчиненням кримінального правопорушення, який у разі виявлення відповідних ознак закінчується затриманням осіб, причетних до передання-одержання неправомірної вигоди (одночасно всіх);
- огляд місця події (місць передання, затримання), в перебігу якого проводиться огляд предмета неправомірної вигоди, та освідування учасників кримінального правопорушення;
- допити підозрюваних;
- виїмка (при тимчасовому доступі) та огляд документів;
- обшуки (групові – одночасно у всіх місцях, які стосуються осіб, причетних до передання-одержання неправомірної вигоди);
- пред'явлення для впізнання;
- призначення експертиз.

3) факт передання неправомірної вигоди мав місце, але це був одиничний чи випадковий факт, інформація про можливість повторного його вчинення, час і місце можливого вчинення невідомі.

Така ситуація є найскладнішою для розслідування, оскільки у таких випадках сліди-ознаки головного елемента способу вчинення цього кримінального правопорушення, як правило, звичайно, зберігаються у незначній кількості і доволі рідко. Службова особа намагається якнайшвидше змінити місце зберігання неправомірної вигоди, позбутися його, зробивши покупку, обмінявши валюту, віддавши борг тощо, «відмити», зробивши дохід законним.

¹⁶³ Сергєєва Д. Б. Теоретичні, правові та праксеологічні засади використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесуальному доказуванні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2015. 556 с.

У цьому разі слід особливу увагу слід звертати на інші сліди передання-одержання неправомірної вигоди, які свідчитимуть про підготовчі дії та приховування факту її давання-одержання. Здебільшого об'єктами дослідження мають стати факти незаконного збагачення службової особи, значних покупок, витрачання коштів без підтвердження джерел їх походження, різке поліпшення рівня життя та факти здійснення або нездійснення певної дії в інтересах особи, котра передала неправомірну вигоду, а також зв'язки між ними.

На факти вчинення цього кримінального правопорушення вказуватимуть непрямі дані, що містяться переважно в документах, які стосуються службових дій, а також надані службовою особою для обґрунтування її збагачення. Тому розслідування слід починати з огляду цих документів із метою встановлення: їх підробки; незаконності виконання службових дій; неправомірності невиконання таких дій; порядку їх виконання; порядку проходження документації; недотримання правил оформлення документів, спрощення його порядку; порушення звичайної черговості розгляду питань, пришвидшення його порівняно зі встановленими або звичайними термінами виконання службових дій тощо.

У цій ситуації документи вивчаються порівняно зі складеними документами для оформлення таких же рішень чи дій службової особи щодо інших заяв з метою виявлення невідповідностей у цій конкретній ситуації щодо звернення особи, котра здійснила підкуп.

Так, у цьому разі важливого значення для розслідування набуває відповідність дій, які вчинено за неправомірну вигоду, закону та іншим встановленим вимогам, звичайному порядку їх вчинення. Залежно від цього можна також виокремити дві ситуації в межах цієї ситуації: неправомірну вигоду отримано за поведінку службової особи, яка цілком відповідає встановленим вимогам; неправомірну вигоду отримано за поведінку службової особи, що суперечить закону, іншим вимогам.

Перша ситуація є вкрай складною, оскільки можливостей доказування практично не містить. Однак не слід втрачати навіть мізерні можливості для отримання доказів. Поряд із указаним вище дослідженням документів необхідно використати можливості виявлення інших непрямих доказів «особливого ставлення» службової особи при виконанні певних дій на користь особи, котра можливо пообіцяла або вже дала неправомірну вигоду. Тобто в цій ситуації ключовими

будуть сліди – відображення різниці звичайного порядку виконання службових обов'язків та їх порядку у випадку, що розслідується.

Такі сліди вказуватимуть на факти тяганини в різних формах прояву на стадії, коли неправомірну вигоду ще було не отримано, а після цього – на явно протилежні прояви, зокрема: прискорення службовою особою звичайного порядку виконання службової дії; порушення чинного порядку надходження й проходження документів; недотримання черговості вирішення конкретного питання; порушення існуючих правил оформлення документів; порушення порядку підготовки матеріалів, їх розгляду; порушення або спрощення порядку розгляду питання; недотримання діючих вимог про повноту матеріалів, що надаються й необхідні для ухвалення рішення¹⁶⁴.

У другій ситуації ключовими доказами можливого пропонування чи передання неправомірної вигоди мають стати сліди: відображення контрасту між професіоналізмом, кваліфікацією, добросовісністю попереднього виконання обов'язків та порушенням закону, яке допустила службова особа у випадку, що розслідується (слід відповісти на запитання: «Чи могла службова особа, маючи певний досвід та кваліфікацію, допустити таке порушення з недбалості або випадково?»), а також контрасту між цим порушенням та користю, яку від нього отримали особа, котра здійснювала підкуп, чи третя особа, але не сама службова особа.

Такі сліди, хоча прямо можуть не свідчити про одержання за певні незаконні дії неправомірної вигоди, але у своїй сукупності мають переконливо складати враження, що такі дії службова особа вчинити задарма ніяк не могла. До того ж, найчастіше при встановленні механізму таких злочинів, чітко зрозуміло, що без участі цієї службової особи його вчинити було б дуже складно або навіть неможливо, і не отримати від цього певної користі вона просто не могла.

Отже, для ситуацій, коли отримана інформація про вже передану неправомірну вигоду, послідовність проведення початкових слідчих (розшукових) дій така: негласні слідчі (розшукові) дії, спрямовані на отримання додаткової інформації; виїмка (при тимчасовому доступі) та огляд документів; обшуки; пред'явлення для впізнання; допити підозрюваних; призначення експертиз.

¹⁶⁴ Шило А.І. Методка розслідування хабарництва в контексті нового антикорупційного законодавства України: дис. канд. юрид. наук 12.00.09. Київ: Національна академія прокуратури України, 2013. 244 с. С. 128.

Типовими версіями при розслідування прийняття пропозиції, обіцянки чи отримання неправомірної вигоди є:

- факт домовленості чи давання-одержання неправомірної вигоди або її вимагання мав місце;
- отримання неправомірної вигоди є систематичним;
- факту одержання неправомірної вигоди не було, має місце умисна або помилкова обмова службової особи та іншої особи свідком (службова особа правомірно одержала винагороду, не здійснюючи яких-небудь дій в інтересах третіх осіб, службова особа отримала подарунок, повернення боргу тощо);
- факту вимагання неправомірної вигоди не було, має місце умисна або помилкова обмова службової особи заявником (потерпілим) (заявник (потерпілий) тлумачить слова і дії службової особи як вимагання неправомірної вигоди);
- було вчинено інший злочин, який за механізмом нагадує одержання неправомірної вигоди. Найчастіше такими злочинами є шахрайство, коли винагорода приймається не службовою особою або службовою особою, котра не має відповідних повноважень, зловживання службовим становищем.

Отже, аналізуючи наведений перелік загальних версій, їх можна фактично звести до двох:

1) подія за своїм механізмом відповідає одержанню неправомірної вигоди;

2) подія має інший характер (інше правопорушення (злочин) або законна передача певного предмета тощо).

5. Організація і тактика проведення гласних слідчих (розшукових) дій на початковому та подальшому етапах розслідування

Під час досудового розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою найчастіше проводяться такі гласні слідчі (розшукові) дії (СРД), як: допит (свідка, потерпілого, підозрюваного), слідчий огляд, освідування, обшук, призначення експертиз.

Тактика *допиту підозрюваного* ґрунтується, виходячи із двох ситуацій: 1) затримання службової особи у момент прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди чи одразу ж після цього; 2) подання особою заяви до органів досудового розслідування, прокуратури про факт прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

У першому випадку для забезпечення результативності допит підозрюваного доцільно проводити відразу після його затримання, скориставшись ефектом раптовості у стресовій ситуації, що практично унеможливорює продумування відповідної поведінки та погодження показань з іншими співучасниками, свідками¹⁶⁵, а також можливості детально вибудувати свою, виправдувальну версію події, врахувавши усі корективи, які внесли у запланований перебіг подій усілякі випадковості¹⁶⁶. Психологічний вплив феномену раптовості на свідомість службової особи під час затримання є тим сприятливим чинником, який має бути використаний слідством. Службова особа, не готова до становища, у якому опинилась у результаті затримання, інколи одразу зізнається в одержанні неправомірної вигоди або ж висуває зовсім не обґрунтовані версії щодо підстав та обставин отримання переданих їй матеріальних цінностей¹⁶⁷. Водночас, не слід переоцінювати прийоми раптовості, позаяк підозрювані здебільшого вельми обізнані в галузі права, достатньо ґрунтовно розуміють тактику й методику розслідування зазначеної категорії проваджень (слідчі, судді, прокурори, оперативні працівники та ін.)¹⁶⁸.

Підозрювані у справах про неправомірну вигоду – це особи, переважно з раціональним мисленням, тому найліпше їх переконує пред'явлення доказів під час допиту. Утім, цей прийом має бути спланованим і цілком виключати пред'явлення сумнівних доказів, не перевірених і не підтверджених іншими доказами фактичних даних,

¹⁶⁵ Шумейко Д.О. Розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Київ, 2015. С. 119.

¹⁶⁶ Шило А.І. Методика розслідування хабарництва в контексті нового антикорупційного законодавства України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2013. С. 161.

¹⁶⁷ Ліщенко В.М. Доказування на досудових стадіях кримінального процесу у справах про одержання хабара: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2010. С. 139–140.

¹⁶⁸ Шумейко Д.О. Розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Київ, 2015. С. 119.

оскільки інакше суб'єкт упевнюється в слабкій поінформованості слідчого й може спрямувати слідство хибним шляхом¹⁶⁹.

Саме тому стороні обвинувачення під час проведення першого допиту підозрюваного необхідно максимально деталізувати питання, що становляться, для отримання належних та достовірних показань, з'ясування обставин, які стосуються предмета доказування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. У будь-якому разі слідчий (детектив), прокурор у процесі проведення допиту підозрюваного, затриманого на місці вчинення кримінального правопорушення, мусять з'ясувати: розмір неправомірної вигоди; у якій валюті одержувалася неправомірна вигода; за які конкретні послуги чи дії службова особа її отримала; у яких стосунках перебуває підозрюваний з особою, котра надавала неправомірну вигоду; наявність інших співучасників прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди.

Якщо підозрюваний заперечує свою винуватість в отриманні неправомірної вигоди, то стороні обвинувачення доцільно з'ясувати: в яких стосунках перебуває підозрюваний з особою, котра надавала неправомірну вигоду; чому особа надавала неправомірну вигоду підозрюваному; за яких обставин особа, котра надавала неправомірну вигоду, опинилася в одному місці з підозрюваним; яким чином на тілі, одязі, інших речах чи документах підозрюваного залишилися сліди спеціальної хімічної речовини; чи приймалися підозрюваним якісь рішення або вчинялися певні дії на користь особи, котра надавала неправомірну вигоду тощо. Під час таких допитів слідчому (детективу), прокурору потрібно максимально деталізувати запитання з метою викриття неправдивих і суперечливих показань підозрюваного. При цьому для спростування та викриття неправдивих показань підозрюваного слідчому (детективу), прокурору слід наводити докази, що підтверджують винуватість особи у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди. Наприклад, якщо факт домовленості підозрюваного з особою, котра надавала неправомірну вигоду, був задокументований у процесі проведення НСРД – аудіо-, відеоконтролю чи зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, підозрюваному необхідно пред'явити відповідний технічний запис, ознайомити з його змістом та отримати пояснення з цього приводу.

¹⁶⁹ Ліщенко В.М. Доказування на досудових стадіях кримінального процесу у справах про одержання хабара: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2010. С. 168.

У ситуації, коли є інформація про вже вчинений злочин цієї категорії (заявник подав заяву до органів досудового розслідування, прокуратури про факт прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою в минулому), допит доцільно відтермінувати до формування достатньої доказової бази. Це зумовлено тим, що на першій стадії досудового розслідування, розпочатого на підставі заяви особи про факт прийняття службовою особою пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, слідчий (детектив), прокурор не мають достатніх доказів, які б указували на винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, та на підставі яких можна було б допитати особу в статусі підозрюваного.

У такому разі слідчий (детектив), прокурор мусять належним чином підготуватися до проведення такого допиту, з'ясувавши анкетні дані підозрюваного, перевіривши обставини, викладені заявником у повідомленні щодо факту прийняття службовою особою пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди. Тактика такого допиту полягає у послідовному з'ясуванні обставин, пов'язаних із заявою про надання неправомірної вигоди або із затриманням особи. Метою допиту є встановлення сукупності фактів, які засвідчують дії підозрюваного у процесі скоєння кримінального правопорушення¹⁷⁰.

Допит заявника. Під час досудового розслідування кримінальних правопорушень цієї категорії допиту підлягають заявники, які подали до органів досудового розслідування, прокуратури заяву щодо протиправних дій службової особи, спрямованих на отримання неправомірної вигоди.

Згідно з ч. 1 ст. 60 КПК заявником є фізична чи юридична особа, котра звернулася із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення до органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове провадження, і не є потерпілим. Чинний КПК не передбачає процесуального порядку допиту заявників. Залежно від обставин кримінального правопорушення та слідчої ситуації слідчий (детектив), прокурор можуть допитати відповідну особу в статусі свідка чи потерпілого.

У науковій літературі зазначається, що в разі вимагання неправомірної вигоди службова особа завдає моральної та матеріальної шко-

¹⁷⁰ Чернявський С.С., Вакулєнко О.Ф., Толочко О.М. та ін. Особливості розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: метод. рек. К. : Нац. акад. внутр. справ, 2014. С. 32.

ди суб'єкту, котрий передає неправомірну вигоду, у зв'язку з чим такого заявника належить допитувати як потерпілого¹⁷¹. Водночас слід враховувати те, що потерпілим у кримінальному провадженні відповідно до ч. 1 ст. 55 КПК може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди. Якщо особі не заподіяно відповідної шкоди, то й потерпілим її визнати не можна. При внесенні відомостей до ЄРДР про факт прийняття службовою особою пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди сторона обвинувачення не має достатніх доказів, які б свідчили про заподіяння фізичній особі відповідної шкоди.

Окрім того, варто враховувати, що заявником у кримінальних провадженнях цієї категорії може бути не лише особа, від якої вимагали надання неправомірної вигоди, а й інші особи, котрі були очевидцями цього кримінального правопорушення або ж яким відомі обставини його вчинення. У більшості проаналізованих нами випадків на момент отримання від особи заяви, відповідна винагорода, як правило, лише вимагається, а не передається, тобто матеріальна шкода фактично не завдана, тому визначити моральну шкоду, спричинену вимаганням, на початковому етапі досудового слідства неможливо. Відтак, стороні обвинувачення більш доцільно проводити допит осіб, які повідомили про факт одержання неправомірної вигоди, у статусі свідків.

На цьому наголошує й Д. О. Шумейко, зазначаючи, що проведення допиту заявника як потерпілого є передчасним, оскільки свідчення останнього не перевірені результатами інших СРД та НСРД. На думку вченого, на початковому етапі розслідування в кожному випадку потрібно проводити допит заявника як свідка. Згодом, у разі встановлення заподіяння моральної, фізичної або матеріальної шкоди особі, слідчий може допитати заявника у статусі потерпілого¹⁷².

Допит заявника слід проводити одразу після подання ним слідчому (детективу), прокурору заяви про вчинення кримінального правопорушення. Заявники у своїх дописах можуть повідомити слідчому

¹⁷¹ Ляш А. О., Благодир В. С. Допит потерпілого і свідка під час судового розгляду справ про одержання хабара. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. № 19 (2). С. 102; Андрейко Ю. О. Проведення допиту при розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: питання класифікації. *Право і суспільство*. 2015. № 6 (3). С. 125.

¹⁷² Шумейко Д. О. Розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Київ, 2015. С. 101.

(детективу), прокурору про факт: одержання неправомірної вигоди в минулому; прийняття пропозиції, обіцянки одержання неправомірної вигоди; одержання неправомірної вигоди в майбутньому.

Якщо заявник подав заяву про вчинення службовою особою кримінального правопорушення в минулому, то слідчому (детективу), прокурору під час його допиту необхідно з'ясувати: що саме було предметом неправомірної вигоди; яке джерело походження грошових коштів, що були предметом неправомірної вигоди; за яких обставин заявнику стало відомо про факт одержання неправомірної вигоди службовою особою; кому ще відомо про факт одержання службовою особою неправомірної вигоди; характер стосунків заявника та особи, котра одержувала неправомірну вигоду; час і місце одержання неправомірної вигоди службовою особою; у який спосіб службова особа одержувала неправомірну вигоду; за які конкретні дії чи прийняті рішення службова особа одержувала неправомірну вигоду; яким чином була досягнута домовленість між заявником і особою, котра одержувала неправомірну вигоду; чи залишив заявник певні позначки на предметах неправомірної вигоди; чи є інші співучасники вчинення цього кримінального правопорушення тощо.

Описана ситуація в практиці розслідування цієї категорії проваджень має місце, зазвичай, у разі систематичного одержання неправомірної вигоди службовою особою або разового її отримання за умови невиконання чи неналежного виконання погоджених з вигодадавцем дій у його інтересах. За систематичного надання неправомірної вигоди заявники нерідко для своєрідного «страхування» та можливого викриття вигодоодержувача в майбутньому перед переданням грошових коштів як предмета неправомірної вигоди здійснюють його копіювання на ксероксній апаратурі, фіксують номери банкнот, які передають вигодо одержувачам, тощо¹⁷³.

У разі повідомлення заявником факту прийняття службовою особою пропозиції, обіцянки одержання неправомірної вигоди слідчому (детективу), прокурору під час здійснення його допиту доцільно встановити: що було предметом прийняття пропозиції, обіцянки одержання неправомірної вигоди, її розмір; посаду та місце роботи службової особи, котра прийняла пропозицію, обіцянку одержання неправомір-

¹⁷³ Шумейко Д.О. Розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Київ, 2015. С. 106.

ної вигоди; характер стосунків заявника та особи, яка прийняла пропозицію, обіцянку одержання неправомірної вигоди; за яких обставин заявнику стало відомо про факт прийняття службовою особою пропозиції, обіцянки одержання неправомірної вигоди; час і місце прийняття пропозиції, обіцянки одержання неправомірної вигоди службовою особою; чи відомо іншим особам факт прийняття службовою особою пропозиції, обіцянки одержання неправомірної вигоди; за які конкретні дії чи рішення службова особа прийняла пропозицію, обіцянку одержання неправомірної вигоди; яким чином була досягнута домовленість між заявником і особою, котра прийняла пропозицію, обіцянку одержання неправомірної вигоди тощо.

Під час здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень щодо неправомірної вигоди заявники найчастіше повідомляють про можливе одержання службовою особою неправомірної вигоди в майбутньому. Допит відповідних осіб щодо поданої ними заяви та викладених в ній обставин має вкрай важливе значення для процесу доказування у досудовому розслідуванні кримінальних проваджень цієї категорії, оскільки його результати можуть бути використані слідчим (детективом), прокурором для прийняття рішення про проведення контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту та інших СРД з метою документування факту одержання неправомірної вигоди службовою особою й затримання її саме в цей момент або ж одразу після її отримання.

У процесі допиту заявника уповноважені суб'єкти сторони обвинувачення мають з'ясувати: що є предметом одержання неправомірної вигоди, її розмір; посаду та місце роботи службової особи, яка одержуватиме неправомірну вигоду; характер стосунків заявника та особи, котра одержуватиме неправомірну вигоду; час і місце одержання неправомірної вигоди службовою особою; чи відомо іншим особам про можливе одержання неправомірної вигоди; за які конкретні дії чи прийняті рішення службова особа одержить неправомірну вигоду; яким чином була досягнута домовленість між заявником і особою, котра отримуватиме неправомірну вигоду; чи причетні до цього кримінального правопорушення інші особи; чи не мали дії заявника провокаційний характер, спрямований на підбурення службової особи до одержання неправомірної вигоди; чи погоджується заявник узяти участь у проведенні процесуальних дій для документування факту одержання неправомірної вигоди та затримання службової особи тощо.

Допит свідків. У кримінальних провадженнях цієї категорії свідками можуть бути: заявники; особи, у яких вимагали неправомірну вигоду; випадкові очевидці кримінального правопорушення; особи, котрі працюють разом з вигодоодержувачем, як підпорядковані йому, так і не підпорядковані; керівники вищестоящих органів, у підпорядкуванні яких працював вигодоодержувач; колеги по роботі; очевидці затримання вигодоодержувача; особи, котрі зверталися до установи, де працює вигодоодержувач з приводу вирішення окремих питань та володіють інформацією про можливі його зловживання, його поведінку при виконанні службових повноважень тощо; особи, які були очевидцями здійснення вигодоодержувачем дороговартісних придбань; особи, які працюють у громадських закладах, де відпочивав чи проводив зустрічі вигодоодержувач; особи, в інтересах яких вигодоодержувач за винагороду здійснював відповідні дії; особи, котрі зафіксовані за допомогою НСРД при переданні вигодоодержувачу грошових коштів; поняті, які брали участь у проведенні контролю за вчиненням кримінального правопорушення у формі спеціального слідчого експерименту; поняті, котрі були присутні при проведенні інших СРД (огляду, обшуку, освідуванні); особи, які обізнані про взаємини вигодадавця та вигодоодержувача; особи, котрі раніше оскаржували дії та рішення вигодоодержувача; за умови конкретної слідчої ситуації – інші особи, які можуть надати відомості про обставини, що мають значення для кримінального провадження¹⁷⁴.

У процесі допиту свідків слідчому (детективу), прокурору належить з'ясувати: що було предметом прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, її розмір (якщо свідку відомо); за які дії чи прийняті рішення службова особа приймала пропозицію, обіцянку або одержувала неправомірну вигоду; час і місце прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди; як часто службова особа, котра приймала пропозицію, обіцянку або одержувала неправомірну вигоду, зустрічалася з відповідною особою (заявником); характер стосунків свідка зі службовою особою, яка приймала пропозицію, обіцянку або одержувала неправомірну вигоду; за яких обставин свідкові стало відомо про факт прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди

¹⁷⁴ Шумейко Д.О. Розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Київ, 2015. С. 110.

службовою особою; чи відомі йому інші особи, котрі були очевидцями прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою чи яким відомі обставини вчинення цього кримінального правопорушення; свідок може охарактеризувати підозрюваного, його професійну діяльність тощо.

Слідчий огляд. Огляд місця події є невідкладною слідчою дією, завдяки якій є змога зафіксувати більшість слідів учинення цього кримінального правопорушення.

Огляд місця події проводиться здебільшого одразу після затримання суб'єктів кримінального правопорушення безпосередньо в момент або невдовзі після його вчинення. Специфіка цієї слідчої дії полягає в необхідності належної організації охорони місця події з метою недопущення можливості знищення слідів кримінального правопорушення, правильному визначенні меж огляду й ретельному обстеженні всієї обстановки, доцільності залучення до участі в огляді сторони, яка повідомила про подію, а також використання пошукових засобів¹⁷⁵.

При огляді місця події, крім виявлення самого предмета кримінального правопорушення, необхідно знайти документи, які відображають виконання службовою особою дій в інтересах заявника, а також дії службової особи аналогічні тим, за які була отримана пропозиція, обіцянка або одержання неправомірної вигоди. Це має значення для порівняння законних і незаконних дій службової особи та для встановлення інших фактів злочинного діяння¹⁷⁶.

Огляд проводять у присутності не менше двох понять і, як правило, із застосуванням відеозапису. У разі необхідності застосування науково-технічних засобів чи одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий (детектив), прокурор мають право запросити для участі в огляді відповідних спеціалістів.

За результатами огляду слідчий (детектив), прокурор складають протокол, який має відповідати загальним вимогам, передбаченим ст. 104–107 КПК, де фіксуються місце виявлення предмета неправомірної вигоди, його характерні ознаки (розмір, вид валюти,

¹⁷⁵ Степанюк Р.Л. Основи комплексної методики розслідування службових злочинів корупційної спрямованості, вчинених у бюджетній сфері України. Форум права. 2012. № 2. С. 662. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-2/12crlubc.pdf>.

¹⁷⁶ Чернявський С.С., Вакуленко О.Ф., Толочко О.М. та ін. Особливості розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: метод. рек. К.: Нац. акад. внутр. справ, 2014. С. 34.

номінальна вартість купюр, серія та номери, спеціальні позначки на банкнотах, характерне світіння спеціальних хімічних речовин).

Огляд документів та предметів неправомірної вигоди може бути складовою огляду місця події чи окремою слідчою (розшуковою) дією.

Огляд документів. У процесі огляду місця події, обшуків у робочому кабінеті чи в житлі службової особи, тимчасового доступу до речей і документів вилучається значна кількість документів. Правильний їх огляд має велике значення, оскільки на них можуть міститися різноманітні сліди.

Під час огляду слідчий з'ясовує загальний характер і призначення документа, вивчає його зовнішній вигляд, стан, зміст, реквізити, вживає заходів для виявлення слідів підробки й можливого тайнопису. З метою виявлення слідів підробки документа його огляд проводять в косопадаючому або наскрізному світлі за допомогою оптичних засобів (лупи, мікроскопа, світлофільтрів), а також – в ультрафіолетових та інфрачервоних променях із застосуванням приладів ультрафіолетового випромінювання та електронно-оптичного перетворення.

Приєднувати документ – речовий доказ до кримінального провадження потрібно в окремому пакеті. Дотримання цих правил дозволяє зберегти зовнішній вигляд документа й забезпечує можливість його подальшого дослідження та використання у кримінальному процесуальному доказуванні. Під час опису документа у протоколі відображають такі дані про нього: повна назва і вид, серія і номер; коли, кому, ким і на який термін видано; наявність підписів, відтисків печаток і штампів, їхній зміст і розташування; чи встановленого зразка бланк, на якому виконано документ; якість, колір і стан паперу, спосіб виконання тексту, колір барвника; зміст документа; написи й позначки на документі; наявність пошкоджень, плям, виправлень – імовірних ознак підробки. Крім того, у протоколі вказують технічні засоби і прийоми, використані під час огляду документа.

Огляд предмета неправомірної вигоди проводиться тоді, коли він ще не переданий або коли при обшуку у підозрюваної службової особи знайдено речі чи грошові купюри, характерні ознаки яких інша сторона злочинного діяння називала під час допиту. У протоколі огляду треба дати опис усіх індивідуальних ознак, вказати номінал, номери і прикмети купюр. Предмет неправомірної вигоди може бути оброблений спеціальною хімічною речовиною, про що вказують у протоколі огляду. Якщо неправомірну вигоду передбачається пере-

дати загорненою в папір чи в іншу упаковку, то останні підлягають окремому огляду та детальному описанню.

Освідчування як різновид слідчого огляду є одним із головних засобів отримання доказів, що підтверджують наявність чи відсутність події кримінального правопорушення або винуватість службової особи у його вчиненні.

Освідчування здійснюється на підставі постанови прокурора (ч. 2 ст. 241 КПК). Саме тому слідчий до отримання постанови прокурора має вжити всіх необхідних заходів, щоб особа, котра підлягає освідчуванню, не знищила сліди, які свідчать про одержання нею неправомірної вигоди, а в разі вчинення відповідних дій слідчий зобов'язаний зафіксувати їх за допомогою відеозапису та долучити його як додаток до протоколу освідчування.

Той факт, що лише прокурор уповноважений приймати рішення щодо проведення освідчування не сповна відповідає потребам правозастосовної практики під час розслідування злочинів цієї категорії, оскільки, виходячи з положень КПК, прокурор обов'язково повинен брати участь у проведенні окремих процесуальних дій (огляд місця події, обшук, затримання особи, контроль за вчиненням кримінального правопорушення у формі спеціального слідчого експерименту), щоби своєчасно винести постанову про проведення освідчування відповідної особи¹⁷⁷. В іншому разі, як обґрунтовано стверджує Д.О. Шумейко, вказане спричиняє ситуацію, коли практичні працівники намагаються закріпити сліди кримінального правопорушення за допомогою огляду місця події, позаяк не завжди до отримання такої постанови прокурора вдається забезпечити, щоби зловмисник не зміг знищити сліди кримінального правопорушення чи позбутися предмета неправомірної вигоди. Утім, у практичній діяльності такого правила орган досудового розслідування не дотримується. Навпаки, постанову прокурор виносить задалегідь, а в окремих випадках проведення освідчування доручається оперативним підрозділам МВС, СБУ, котрі самі проводять слідчі (розшукові) дії та складають протокол¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Старенький О. Удосконалення процесуальної форми проведення освідчування як засобу кримінального процесуального доказування. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2021. № 3–2. С. 151–156.

¹⁷⁸ Шумейко Д.О. Розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Київ, 2015. С. 157.

Непоодинокими є випадки, коли слідчі, порушуючи вимоги кримінального процесуального законодавства України, проводять освідування без отримання постанови прокурора, що, своєю чергою, призводить до визнання судом відповідних доказів недопустимими. Приміром, у кримінальному провадженні № 42013010300000025, відкритому за фактом вчинення особи В. кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 368 КК, докази, отримані слідчим у результаті проведення освідування, були визнані недопустимими, оскільки він провів слідчу дію (відібрання зразків з рук, одягу) без постанови прокурора й, відповідно, перед її початком не пред'явив цей документ особі, котра підлягала освідуванню¹⁷⁹.

Для отримання слідчим (детективом), прокурором доказів, що свідчать про винуватість службової особи у вчиненні кримінального правопорушення, предмети неправомірної вигоди обробляються спеціальною хімічною речовиною (препарат «Промінь + 1» (аерозольний балон); препарат «Резидент» (чорнило для фломастера, авторучки, папілярний стержень і штампель); воскові олівці; порошкоподібні люмінофори). Саме тому під час освідування слідчий (детектив), прокурор мусять ретельно оглянути руки особи, котра підозрюється в отриманні неправомірної вигоди, інші частини тіла та її одяг для виявлення слідів такої речовини. У разі потреби слідчий (детектив), прокурор можуть залучити спеціаліста, який застосовує відповідні науково-технічні засоби (ультрафіолетового випромінювання) для виявлення слідів спеціальної хімічної речовини.

У цьому контексті звернімо увагу на те, що сутність освідування полягає у виявленні на тілі особи слідів кримінального правопорушення або особливих ознак (ч. 1 ст. 241 КПК). Як бачимо, положення чинного кримінального процесуального законодавства України закріплюють за стороною обвинувачення лише право щодо виявлення слідів кримінального правопорушення, тоді як спосіб вилучення відповідних слідів у процесі проведення освідування слідчим (детективом), прокурором КПК не визначає. На практиці відповідні сліди вилучать або в рамках освідування (ст. 241 КПК), або шляхом отримання зразків для експертизи (ст. 245 КПК).

¹⁷⁹ Кримінальне провадження № 42013010300000025. Архів Апеляційного суду Вінницької області. Кримінальне провадження № 12014180000000528. Архів Рівненського міського суду Рівненської області; Кримінальне провадження № 42015080000000201 (справа № 320/8520/15-к). Апеляційний суд Запорізької області. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66254524#>.

Водночас виникає питання, щодо допустимості використання результатів цих дій у кримінальному процесуальному доказуванні, оскільки положення ст. 241 КПК надають стороні обвинувачення лише право щодо виявлення слідів кримінального правопорушення, а диспозиція ст. 245 КПК допускає відібрання лише зразків біологічних слідів, проте зазначені вище спеціальні хімічні речовини, що застосовуються стороною обвинувачення для позначення предметів неправомірної вигоди, до них не належать.

Таким чином, можемо зробити висновок, що закріплене у ч. 1 ст. 241 КПК сутнісне призначення освідування як засобу отримання доказів у кримінальному провадженні є недосконалим і таким, що не зовсім відповідає загальним засадам кримінального процесуального доказування.

Обшук є однією із ефективних слідчих дій, спрямованих на отримання доказів, позаяк передбачає фіксування слідів кримінального правопорушення та дає змогу виявити: предмет неправомірної вигоди; її розмір; документи, що вказують на коло співучасників та їхні зв'язки; дані про розрахунки між співучасниками; документи, які свідчать про зацікавленість осіб у здійсненні службовою особою дій по службі в інтересах вигододавця; документи, що вказують на джерела здобуття засобів для давання неправомірної вигоди; інші речі й документи, що мають значення для доказування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

У процесі обшуку обов'язково вилучають гроші, передані як предмет неправомірної вигоди, долучаються 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), а також документи (чеки, витяги з рахунків, ощадні книжки, особисті записи тощо)¹⁸⁰.

Слідчий (детектив), прокурор з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення службовою особою кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК, проводять обшук: 1) при-

¹⁸⁰ Татаров О.Ю., Чернявський С.С. Актуальні питання досудового розслідування одержання неправомірної вигоди службовою особою. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 3. С. 34.

5. Організація і тактика проведення гласних слідчих (розшукових) дій...

міщення, де службова особа одержувала неправомірну вигоду (житло, інше володіння особи, службовий кабінет, інше приміщення); 2) місцевості, в межах якої службова особа одержувала неправомірну вигоду (подвір'я, площа, поле, ліс тощо), зберігала та приховувала її предмет; 3) особи, котра одержувала неправомірну вигоду.

Слід зазначити, що обшук є одним із тих засобів кримінального процесуального доказування, завдяки якому його уповноважені суб'єкти мають право встановити наявність чи відсутність предмета неправомірної вигоди, його розміру, слідів його одержання¹⁸¹. У кримінальних провадженнях цієї категорії протоколи обшуків є одним із основних видів доказів, на яких ґрунтується підозра, будується обвинувачення, встановлюється винуватість службової особи у вчиненні кримінального правопорушення, приймаються процесуальні рішення тощо.

Щодо обшуку в службовому кабінеті Верховний Суд висловив таку позицію: вимога отримати дозвіл на обшук за відсутності добровільної згоди особи стосується лише житла чи іншого її володіння. Це випливає із тлумачення ст. 233 КПК, яка забороняє проникнення до особистого житла або володіння без дозволу суду або добровільної згоди такої особи, а також ст. 235 КПК, котра висуває вимоги до ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук особистого житла або володіння. Службовий кабінет як такий не може вважатися житлом або іншим володінням, доступ до якого визначає виключно його володілець, а тому без згоди володільця доступ до нього можна отримати за дозволом слідчого судді. Службове приміщення надається для виконання службових обов'язків, і доступ до нього регулюється інакше – ґрунтується на міркуваннях, не пов'язаних із захистом приватності осіб, котрим таке службове приміщення надане.

Аби визначити, чи відбувається втручання у приватне життя внаслідок обшуку у службовому приміщенні, слід застосовувати критерій «розумного очікування конфіденційності». Тобто, якщо обставини справи свідчать про те, що особа має підстави розумно очікувати на приватність при використанні приміщення або будь-яких його елементів, то на ці локації поширюються гарантії невтручання у приват-

¹⁸¹ Старенький О.С. Обшук як засіб отримання доказів у кримінальному провадженні: окремі новели чинного кримінального процесуального кодексу України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 1 (15). С. 190–203.

не життя (рішення Європейського суду з прав людини у справі «Реев v. Bulgaria» від 26 липня 2007 року)¹⁸².

Одним із найбільших проблемних питань, що виникають під час отримання допустимих доказів у досудовому розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, є допустимість проведення *обшуку особи*. Гл. 20 КПК, яка визначає процесуальний порядок провадження СРД, підстави їх проведення тощо, не регламентує процесуальний порядок проведення обшуку особи та його підстави.

Аналіз положень чинного КПК передбачає проведення обшуку особи у таких випадках:

- 1) під час затримання особи у порядку, передбаченому ч. 3 ст. 208 КПК;
- 2) під час проведення обшуку житла чи іншого володіння особи на підставі ч. 5 ст. 236 КПК.

Виникає проблемне питання щодо можливості проведення особистого обшуку особи, якщо вона не затримувалась (ч. 3 ст. 208 КПК) або не перебуває в житлі чи іншому володінні особи, де проводиться обшук (ч. 5 ст. 236 КПК)¹⁸³.

У цьому контексті доцільно навести позицію Д. О. Шумейка, який слушно зазначає, що практичний досвід розслідування кримінальних проваджень зазначеної категорії свідчить про необхідність застосування саме обшуку особи для належного документування факту одержання неправомірної вигоди, оскільки положення ч. 5 ст. 236 КПК щодо можливості проведення за рішенням слідчого чи прокурора обшуку особи, котра перебуває в житлі чи іншому володінні, дозвіл на обшук якого надано судом і стосовно якої є достатні підстави вважати, що вона переховує на собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження, дають змогу службовій

¹⁸² Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 17 січня 2023 року у справі № 648/1543/15-к (провадження № 51–4767км21). URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=108606087&red=100003091c632cb4d4f25c51b0b8fb66e3a027&d=5>.

¹⁸³ Удалова Л. Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства. *Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України (м. Київ, 26 квітня 2013 року)*: зб. матеріалів міжвузівської наук. конф. Національна академія прокуратури України. К.: Алерта, 2013. С. 11; Берназ В., Комарницька О., Спільник С. Обшук особи відповідно до КПК. *Evropsky politicky a pravni diskurz*. 2014. Vol. 1, Iss. 5. С. 226; Комарницька О. Особистий обшук: сучасний стан та перспектива. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. № 2 (23). Том 7. С. 44.

особі з метою уникнення викриття неодноразово змінювати місце передання предмета неправомірної вигоди. За таких умов достовірно передбачити місце її одержання практично неможливо, а отримання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, ще не є запорукою проведення вдалого спеціального слідчого експерименту, оскільки зловмисник може вийти з житла чи автомобіля та перебувати в публічно доступному місці.

У такому разі, навіть за умови наявності ухвали про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, застосувати положення про проведення обшуку особи немає підстав, позаяк особа не перебуває в цьому приміщенні.

На практиці це зумовлює ситуацію, коли підстави для проведення обшуку особи, котра перебуває в публічно доступному місці, відсутні, а отже належним чином закріпити та вилучити сліди кримінального правопорушення, предмет неправомірної вигоди слідчий не в змозі¹⁸⁴.

Відтак сторона обвинувачення позбавляється законних можливостей для застосування такого засобу отримання доказів, як обшук особи, що, своєю чергою, призводить до неможливості встановлення події кримінального правопорушення чи винуватості службової особи у вчиненні кримінального правопорушення розглядуваної категорії¹⁸⁵.

На думку О.В. Баганця, слідчий суддя уповноважений постановляти лише ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння. Процесуальний порядок розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу щодо обшуку осіб та постановлення відповідних ухвал чинний КПК не визначає. Тому результати проведення стороною обвинувачення обшуку осіб, здійсненого на підставі відповідних ухвал слідчих суддів, не можуть бути використані як допустимі докази у кримінальних провадженнях цієї категорії¹⁸⁶.

Окремі науковці та практики пропонують в разі потреби документування факту отримання неправомірної вигоди на ділянці місцевос-

¹⁸⁴ Шумейко Д.О. Розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Київ, 2015. С. 133.

¹⁸⁵ Погорецький М.А., Баганець О.В. Обшук особи у кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. *Право України*. 2017. № 12. С. 62–73.

¹⁸⁶ Баганець О.В. Обшук особи як засіб отримання доказів стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 133–139.

ті, на вулиці, ухвалу на обшук якої неможливо отримати, проводити огляд місця події відповідно до вимог ст. 237 КПК. Але при цьому проведення змивів з долонь рук особи, котра може бути причетна до вчинення корупційного правопорушення, можливо під час обшуку приміщення та особи або при винесенні постанови про освідування особи¹⁸⁷, що на цьому етапі провадження є неможливим, оскільки особа, яка ймовірно одержала неправомірну вигоду, не є підозрюваним у розумінні ст. 42 КПК.

Верховний Суд висловив позицію щодо участі захисника під час огляду кабінету, особистого обшуку й освідування та зазначив, що його відсутність не тягне за собою недопустимість доказів, отриманих під час цих слідчих дій. Для оцінки допустимості показань, отриманих від підозрюваної особи під час слідчих дій, визначальним є дотримання права особи зберігати мовчання і, як гарантія цього права, забезпечення права бути представленим захисником. При цьому враховується, що жодні відомості, які були повідомлені затриманою особою у процесі обшуку, не були використані під час судового розгляду і не бралися до уваги судом при оцінюванні обставин справи. Таким чином, хоча при проведенні слідчих дій у кабінеті після затримання особи не був присутній захисник, немає підстав вважати, що виявлені речові докази були отримані саме внаслідок відсутності адвоката у розумінні ч. 1 ст. 87 КПК, оскільки присутність чи відсутність адвоката не могла вплинути на їх властивості¹⁸⁸.

6. Організація і тактика проведення негласних слідчих (розшукових) дій на початковому та подальшому етапах розслідування

Процесуальний порядок провадження НСРД закріплений у главі 21 КПК та в спільному Наказі Генеральної прокуратури, Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки, Адміністрації Державної прикор-

¹⁸⁷ Особливості розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: метод. рек. С.С. Чернявський, О.Ф. Вакулєнко, О.М. Толочко та ін. К.: Нац. акад. внутр. справ, 2014. 65 с. С. 40.

¹⁸⁸ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 14 вересня 2023 року у справі № 521/18533/15-к (провадження № 51–3013км22). URL: https://protocol.ua/ua/postanova_kks_vp_vid_14_09_2023_roku_u_spravi_521_18533_15_k/.

6. Організація і тактика проведення негласних слідчих (розшукових) дій...

донної служби, Міністерства фінансів, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/936/1687/5 «Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» (Інструкція)¹⁸⁹, а також в окремих відомчих нормативно-правових актах, що мають обмежений доступ.

НСРД відрізняються від СРД саме за ознакою прихованості факту й методів проведення. Тому можемо визначити НСРД як заходи, що складаються із сукупності пошуково-пізнавальних, розшукових та посвідчувальних прийомів, відомості про факт та методи здійснення яких не підлягають розголошенню, проводяться уповноваженим кримінальним процесуальним законом суб'єктом з метою виявлення й закріплення фактичних даних і відомостей про їх джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні та їх перевірки.

НСРД, передбачені ст. 264 (зняття інформації з електронних інформаційних систем) і ст. 268 (установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу) КПК, можуть здійснюватися під час досудового розслідування щодо будь-якого кримінального правопорушення, незалежно від його тяжкості. Водночас, інші важливі НСРД, наприклад, аудіо-, відеоконтроль особи чи місця, спостереження за особою, річчю чи місцем, контроль за вчиненням кримінального правопорушення тощо, які досить часто застосовуються у кримінальних провадженнях цієї категорії й результати яких є основою для доказування винуватості особи у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, можуть бути проведені лише під час розслідування тяжкого або особливо тяжкого кримінального правопорушення, що, своєю чергою, унеможливило їх проведення у разі вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК, адже він належить до категорії нетяжких злочинів (ст. 12 КК).

Обов'язковою умовою провадження НСРД оперативними підрозділами є наявність відповідно доручення слідчого (детектива), прокурора. Доручення складається у двох примірниках на офіційному бланку органу досудового розслідування чи прокуратури відповідного рівня.

¹⁸⁹ Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: Інструкція, затв. спільним наказом Генеральної прокуратури України, МВС України, СБ України, Міністерством фінансів України, Адміністрацією ДПС України та Міністерством юстиції України № 114/1042/516/1199/936/1681/51 від 16.11.2012 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.

При цьому воно має бути мотивованим, містити інформацію, потрібну для його виконання, чітко поставлене завдання, що підлягає вирішенню, строки його виконання, визначати конкретного прокурора, якому слід направляти матеріали в порядку, передбаченому ст. 252 КПК. Оперативний підрозділ не має права передоручати виконання доручення іншим оперативним підрозділам. У дорученні може також визначатися порядок взаємодії між слідчим, прокурором і уповноваженим оперативним підрозділом, а також терміни складання протоколів про перебіг і результати проведеної НСРД або її проміжного етапу (п. 3.4.1, 3.4.2 Інструкції).

Специфікою розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою є те, що сторона обвинувачення для отримання або перевірки вже одержаних доказів застосовує широкий спектр НСРД, таких як: аудіо-, відеоконтроль особи, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, контроль за вчиненням кримінального правопорушення.

Це зумовлено тим, що з метою отримання належних та допустимих доказів сторона обвинувачення реалізує специфічні тактичні комбінації та операції, такі як «затримання на гарячому», «затримання безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення». Документування можливої протиправної поведінки особи потребує від сторони обвинувачення залучення особи (найчастіше це заявник), котра, власне, й виконує функцію надавача неправомірної вигоди, фіксування телефонних розмов між надавачем неправомірної вигоди та особою, якій така вигода надається, фіксування за допомогою спеціальних технічних засобів (на відповідних носіях) відеозаписів з можливих зустрічей надавача неправомірної вигоди та особи, котра отримує таку неправомірну вигоду тощо¹⁹⁰. А тому з'ясування особливостей застосування відповідних негласних засобів отримання доказів має вкрай важливе практичне значення.

Виходячи з результатів аналізу матеріалів кримінальних проваджень можемо зробити висновок, що під час розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою найбільш типовими негласними засобами отримання доказів є: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи

¹⁹⁰ Легких К.В. Особливості тактики захисту в кримінальних провадженнях щодо корупційних правопорушень. *Вісник Академії адвокатури України*. 2016. № 1. Т. 13. С. 78.

6. Організація і тактика проведення негласних слідчих (розшукових) дій...

(ст. 267 КПК); спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК); моніторинг банківських рахунків (ст. 269–1 КПК); контроль за вчиненням кримінального правопорушення (ст. 271 КПК).

Аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК) як засіб отримання доказів у досудовому розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою 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 розслідування¹⁹¹.

За допомогою аудіо-, відеоконтролю особи можливо встановити факт домовленості службової особи з іншою особою про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди; час, день і місце прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди; умови прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою; предмет і розмір неправомірної вигоди, який планується передати службовій особі; за вчинення яких конкретних дій службова особа приймає пропозицію, обіцянку або одержує неправомірну вигоду; інших осіб, причетних до вчинення цього кримінального правопорушення.

Для прикладу: суд першої інстанції, встановивши недопустимість частини доказів, визнав невинуватими працівника поліції у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, та виправдав його у зв'язку з недоведенням, що в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення. Мотивуючи таке рішення, суд, зокрема, зазначив, що недопустимими доказами є протоколи за результатами проведення НСРД аудіо-, відеоконтролю особи й протоколи огляду (дослідження) матеріалів НСРД, а також протоколи про результати проведення контролю за вчиненням злочину й огляду (дослідження) матеріалів НСРД, оскільки в матеріалах кримінального провадження немає ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення аудіо-, відеоконтролю саме щодо працівника поліції. З висновками суду першої інстанції погодився й апеляційний суд. Як убачається з матеріалів кримінального провадження, відповідні НСРД були проведені на підставі ухвали слідчого судді апеляційного

¹⁹¹ Колесник, В. А. Гарантії дотримання прав особи при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2021. № 63. С. 293–297.

суду, де вказано, що метою їх здійснення стосовно особи, в якій поліцейський вимагав неправомірну вигоду, є пошук та фіксація слідів тяжкого злочину, вчиненого працівником поліції, та визначено, що ця НСРД має проводитися шляхом спостереження та прослуховування за діями та розмовами особи, у котрій цей поліцейський вимагав неправомірну вигоду, за місцем її проживання та в інших приміщеннях, транспортних засобах, інших місцях, що не є житловими, чи інших володіннях особи. Постановами прокурора були ухвалені рішення про НСРД контролю за вчиненням злочину, згідно з якими вирішено провести у цьому кримінальному провадженні НСРД у вигляді контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту щодо працівника поліції стосовно вимагання та отримання ним неправомірної вигоди.

Верховний Суд не погодився з висновками суду апеляційної інстанції та вказав, що спеціальний слідчий експеримент є формою контролю за вчиненням злочину, в процесі якого важливу роль можуть відігравати й інші паралельні НСРД, зокрема, аудіо-, відеоконтроль особи та місця, котрі проводяться в комплексі зі спеціальним слідчим експериментом. З огляду на викладене, на думку Верховного Суду, НСРД щодо контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту не є похідними від НСРД, дозвіл на які надається на підставі ухвал слідчого судді апеляційного суду, зокрема аудіо-, відеоконтролю особи та/чи місця. Ці НСРД є окремими діями, які можуть реалізуватися в комплексі або окремо¹⁹².

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК). Відповідно до ч. 1 ст. 263 КПК зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (мереж, що забезпечують передавання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого виду між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу) є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без відома осіб, котрі використовують ці засоби для передавання інформації, на підставі ухвали слідчого судді, якщо під час його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження¹⁹³.

¹⁹² Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 14.09.2022 у справі № 740/2968/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106315597>.

¹⁹³ Щербина Л.І., Писарчук Р.В. Проблемні питання використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій, що пов'язані із втручанням у приватне спілкування, в кримінальному судочинстві. *Вісник кримінального судочинства*. 2020. № 3–4. С. 32–42.

За результатами застосування такого негласного засобу отримання доказів можливо з'ясувати: факт передавання інформації у режимі реального часу з фіксацією змісту відомостей, що транслюються, встановленням їх отримувача, кінцевого обладнання тощо; дані про початок, кінець, тривалість і зміст з'єднання, що передаються в режимі реального часу; зміст електронної пошти або SMS чи MMS повідомлень (як відкритих та прочитаних абонентом, так і не відкритих, і не прочитаних); зміст телефонних розмов підозрюваного або іншої особи¹⁹⁴.

Практична цінність проведення цієї НСРД зумовлюється змістом зафіксованих розмов та дій, під час яких висвітлюються злочинні наміри. Крім того, можна отримати нову інформацію про місце, час, обставини і форму передання неправомірної вигоди, уточнення або підтвердження зобов'язань щодо сприяння особі, котра надає неправомірну вигоду за одержану винагороду, тобто виконання чи невиконання ним конкретних дій. Не виключена можливість погроз стосовно прав та інтересів заявника у разі неодержання винагороди, порад від посадової особи щодо поведінки заявника, вимог тримати у таємниці їх стосунки тощо¹⁹⁵.

Попри вищенаведене, на практиці під час розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою виникають певні труднощі з отриманням доказів шляхом зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. Як уже зазначалося, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою за наявності ознак, передбачених ч. 5 ст. 216 КПК, належить до підслідності детективів НАБУ, тому проводити НСРД, у тому числі й зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, мусять саме вони.

Проте тривалий час положеннями ч. 4 ст. 263 КПК надано законодавчу можливість проводити цю НСРД лише уповноваженим підрозділам органів Національної поліції та СБУ. Так детективи НАБУ, отримавши ухвалу від слідчого судді про зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, надавали доручення оперативним підрозділам СБУ для отримання відповідних фактичних даних

¹⁹⁴ Чернявський С.С., Вакулєнко О.Ф., Толочко О.М. та ін. Особливості розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: метод. рек. К. : Нац. акад. внутр. справ, 2014. С. 44.

¹⁹⁵ Чернявський С.С., Вакулєнко О.Ф., Толочко О.М. та ін. Особливості розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: метод. рек. К. : Нац. акад. внутр. справ, 2014. С. 44.

та їх джерел, які надалі можуть набути статусу доказів. Такий механізм застосування відповідного засобу отримання доказів під час розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою не відповідав потребам правозастосовної практики, позаяк не забезпечував своєчасності отримання доказів, що свідчать про факт отримання неправомірної вигоди службою особою, а подеколи, якщо суб'єктом кримінального правопорушення була службова особа органів СБУ чи Національної поліції, взагалі унеможлилював їх отримання через витік відповідної інформації. Тому в 2022 році до КПК було внесено зміни, якими право проводити цю НСРД надавалося уповноваженим підрозділам органів Національної поліції, Бюро економічної безпеки, Національного антикорупційного бюро, Державного бюро розслідувань та СБ України.

Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК) як засіб отримання доказів під час розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою полягає в таємному проникненні слідчим чи уповноваженою особою без відома власника чи володільця, приховано, під псевдонімом або із застосуванням технічних засобів у приміщення та інше володіння для встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи або безпосередньо з метою виявлення і фіксації слідів кримінального правопорушення, проведення огляду, виявлення документів, речей, що мають значення для досудового розслідування, виготовлення копій чи їх зразків, виявлення осіб, які розшукуються, або з іншою метою для досягнення цілей кримінального провадження.

Оскільки обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи передбачає проведення інших НСРД, то до його початку потрібна ретельна підготовка, що об'єднує такі складові: визначення мети обстеження; вибір сил та засобів, які використовуватимуться у процесі обстеження; розподіл дій осіб, які залучаються до заходу; встановлення часу обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; здійснення обстеження, а в разі потреби – в комплексі – встановлення технічних засобів для проведення інших НСРД; вжиття заходів з недопущення розшифрування заходу¹⁹⁶.

¹⁹⁶ Чернявський С.С., Вакулєнко О.Ф., Толочко О.М. та ін. Особливості розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: метод. рек. К. : Нац. акад. внутр. справ, 2014. С. 43.

Спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК)

як засіб отримання доказів під час розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою полягає у візуальному спостереженні за особою для фіксації її пересування, контактів, поведінки, перебування у певному місці тощо або застосуванні з цією метою спеціальних технічних засобів спостереження.

Відповідний засіб отримання доказів застосовується на підставі ухвали слідчого судді, а у виняткових випадках – постанови слідчого чи прокурора.

Під час розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою за допомогою застосування відповідного засобу отримання доказів здійснюється спостереження за особами, які отримують неправомірну вигоду, їхніми засобами пересування, місцем проживання чи служби, де відбулася домовленість про отримання неправомірної вигоди чи передавалася неправомірна вигода, а також особами, котрі надають неправомірну вигоду, іншими потенційними членами злочинного угруповання і т.п. Фактично за результатами застосування уповноваженими суб'єктами цього негласного засобу отримання доказів можливо встановити фактичні дані, що свідчать: де і коли, з ким було досягнуто домовленість про прийняття пропозиції чи отримання неправомірної вигоди, місце та час цієї події, умови надання неправомірної вигоди, осіб, причетних до її одержання неправомірної вигоди, їхню роль у вчиненні цього кримінального правопорушення.

Моніторинг банківських рахунків (ст. 269–1 КПК) як засіб отримання доказів у досудовому розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою застосовується з метою виявлення злочинних дій особи з використанням банківського рахунку або розшуку чи ідентифікації майна, що підлягає конфіскації чи спеціальній конфіскації.

Попри те, що відповідна НСРД є новою в КПК (з 12.02.2015 р.), практика застосування відповідного засобу отримання доказів у кримінальних провадженнях цієї категорії засвідчує, що у процесі розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою за його допомогою можна з'ясувати: чи використовувала службова особа банківський рахунок для отримання неправомірної вигоди; який розмір неправомірної вигоди було отри-

мано; у якій валюті було отримано неправомірну вигоду; осіб, причетних до отримання неправомірної вигоди; який розмір неправомірної вигоди вони отримали.

Як бачимо, цей засіб отримання доказів є вельми ефективним під час розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, результати проведеного аналізу положень ст. 269–1 КПК дають підстави зробити висновок про їх недосконалість, оскільки законодавець наділив лише прокурора правом ініціювання проведення відповідної НСРД перед слідчим суддею (ч. 1 ст. 269–1 КПК). Натомість безпосереднім розслідуванням прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою займається не прокурор, а сам слідчий (детектив). Прокурор лише здійснює процесуальне керівництво розслідуванням прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, перевіряючи законність та обґрунтованість дій слідчого (детектива) та прийнятих ним процесуальних рішень.

Хоча й закон надає лише виключне право прокурору ініціювати моніторинг банківських рахунків перед слідчим суддею, на практиці ініціатором застосування відповідного засобу отримання доказів під час розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою фактично є слідчий (детектив), котрий звертається з відповідним клопотанням (в усній чи письмовій формі) до прокурора, а останній спрямовує його до слідчого судді, проте вже від свого імені.

Контроль за вчиненням кримінального правопорушення (ст. 271 КПК) є основним негласним засобом отримання доказів під час розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, який здійснюється на підставі постанови прокурора у разі наявності достатніх підстав уважати, що готується або вчиняється службовою особою зазначений злочин.

За загальним правилом контроль за вчиненням кримінального правопорушення може застосовуватися у таких формах: 1) контрольована поставка; 2) контрольована й оперативна закупка; 3) спеціальний слідчий експеримент; 4) імітування обстановки кримінального правопорушення.

Під час розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою такий контроль проводиться у переважній більшості випадків у формі спеціального

6. Організація і тактика проведення негласних слідчих (розшукових) дій...

слідчого експерименту (п. 3 ч. 1 ст. 271 КПК), сутність якого полягає у створенні слідчим та оперативним підрозділом відповідних умов в обстановці, максимально наближеній до реальної, з метою перевірки справжніх намірів певної особи, у діях якої вбачаються ознаки тяжкого чи особливо тяжкого кримінального правопорушення, спостереження за її поведінкою та прийняттям нею рішень щодо його вчинення (п. 1.12.4 Інструкції).

Тут слід звернути увагу на випадки, коли неправомірна вигода передається під час кількох епізодів. Верховний Суд зауважує: якщо особі інкримінувалося одержання неправомірної вигоди частинами, це є продовжуваним злочином та виключає наявність повторності чи сукупності злочинів. Тому дозволи слідчих суддів на проведення НСРД (контролю за вчиненням злочину) є чинними і після передання підсудному другої частини неправомірної вигоди в межах цієї НСРД, оскільки вказані дозволи надавалися з метою розкриття продовжуваного кримінального правопорушення¹⁹⁷.

Слідчий (детектив), співробітник оперативного підрозділу, застосовуючи відповідний засіб отримання доказів під час розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, мають пам'ятати, що під час підготовки та проведення заходів із контролю за вчиненням кримінального правопорушення забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього кримінального правопорушення з метою його подальшого викриття, «допомагаючи» їй скоїти злочин, який вона би не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі й документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні (ч. 3 ст. 271 КПК) як допустимі докази.

У разі недодержання цієї вимоги дії оперативного працівника або слідчого (детектива) передбачають кримінальну відповідальність за ст. 370 КК «Провокація підкупу», тобто свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду. Ця норма до певної міри

¹⁹⁷ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 07.12.2022 у справі № 385/619/16 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107834205>.

ускладнює протидію розглядуваному злочину законним шляхом, оскільки проведення будь-яких НСРД, спрямованих на документування неправомірної вигоди з метою викриття корумпованих посадовців, є провокацією. Однак діюче законодавство передбачає, що слідчий або оперативний працівник як учасники спеціального слідчого експерименту не мають права провокувати або підштовхувати фігуранта до вчинення протиправних дій, тому при проведенні цієї НСРД слід дотримуватися низки принципових тактичних умов, що виключають будь-яку підозру щодо провокування (підбурювання) до вчинення конкретного злочинного посягання¹⁹⁸.

Так, із цього приводу Верховний Суд зазначив, що за відсутності ознак послідовного цілеспрямованого схиляння до кримінального правопорушення та наявності інформації про самостійну попередню підготовку винного до його вчинення сам по собі факт відповідної пропозиції не дає достатніх підстав для висновку, що звернення конкретної особи мало вирішальний вплив на формування злочинного наміру та що в іншому випадку злочин не було би вчинено. Загалом у провадженнях, у яких ідеться про можливу провокацію злочину, необхідно враховувати, чи існували відносини між надавачем і одержувачем неправомірної вигоди безвідносно до правоохоронних органів, чи існували питання, у вирішенні яких був зацікавлений надавач неправомірної вигоди і які міг або обіцяв вирішити її одержувач до того, як правоохоронним органам стало відомо про ці факти. Така інформація дозволить зробити висновок про вплив правоохоронних органів на перебіг подій і, як наслідок, про наявність або відсутність ознак провокації злочину. Фактично про провокацію злочину може йтися тоді, коли правоохоронні органи штучно створили ситуацію з метою спонукати особу до вчинення злочину. Однак, якщо правоохоронні органи лише долучилися до фіксації та розслідування на певному етапі розвитку подій, зокрема після подання особою заяви про вчинення злочину, то це свідчить про їх пасивну роль, яка проявилася лише у належній фіксації вчинюваного кримінального правопорушення¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Чернявський С.С., Вакуленко О.Ф., Толочко О.М. та ін. Особливості розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: метод. рек. К. : Нац. акад. внутр. справ, 2014. С. 42.

¹⁹⁹ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 28 березня 2023 року у справі № 391/729/15-к (провадження № 51–7400км18). URL: <http://iplx.com.ua/doc.php?regnum=109963730&red=100003afdd3a7b66677fa926905c3f748ba5ec&d=5>.

6. Організація і тактика проведення негласних слідчих (розшукових) дій...

На відміну від окремих СРД, наприклад, допиту, хід та результати якого можуть бути зафіксовані лише у протоколі допиту, особливістю провадження НСРД у досудовому розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою є те, що перебіг і результати їх проведення часто фіксуються у значній кількості документів, у тому числі й на аудіо-, відеоносіях, фотознімках, технічних носіях інформації, визначення правового значення яких є нагальною потребою. Науковцям та практикам слід чітко розрізняти матеріальні носії інформації (фото-, аудіо-, відеозаписи, інші носії інформації), які є додатками до протоколу НСРД, й ті, що мають самостійне, у тому числі й доказове, значення у кримінальних провадженнях цієї категорії²⁰⁰.

Тому зазначимо, що відповідно до ч. 2 ст. 105 КПК додатками до протоколу 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'ютерної інформації та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу. Це ж положення КПК продубльоване й у п. 4.7. Інструкції.

Наявність таких додатків дозволяє перевірити повноту і точність викладення інформації у протоколі шляхом її зіставлення із зафіксованою у них, позаяк окрема інформація може фіксуватися не одним, а двома чи навіть трьома способами: описанням у протоколі, звуко- чи відеозаписом, фотографуванням, виготовленням копії (зліпку об'єкта), складанням наочної схеми, плану, замальовуванням тощо. У разі певних прогалин у протоколі додатки дозволяють їх компенсувати. Крім того, за допомогою фотознімків, відеозапису, схем і т.п. можуть бути зафіксовані деталі, словесне описання яких є вельми складним²⁰¹. Утім, такі форми фіксації є факультативними й застосовуються на розсуд слідчого (детектива), прокурора, котрі проводять процесуальну дію. Названі необов'язкові засоби фіксації (фотозйом-

²⁰⁰ Колесник В. А. Деякі окремі вимоги до складання протоколу негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до нього. *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. № 4(8). С. 81–85.

²⁰¹ Белкин Р. С., Винберг А. И., Дорохов В. Я. и др. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Редкол: Н. В. Жогин (отв. ред.), Г. М. Миньковский, А. Р. Ратинов и др. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрид. лит., 1973. С. 677; Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. Киев, 1984. С. 94.

ка, звуко- й відеозапис тощо) не можуть замінити протокол. Вони виступають як додаток до нього, а в разі його відсутності втрачають доказове значення.

На наш погляд, окремі додатки до протоколу є документами за гносеологічною сутністю, проте не за правовим їх значенням. Надання їм значення документів як процесуального джерела доказів означає «подвоєння» (дублювання) доказу, оскільки у такому разі змістом їх будуть одні й ті самі фактичні дані, одержані з одного джерела під час проведення тієї ж самої процесуальної дії, але зафіксовані в різній формі у двох чи більше джерелах доказів.

Так, у кримінальному провадженні № 420132600000026, розпочатому за фактом учинення особою В. кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 368 КК, суд обґрунтовує обвинувальний вирок, уважаючи допустимим доказом, з-поміж інших, протокол про результати здійснення ОТЗ (правильно у цьому випадку – НСРД), а також визнає речовим доказом карту пам'яті Micro SD8 GB, яка містить відеозапис одержання службовою особою В. неправомірної вигоди²⁰².

Цей приклад ілюструє випадок штучного подвоєння доказів, позаяк одні й ті ж фактичні дані зафіксовано у різних джерелах у різний спосіб: вербальним – у протоколі, а також відеофіксацією. Вказана карта пам'яті не є речовим доказом, оскільки не може мати самостійного процесуального значення без відповідного протоколу НСРД, а може бути лишень додатком до цього протоколу, який унаочнює його зміст.

У кримінальному провадженні № 430123400000067, відкритому за фактом вчинення особами Л. та С. кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, до речових доказів суд відніс не лише оптичні носії DVD та CD із записами розмов підозрюваних, отриманих у процесі НСРД, але й дві касети з відеозаписом огляду місця події²⁰³.

Однак, виготовлені під час провадження окремих НСРД аудіо-, відеозаписи, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали можуть мати й інше значення. Приміром, віднесення протоколів зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, де відображені перебіг і результати НСРД, до документів як виду доказів не викликає дискусії, тому що це відповідає їх гносеологічній природі та процесу-

²⁰² Кримінальне провадження № 420132600000026. Архів Новозаводського районного суду м. Черкаси.

²⁰³ Кримінальне провадження № 430123400000067. Архів Деснянського районного суду м. Чернігова.

альному значенню і прямо передбачено КПК. В разі наявності в них відомостей, що можуть бути використані як доказ факту чи обставин прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, відповідності порядку, передбаченому КПК, протоколи процесуальних дій та додатки до них можуть бути віднесені до документів (п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК).

Разом із тим, первинним носієм знятої з транспортних телекомунікаційних мереж інформації є, як правило, технічний носій аудіоінформації, процесуальне значення якої законодавством не визначене. Попри те, що відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 105 КПК додатками до протоколу можуть бути стенограма, аудіо-, відеозапис процесуальної дії, а первинний носій знятої з телекомунікаційних мереж інформації містить саме аудіозапис, вважаємо, що він не є додатком до протоколу НСРД.

Специфіка досліджуваної НСРД полягає, на наш погляд, у тому, що документування перебігу й результатів її проведення здійснюється у два етапи: 1) технічним виконавцем, 2) слідчим під час дослідження знятої інформації.

Виходячи з таких позицій, аудіозапис знятої інформації не є додатком до протоколу, оскільки 1) його значення не є допоміжним, таким, що роз'яснює зміст протоколу; 2) відповідно до етапів проведення цієї НСРД, а також згідно з положенням ч. 1 ст. 265 КПК, за яким зміст інформації, що передається особами через транспортні телекомунікаційні мережі, з яких здійснюється зняття інформації, зазначається у протоколі про проведення вказаних НСРД. У разі виявлення в інформації відомостей, що мають значення для конкретного досудового розслідування, у протоколі відтворюється відповідна її частина, після чого прокурор уживає заходів для збереження знятої інформації. За черговістю утворення, аудіозапис знятої інформації є первинним, а протокол – вторинним об'єктом, тому останній, складений на підставі дослідження аудіозапису, є похідним документом від аудіозапису.

Аудіозапис знятої з телекомунікаційних мереж інформації є документом, що спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою звукових сигналів відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження (ч. 1 ст. 99 КПК).

Однак, наявність самого лише протоколу проведення цієї НСРД може викликати сумніви у сторін кримінального провадження, суду стосовно достовірності фактичних даних, які становлять його зміст. Своєю чергою, сам по собі аудіозапис знятої інформації проблематично оцінити з точки зору допустимості його отримання. Тому тільки сукупність аудіозапису знятої з телекомунікаційних мереж інформації, що має значення документа, та протоколу дослідження цієї інформації у своїй нерозривній єдності можуть становити доказ у кримінальному провадженні.

Так само не є додатками до протоколу НСРД, а є документами, що лише у своїй нерозривній єдності з протоколом відповідної НСРД утворюють документ – доказ у кримінальному провадженні, аудіо-, відеозаписи, інші носії інформації, отримані у процесі НСРД, на підставі дослідження яких складається протокол.

Процесуальне значення аудіо-, відеофіксації перебігу й результатів, наприклад, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК), контролю за вчиненням кримінального правопорушення (ст. 271 КПК) та інших НСРД при цьому залишається традиційним – результати такої фіксації є додатками до протоколів, передбачені п. 3 ч. 2 ст. 105 КПК.

Сутнісною ознакою, що розмежовує фото-, аудіо-, відеоматеріали, які мають значення документа, і в єдності з протоколом становлять доказ, і тих, що є додатками до протоколу, є те, що у першому випадку виготовлення цих документів є невід’ємним етапом проведення НСРД, за їх відсутності (втрати, змінення, знищення тощо) протокол втрачає процесуальне значення доказу. У другому випадку – без зазначених додатків – протокол свого процесуального значення не втрачає.

Звернімо також увагу на позицію Верховного Суду України, що незазначення у протоколі, складеного за результатами НСРД, характеристик обладнання спеціальної техніки правоохоронного органу не тягне за собою визнання його недопустимим доказом, а його зміст не суперечить приписам ст. 99, 104, 105, 252 КПК. Верховний Суд, зокрема, зазначив, що відомості про номенклатуру, фактичну наявність спеціальних технічних засобів чи спеціальної техніки є державною таємницею²⁰⁴. Володіння такими відомостями без належних на те під-

²⁰⁴ Детальніше див. Денисенко Г.В. Кримінально-процесуальні гарантії державної таємниці у кримінальних провадженнях, віднесених до послідовності слідчих Служби безпеки України. *Вісник кримінального судочинства*. 2022. № 3–4. С. 8–19.

став дає змогу зацікавленій стороні впливати на результати такої діяльності, створює загрозу національним інтересам і безпеці. Тому через потребу нерозголошення таємних поліцейських методів розслідування злочинів ст. 246 КПК передбачено обмеження обов'язку розкриття у кримінальному провадженні відомостей про факт і методи проведення НСРД. Натомість у касаційних скаргах не наведено обґрунтування необхідності відкриття стороні захисту відомостей про ідентифікаційні ознаки спеціальних технічних засобів, призначених для негласного отримання інформації, розголошення яких без відповідних підстав загрожує національним інтересам та безпеці, у їх змісті та значенні, закріплених у ст. 1 закону «Про національну безпеку України»²⁰⁵.

7. Особливості проведення інших процесуальних дій на початковому та подальшому етапах розслідування

Під час досудового розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою уповноважені суб'єкти кримінального процесуального доказування мають право отримувати докази шляхом проведення не лише відповідних СРД та НСРД, а також застосування інших процесуальних дій. Одним із таких засобів отримання доказів є витребування документів та тимчасовий доступ до речей і документів.

Витребування документів. Слід звернути увагу, що сторона обвинувачення відповідно до ч. 2 ст. 93 КПК наділена правом витребувати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб документи, а сторона захисту згідно з ч. 3 ст. 93 КПК – лише копії документів. Процесуальна форма витребування останніх чинним КПК не визначена.

На практиці слідчий (детектив), прокурор витребують документи, що мають значення для доказування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою у до-

²⁰⁵ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 26.01.2022 у справі № 677/450/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102941414>; постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 07.12.2022 у справі № 385/619/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107834205>; постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 23.02.2022 у справі № 469/145/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103986284>.

судовому розслідуванні, шляхом відповідного запиту, який, зазвичай, містить: номер кримінального провадження; правову кваліфікацію кримінального правопорушення; перелік потрібних документів; мету їх витребування; прізвище, ім'я, по батькові та посаду слідчого, прокурора, котрі витребують документи тощо. При цьому для забезпечення використання відповідних документів як доказів у кримінальних провадженнях про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою слідчий (детектив), прокурор обов'язково мусять посилаватися на положення ч. 2 ст. 93 КПК.

Предметом таких запитів у кримінальних провадженнях цієї категорії є: документи, які визначають повноваження посадової особи; документи бухгалтерського обліку та фінансової звітності, які відображають дії вигодоодержувача на користь вигододавця; документи, що засвідчують факт перебування особи в певному місці (наказ про відрядження чи відпустку, проїзні квитки, рахунки готелів тощо); банківські документи (витяги з рахунків вигодоодержувача та вигододавця про рух коштів на їхніх рахунках, розмір отриманих чи переданих коштів, про одержання вигододавцем кредиту тощо); управлінські документи у вигляді відповідних рішень посадової особи (про прийняття на посаду, звільнення з посади, зарахування до навчального закладу, надання житлового приміщення, реєстрацію за місцем проживання, надання пільг, присвоєння грантів тощо).

Обов'язковою умовою застосування слідчим (детективом), прокурором відповідного засобу отримання доказів є добровільний характер надання відповідних документів органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, службовими та фізичними особами. Зважаючи на це, досить часто вищевказані суб'єкти необґрунтовано відмовляють у наданні таких документів, посилаючись на те, що вони мають обмежений доступ або ж взагалі не розглядають відповідні запити слідчого (детектива), прокурора. У такому разі суб'єкти сторони обвинувачення мають право застосовувати інші засоби отримання доказів, зокрема тимчасовий доступ до речей і документів, який на відміну від витребування документів має примусовий характер²⁰⁶.

²⁰⁶ Погорецький М. А., Старенький О. С., Баганець О. В. та ін. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: проблеми доказування стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні: монографія. За ред. д. ю. н., проф. М. А. Погорецького та С. С. Чернявського. К.: НАВС, 2017. 250 с.

Оскільки документи є основним джерелом доказів у цій категорії кримінальних правопорушень, як і в багатьох інших, необхідним є внесення змін до окремих нормативно-правових актів, щоб зняти ризики визнання таких доказів недопустимими через нечіткий процесуальний порядок їх отримання. А саме: 1) конкретизувати способи процесуальної форми взаємодії органів досудового розслідування з органами державної влади; 2) визначити форми процесуальних документів, якими оформляються запити до державних органів про витребування інформації, речей та документів відповідно до ст. 93 КПК, порядок їх розгляду, строки надання запитуваних об'єктів, наслідки ненадання у вказані терміни; 3) визначення чіткого порядку приєднання добровільно наданих документів, речей до матеріалів кримінального провадження й надання їм статусу доказів; 4) у кримінально-процесуальному законодавстві передбачити, що за невиконання законних вимог органів досудового розслідування стосовно надання запитуваної інформації, документів, речей тощо посадові особи державних органів несуть відповідальність²⁰⁷.

Тимчасовий доступ до речей і документів. Під час досудового розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою об'єктом тимчасового доступу до речей і документів можуть бути як предмети неправомірної вигоди, так і документи управлінського (розпорядження, накази, протоколи), бухгалтерського, приватного (чернетки, листи, записи в настільних календарях, записниках, телефонних довідниках, на окремих аркушах) та іншого характеру (рахунки готелів, реєстрація автомобілів, придбання квартири), що можуть свідчити про вказане правопорушення, наявність попередніх перемов і домовленостей між особою, котра одержує неправомірну вигоду, та особою, яка їй надає, щодо суми обладнання, часу та місця їх зустрічі і т. д. Ці документи мають украй важливе значення для досудового розслідування злочинів цієї категорії, оскільки вони можуть бути використані уповноваженими суб'єктами кримінального процесуального доказування як докази для встановлення обставин, що належать до предмета доказування прийняття пропо-

²⁰⁷ Вайнський В.М. Організація й тактика досудового розслідування кримінальних правопорушень, які вчиняються у сфері діяльності інституційних інвесторів. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2024. № 2 (55). С. 55–63.

зиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою²⁰⁸.

Процесуальний порядок застосування тимчасового доступу до речей і документів регламентований ст. 159–166 КПК. Окремі роз'яснення та тлумачення положень КПК щодо застосування тимчасового доступу до речей і документів передбачено в інформаційному листі Вищого спеціалізованого суду України «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 5 квітня 2013 р. № 223–558/0/4–13²⁰⁹ та в Узагальненнях судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (витяг) від 7 квітня 2014 р. р²¹⁰.

Відповідно до ч. 1 ст. 159 КПК тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі та документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії й вилучити їх (здійснити їх виїмку). Тимчасовий доступ до електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку здійснюється шляхом зняття копії інформації, що там міститься, без їх вилучення (ч. 2 ст. 159 КПК).

Для отримання дозволу на здійснення тимчасового доступу до речей і документів сторонам кримінального провадження необхідно подати слідчому судді клопотання, яке має відповідати вимогам, передбаченим ч. 2 ст. 160 КПК. Розглядаючи таке клопотання, слідчий

²⁰⁸ Старенький О.С. Тимчасовий доступ до речей і документів як засіб отримання доказів у досудовому розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: окремі проблемні питання. *Корупційна злочинність у міжнародному вимірі: форми, методи та засоби протидії: матеріали Міжнар. круглого столу (Київ, 9–10 листоп. 2017 р.)*. Київ: НАВС, 2017. С. 225–228.

²⁰⁹ Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05 квіт. 2013 р. № 223–558/0/4–13. База даних Законодавство України. ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0558740–13>.

²¹⁰ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (витяг) від 07 лютого 2014 р. База даних Законодавство України. ВР України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001740–14/print1445417853286718>.

7. Особливості проведення інших процесуальних дій на початковому...

суддя зобов'язаний урахувати можливість отримати речі й документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні, без застосування заходу забезпечення кримінального провадження (ч. 4 ст. 132 КПК). Тобто, сторони кримінального провадження можуть звернутися до слідчого судді з відповідним клопотанням, якщо: а) відомості, що містяться у речах і документах, можуть бути використані як докази у кримінальних провадженнях про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою; б) неможливо в інший спосіб довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів; в) існує реальна загроза зміни або знищення речей і документів, що мають значення для доказування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою; г) ці відомості не можуть бути отримані шляхом застосування інших засобів отримання доказів (витребування речей і документів, проведення СРД і НСРД).

Слідчий (детектив), прокурор, захисник як суб'єкти доказування у досудовому розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою можуть заявляти клопотання про застосування тимчасового доступу до речей і документів на підставі отриманих результатів СРД чи НСРД. Особливу увагу слід звернути на результати НСРД як підстави для застосування тимчасового доступу до речей і документів, адже у більшості випадків саме за результатами їх проведення уповноваженим суб'єктам сторони обвинувачення вдається задокументувати факт розглядуваного правопорушення, а також затримати відповідну службову особу²¹¹.

Зауважимо, що окремі НСРД мають певну подібність із тимчасовим доступом до речей і документів. Так, у процесі досудового розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою у слідчого (детектива), прокурора, захисника може виникнути потреба в отриманні інформації про надання абоненту певних телекомунікаційних послуг, у тому числі, інформації про факт їх надання, маршрути передавання, тривалість, факт місцезнаходження певного радіоелектронного засобу у певний час тощо. Тимчасовий доступ до документів, що знаходяться в опера-

²¹¹ Старенький О. С., Сергєєва Д. Б. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для проведення тимчасового доступу до речей і документів. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 4. С. 70–80.

торів та провайдерів телекомунікаційних послуг, здійснюється у разі необхідності отримання інформації про зв'язок, що відбувся у минулому, що виключає можливість втручання у приватне спілкування, ознайомлення зі змістом спілкування.

Варто уточнити позицію окремих фахівців, які зазначають, що тимчасовий доступ надається про зв'язок, абонента, телекомунікаційні послуги, зокрема вихідні чи вхідні з'єднання, SMS, MMS тощо²¹². Така позиція потребує пояснення, оскільки оператори та провайдери телекомунікаційних послуг інформації, що передається, SMS та MMS не зберігають, тому отримання інформації про них (факт і маршрут їх передавання, зміст повідомлень тощо) можливе лише у режимі реального часу у процесі проведення відповідної НСРД. Але, про доступ до змісту такої інформації можна говорити тоді, коли така інформація зберігається не в операторів та провайдерів телекомунікацій, а у призначеному для користувача устаткуванні (абонентській станції, абонентському пристрої).

Подібним чином вирішується питання про доступ до змісту електронних інформаційних систем (електронної пошти). У разі доступу до електронної кореспонденції, отриманої та «відкритої» одержувачем, він здійснюється в режимі заходу забезпечення кримінального провадження – тимчасового доступу до документів (у цьому разі – електронних). Якщо ж кореспонденція не відкрита одержувачем, то доступ до неї сторонами кримінального провадження здійснюється виключно в режимі НСРД.

У режимі реального часу визначення місцезнаходження радіоелектронного засобу, що надає ймовірну інформацію про те, де перебуває особа, котра ним користується, маршрути її пересування тощо здійснюється шляхом проведення відповідної НСРД – установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК). Так само отримання доступу до змісту повідомлень будь-якого виду та інформації, що передається особою під час зв'язку, здійснюється у процесі проведення НСРД, передбачених ст. 263, 264 КПК.

На наш погляд, є підстави вважати, що речі й документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної чи юридичної особи (п. 4 ч. 2 ст. 160 КПК), можуть міститися, зокрема, й у матеріалах більшості НСРД – аудіо-, відеоконтролю особи,

²¹² Климчук В.П., Федотова Г.В. Основні засади провадження НСРД та оперативно-розшукових заходів у сучасному правовому полі. *Наука і правоохорона*. 2013. № 4 (22). С. 56.

зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та електронних інформаційних систем, обстеження публічно недоступних місць, житла та іншого володіння особи, спостереження за особою, річчю або місцем, аудіо-, відеоконтролю місця, контролю за вчиненням кримінального правопорушення (у формі спеціального слідчого експерименту).

Такими результатами НСРД можуть бути протоколи відповідного заходу, де зафіксовано факт перебування потрібних для доступу речей або документів у володінні відповідної фізичної чи юридичної особи, інші відомості, що свідчать про таку можливість. При цьому дані щодо такого перебування речей або документів можуть мати різний ступінь імовірності.

Більш імовірною є інформація про перебування речей чи документів у володінні відповідної фізичної або юридичної особи, що міститься у протоколах відеоконтролю особи, спостереження за особою, річчю або місцем, відеоконтролю місця, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи тощо, у випадках, коли факт володіння відповідною річчю або документом безпосередньо зафіксований суб'єктом проведення НСРД на технічний носій інформації та у протоколі відповідної НСРД під час розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Менший ступінь імовірності, має інформація про володіння тим чи іншим документом або річчю, тимчасовий доступ до яких потрібен слідчому (детективу), прокурору, захиснику, що міститься в результатах проведення таких НСРД, як аудіоконтроль особи або місця, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та електронних інформаційних систем у випадках, коли особа повідомляє (передає інформацію) про наявність тих чи інших речей або документів у певної особи. Ступінь імовірності такої інформації, що передається особою каналами зв'язку або безпосередньо, та отримується у процесі проведення НСРД під час розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, визначається у кожній слідчій ситуації окремо.

Що ж до результатів накладення арешту на кореспонденцію, то в разі отримання із неї інформації про володіння річчю або документом певною фізичною чи юридичною особою, такі результати

НСРД можуть бути підставами для подальшого тимчасового доступу до речей і документів у досудовому розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Якщо ж кореспонденція, на яку накладається арешт, сама по собі є об'єктом, доступ до якого сторона кримінального провадження вважає за необхідне отримати, то доцільним є здійснення виїмки такої кореспонденції безпосередньо у процесі проведення уповноваженою особою НСРД.

Проте такий поділ інформації, що є підставою для проведення тимчасового доступу до речей і документів, за ступенем її ймовірності є умовним, оскільки законодавець уповноважує слідчого суддю, суд виносити ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, якщо сторона у своєму клопотанні доведе наявність достатніх підстав вважати, що вони як перебувають, так і можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи (п. 1 ч. 5 ст. 163 КПК), тобто допускає певну міру ймовірності щодо перебування речей і документів у певної особи.

8. Призначення судових експертиз у кримінальних провадженнях про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою

Під час розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою можуть призначатися різні види експертиз. Вирішення питання щодо призначення конкретної експертизи чи проведення відповідного комплексу необхідних експертиз залежить від отриманих сторонами кримінального провадження доказів у процесі реалізації СРД, НСРД чи інших процесуальних дій, обставин учиненого кримінального правопорушення, слідчої ситуації, висунутих версій та питань, які належить з'ясувати за їх результатами.

Найчастіше призначаються та проводяться судово-хімічні експертизи, технічні експертизи документів, почеркознавчі, експертизи відеозвукозапису, комп'ютерної техніки і програмних продуктів,

дактилоскопічні, іноді товарознавчі, трасологічні, судово-економічні та інші²¹³.

Експертиза спеціальних хімічних речовин (судово-хімічна) є підвидом експертизи матеріалів, речовин, виробів, котра своєю чергою належить до класу криміналістичних (КЕМРВ).

Для виявлення факту прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою та затримання такої службової особи слідчий (детектив), співробітники оперативного підрозділу позначають предмети неправомірної вигоди (гроші або інші цінності) спеціальними хімічними речовинами (препарат «Промінь + 1» (аерозольний балон); препарат «Резидент» (чорнило для фломастера, авторучки, папілярний стержень і штампель); воскові олівці; порошкоподібні люмінофори). У разі одержання службовою особою відповідного предмета неправомірної вигоди на її руках, інших частинах тіла, одязі, відповідних документах або речах залишаються сліди спеціальної хімічної речовини.

У такому разі слідчий (детектив), прокурор звертаються до суду з клопотанням про призначення судово-хімічної експертизи для встановлення тотожності хімічного складу спеціальної речовини, нанесеної на предмет неправомірної вигоди, зі змивами з рук службової особи, інших частин її тіла, нашаруваннями на одязі, відповідних документах або речах, на яких залишилися сліди спеціальної хімічної речовини.

На розгляд експерта ставлять такі питання:

Яка природа речовини, наданої на дослідження?

Чи є нашарування спеціальних хімічних речовин на предметах – носіях (грошових купюрах, змивах з рук тощо)?

Чи мають надані речовини спільну родову належність?

Для проведення хімічної експертизи слідчий (детектив), прокурор надають предмети неправомірної вигоди (гроші або інші цінності), на які наносилася спеціальна хімічна речовина, речі та документи, що містять на собі сліди спеціальної хімічної речовини, ватні тампони зі змивами рук із поверхні долонь рук підозрюваного, зразок самої спеціальної хімічної речовини.

Важливим є правильне оформлення вилучених зразків, які згодом передаватимуться на експертизу, оскільки порушення процедури

²¹³ Гора І.В. Експертне забезпечення досудового розслідування корупційних злочинів. *Вісник Академії адвокатури України*. 2016. № 13 (1). С. 47–50.

проведення слідчої чи процесуальної дії, під час якої вони отримані, за принципом «плодів отруєного дерева» потягне за собою і визнання результатів експертизи недопустимим доказом. Як приклад: у кримінальному провадженні № 12013110000000103, відкритому за фактом вчинення особою Б. кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, при проведенні огляду місця події в особи Б. було вилучено гроші у сумі 140 тис. грн., що були предметом одержання неправомірної вигоди, а також зроблено змиви з рук. Водночас було встановлено, що ця СРД була проведена з істотним порушенням вимог КПК, що призвело до визнання протоколу огляду недопустимим доказом. Відповідно, висновок експерта стосовно дослідження вилучених у процесі огляду місця події в особи Б. коштів і змивів із рук був визнаний також недопустимим доказом²¹⁴.

У процесі розслідування цього кримінального правопорушення часто вилучаються документи, що приймалися, видавалися службовою особою за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди чи до яких вносилися неправдиві відомості, зміни за вчинення відповідних протиправних дій. Для встановлення чи перевірки фактів наявності фальсифікації таких документів, внесення до них неправдивих відомостей чи змін слідчий (детектив), прокурор можуть призначити *судову технічну експертизу документів (СТЕД)*.

Основними завданнями технічної експертизи документів є: установлення фактів і способів унесення змін до документів (підчистка, травлення, дописка, 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; встановлення 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.

У процесі огляду, обшуку житла, службового кабінету, іншого володіння підозрюваного чи під час затримання службової особи слідчим (детективом), співробітником оперативного підрозділу, прокурором вилучаються записники, блокноти, щоденники, зошити,

²¹⁴ Кримінальне провадження 12013110000000103. Архів Шевченківського районного суду м. Києва.

8. Призначення судових експертиз у кримінальних провадженнях...

у яких може міститися інформація про факт одержання неправомірної вигоди, її предмет та розмір, час та місце одержання неправомірної вигоди. Для ідентифікації виконавця рукописного тексту, зробленого у відповідних документах²¹⁵, слідчий (детектив), прокурор звертаються з клопотанням про призначення *почеркознавчої експертизи*.

Під час проведення відповідних СРД та НСРД слідчий (детектив), співробітник оперативного підрозділу можуть застосовувати аудіо-та/або відеозаписи, які долучаються як додатки до відповідних протоколів та можуть бути використані слідчим (детективом), прокурором як докази прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Такі записи можуть надаватися заявником чи отримуватися від юридичних осіб, котрі здійснюють відеозапис на території чи в громадських місцях. Відповідні записи можуть містити інформацію про домовленість між особами надати неправомірну вигоду, предмет неправомірної вигоди, її розмір, зміст протиправних дій, за які одержується неправомірна вигода, місце та час її отримання тощо.

Відтак, нерідко виникає потреба ідентифікації голосу конкретних осіб; виключення монтажу, тобто штучного створення розмови на магнітній стрічці; визначення параметрів звукозаписувальної апаратури; з'ясування обстановки, у якій проводився аудіо- чи відеозапис тощо. Відповіді на ці питання можна отримати шляхом проведення *експертизи відеозвукозапису*.

Орієнтовний перелік вирішуваних питань:

Чи за допомогою даного технічного пристрою (відеомагнітофона, диктофона, відеокамери, спеціального засобу тощо) зафіксовані відеофонограма (фонограма) та її фрагменти?

За допомогою одного чи декількох технічних пристроїв зафіксовані конкретні фрагменти відеофонограми (фонограми)?

Надана відеофонограма (фонограма) є оригіналом чи копією?

Чи проводився запис відеофонограми (фонограми) безперервно?

Чи зазнавала змін надана відеофонограма (фонограма)?

Чи одночасно проводився запис відеозображення та звуку у відеофонограмі, чи відповідають одне одному відеоряд і звук?

За допомогою одного чи декількох технічних пристроїв зафіксовано конкретні фрагменти відеофонограми (фонограми)?

²¹⁵ Гора І. Комплексне криміналістичне дослідження писемного мовлення й почерку підвищує можливості дослідження документів. *Закон и Жизнь*. 2012. № 10. С. 38–41.

Які відеофонограми (фонограми) містять область видаленої інформації технічного пристрою (цифрового диктофона, змінного носія інформації, іншого пристрою відео-, звукозапису)?

Чи можливо відновити в повному обсязі або частково відеофонограму (фонограму) зі змінного носія інформації?

Чи брали перелічені особи участь у зафіксованій на фонограмі розмові та які конкретно слова та фрази ними промовлені?

Скільки осіб брало участь у зафіксованій на фонограмі розмові?

На експертизу надаються: оригінальна фонограма; оригінальний пристрій, яким фонограма зафіксована; додаткове обладнання, яке використовувалось для запису фонограми, у повному складі (мікрофон, джерело живлення, прилади керування тощо).

Для ототожнення осіб за усним мовленням, зафіксованим у фонограмі, експерту надаються фонограми з порівняльними зразками у формі бесіди – діалогу, монологу. Зразки з усним мовленням мають бути зафіксовані з достатнім рівнем якості запису, виконані на якісній апаратурі та носіях, котрі відповідають установленим стандартам, з незначним терміном експлуатації, мати мовну зіставність із досліджуваними фонограмами та достатній технологічний обсяг (10 хвилин розмови без пауз для кожної особи, чия мова ототожнюється). У разі потреби для відбирання зразків запису залучається спеціаліст. Експерту також обов'язково надається протокол прослуховування фонограм із роздрукованим текстом розмов.

Експертиза комп'ютерної техніки і програмних продуктів (комп'ютерно-технічна експертиза) належить до класу інженерно-технічних.

У процесі розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою слідчий (детектив), прокурор, співробітник оперативного підрозділу можуть з'ясувати, що домовленість про надання неправомірної вигоди, її предмет, розмір, за вчинення яких саме протиправних дій одержується неправомірна вигода, місце та час її отримання здійснювалося за допомогою електронної пошти, SMS, MMS, комп'ютерно-мобільних програм Viber, WhatsApp, Instagram, Skype, ICQ, Messenger з використанням комп'ютерної техніки, мобільних телефонів, планшетів, портативних комп'ютерів, інших електронних пристроїв. У такому випадку слідчий (детектив), прокурор під час проведення процесуальних дій вилучають відповідні об'єкти, які можуть містити відомості про проти-

8. Призначення судових експертиз у кримінальних провадженнях...

правні дії службової особи, передбачені ст. 368 КК, та надають їх для проведення комп'ютерно-технічної експертизи з метою з'ясування інформації, що має значення для кримінального провадження.

Орієнтований перелік вирішуваних питань:

Чи міститься на даному носії інформація стосовно... (вказати, яка інформація цікавить) і у якому вигляді?

Чи містить носій досліджуваного комп'ютера інформацію про певні (вказати, які саме) дії користувача?

Чи піддавався досліджуваній накопичувач певним процедурам з метою знищення інформації?

Чи могла бути створена зазначена інформація на цьому комп'ютері чи вона перенесена з іншого носія?

Яким чином інформація (вказати, яка саме) перенесена до досліджуваного комп'ютера (носія)?

Яка технологія та хронологія створення електронного документа (вказати електронний документ та його зміст)?

Які атрибути (час друку, редагування, створення, видалення тощо) файлів, що містять інформацію стосовно... (вказати зміст)?

Чи містить накопичувач інформації досліджуваного комп'ютера певне (вказати, яке саме, встановлене, не встановлене) програмне забезпечення?

Чи можливе виконання певних дій за допомогою даного програмного продукту?

Чи можливе вирішення певного завдання за допомогою даного програмного продукту?

Для підтвердження факту передання певної інформації через телекомунікаційні системи може призначатися **експертиза телекомунікаційних систем та засобів**.

У практиці розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою досить часто зустрічаються випадки призначення й проведення **дактилоскопічних експертиз**. Вони призначаються з метою дослідження слідів пальців рук, виявлених на місці події на об'єктах, переданих як неправомірна вигода, або ж з метою виявлення таких слідів на вказаних 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, котра отримала неправомірну вигоду,

та особи, яка їй надала. Головним завданням дактилоскопічної експертизи в цьому випадку є ідентифікація підозрюваної особи за слідами її рук, залишеними на предметі, який надавався їй як неправомірна вигода²¹⁶. Висновки дактилоскопічної експертизи дають змогу ідентифікувати сліди пальців рук, по-перше, особи, котра надала неправомірну вигоду, на окремих предметах обстановки службового кабінету (особливо в разі заяви підозрюваного, що він ніколи не був у цьому приміщенні), на конверті чи іншій упаковці з переданими поміченими грошима або іншими матеріальними цінностями, а, по-друге, інших осіб, котрі брали участь в одержанні неправомірної вигоди²¹⁷.

9. Проблеми провокації, підбурювання до вчинення кримінального правопорушення та проблеми проведення інших слідчих (розшукових) дій (за рішеннями Європейського суду з прав людини)

Закріплення на рівні закону заборони провокувати (підбурювати) особу на вчинення кримінального правопорушення з метою його подальшого викриття є однією з умов отримання допустимих доказів у кримінальному провадженні.

Суть провокації та підбурювання полягають у тому, що заздалегідь підготовлена правоохоронцями людина входить у довіру до іншої особи та починає спонукати, зваблювати, підштовхувати та заманювати її на здійснення тяжкого кримінального правопорушення, пропонуючи при цьому здебільшого гроші або інші матеріальні блага. Визначальним у такій ситуації для констатування наявності провокації або підбурювання є те, що за відсутності здійсненого активного втручання з боку правоохоронців у діяльність певного суб'єкта, останній з високою часткою ймовірності не вчинив би інкримінований їй злочин.

²¹⁶ Чернявський С.С., Вакулєнко О.Ф., Толочко О.М. та ін. Особливості розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: метод. рек. К. : Нац. акад. внутр. справ, 2014. С. 51.

²¹⁷ Татаров О.Ю., Чернявський С.С. Актуальні питання досудового розслідування одержання неправомірної вигоди службовою особою. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 3. С. 39.

Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) та національні суди постійно наголошують на неможливості підміни негласних слідчих дій у формі контролю за злочином у сукупності з конфіденційним співробітництвом або без нього на таке явище, як провокація або підбурювання особи на вчинення кримінального правопорушення.

Слід зазначити, що ЄСПЛ неодноразово звертав увагу у своїх рішеннях на те, що провокація (підбурювання) до вчинення корупційних злочинів з боку правоохоронців є порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Так, ЄСПЛ у рішенні «Тейксейра де Кастро проти Португалії» зазначив, що підбурювання з боку правоохоронних органів має місце тоді, коли їх працівники або особи, котрі діють за їх вказівками, не обмежуються пасивним розслідуванням, а з метою встановлення кримінального правопорушення, тобто отримання доказів і порушення кримінальної справи, впливають на суб'єкта, схилиючи його до вчинення кримінального правопорушення, яке в іншому разі не було би вчинене²¹⁸.

В іншому своєму рішенні ЄСПЛ вказав на те, що суд, щоби встановити, чи обмежилися органи лише «пасивним розслідуванням протиправної діяльності», має врахувати, що: у справі відсутні докази, які підтверджували б, що заявник раніше вчиняв кримінальні правопорушення, зокрема пов'язані з корупцією; як засвідчують записи телефонних розмов, заявник (засуджений – Авт.) неодноразово зустрічався з оперативним співробітником з ініціативи останнього (цей факт, очевидно, спростовує наведені Урядом доводи про те, що правоохоронні органи жодного разу не тиснули на заявника і не вдавалися до погроз). Навпаки, через контакти, встановлені з ініціативи правоохоронних органів, вони явно схилили заявника до протиправних дій, хоча, крім чуток, не було об'єктивних доказів для припущення, що заявник займається незаконною діяльністю. Цих міркувань достатньо для обґрунтування висновку, що дії працівників правоохоронних органів вийшли за межі пасивного розслідування наявної протиправної діяльності.

ЄСПЛ у цьому рішенні зазначив, що, оскільки доводи заявника не були цілком безпідставними, саме прокуратура мала довести відсутність факту підбурення. Заявник протягом усього провадження у справі стверджував про підбурювання його до вчинення криміналь-

²¹⁸ Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Тейксейра де Кастро проти Португалії» від 09 червня 1998 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58193>.

ного правопорушення. Відповідно, органи державної влади та суди мусили ретельно перевірити принаймні те, чи перевищили правоохоронні органи межі, визначені для використання моделі симулювання, тобто – чи підбурювали вони заявника до вчинення кримінального правопорушення. Із цією метою вони мали, зокрема, з'ясувати підстави для початку застосування цієї моделі, ступінь співучасті поліції у вчиненні кримінального правопорушення та характер підбурювання чи тиску, який чинили на заявника.

Ці вимоги є особливо важливими з огляду на те, що *ОСОБА 1*, котрий представив *ОСОБА 2* заявнику і, як убачається з матеріалів справи, відігравав вагому роль у подіях, що спричинили передання хабара, ніколи не викликали як свідка у справі, позаяк місце його перебування не було встановлено. Заявникові належало надати змогу навести свої аргументи щодо кожної із цих обставин. Проте органи державної влади заперечували факт підбурювання з боку поліції, а суд не вжив жодних заходів для перевірки відповідних доводів заявника. Зокрема, суд навіть не намагався з'ясувати роль кожного з головних дійових осіб, приміром, причини особистої ініціативи *ОСОБА 2* звернутися до заявника, попри те, що обвинувальний вирок стосовно останнього ґрунтувався на доказах, отриманих унаслідок оскаржуваного ним факту підбурювання. ЄСПЛ, усвідомлюючи важливість розслідування злочинів та труднощі, які при цьому виникають, дійшов висновку, що *ОСОБА 2* та *ОСОБА 1* підбурили заявника до вчинення кримінального правопорушення, за який його було засуджено, і що відсутні підстави вважати, що він скоїв би його без їхнього втручання, що призвело до порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод²¹⁹.

Таким чином, практика застосування слідчими (детективам), співробітниками оперативних підрозділів провокації під час проведення контролю за вчиненням кримінального правопорушення у формі спеціального слідчого експерименту з метою встановлення факту отримання службовою особою неправомірної вигоди є неприйнятною, оскільки суперечить правовим засадам кримінального процесуального доказування та істотно порушує п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Якщо вказані працівники з метою

²¹⁹ Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Раманаускас проти Литви» від 5 лютого 2008 р. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/1EB4979A1A5E8168C2257584003B059D?OpenDocument>.

штучного збільшення показників боротьби зі злочинністю цілеспрямовано залучають для цього підготовлену особу, яка надалі під їхнім контролем активними діями провокує «об'єкта» до вчинення кримінального правопорушення, то докази на підтвердження винуватості, здобуті у процесі такої провокації, суд зобов'язаний визнати як недопустимі, а підозрюваного – виправдати. Водночас, коли представники правоохоронних органів обмежились пасивним спостереженням за злочинною поведінкою особи, й під час проведення НСРД мав місце судовий контроль за дотриманням прав та свобод особи, зібрані докази відповідатимуть усім критеріям належності, допустимості й достовірності²²⁰.

Для визначення того, чи обмежились прокурор та співробітники правоохоронних органів переважно пасивним з'ясуванням обставин можливого кримінального правопорушення, як переконливо доводить О.М. Дроздов, слід зважати на такі чинники: наявність реальних та об'єктивних підстав для проведення відповідних заходів та роль агента та співробітників правоохоронних органів у вчиненні кримінального правопорушення.

Належними підставами здійснення названих вище заходів ЄСПЛ визнає конкретні й достатні фактичні дані, що вказують на можливе вчинення особою кримінального правопорушення. Стосовно ж ролі агента та співробітників правоохоронних органів у вчиненні кримінального правопорушення, то ЄСПЛ розглядає момент початку здійснення ними відповідного заходу, щоб визначити, «приєдналися» вони до кримінального правопорушення, яке особа вже почала здійснювати без будь-якої участі з їхнього боку. За відсутності у сторони обвинувачення явних доказів того, що провокація по суті не мала місця, обов'язок розглянути заяву особи про здійснену стосовно нього провокацію, встановити відповідні фактичні обставини справи і з'ясувати, чи вбачаються її ознаки, покладається на національний суд²²¹.

Таким чином, з огляду на те, що відсутність у діях слідчого (детектива), співробітника оперативного підрозділу провокації до вчинення кримінального правопорушення є однією з умов отримання допусти-

²²⁰ Погорецький М.А. Застосування провокації в ході негласних розслідувань: питання правомірності. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 41–42.

²²¹ Дроздов О.М. Актуальні питання здійснення захисту від провокації (підбурювання) особи на вчинення кримінального правопорушення у світлі практики Європейського суду з прав людини. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 2. С. 42.

мих доказів шляхом контролю за вчиненням кримінального правопорушення, прокурор як процесуальний керівник для забезпечення використання результатів вказаного заходу у кримінальному процесуальному доказуванні мусить обов'язково перевірити: 1) відсутність з боку слідчого (детектива), співробітника оперативного підрозділу порушень положень ч. 3 ст. 271 КПК; 2) відсутність активних дій слідчого (детектива), співробітника оперативного підрозділу, спрямованих на вчинення, спонукування до вчинення службовою особою прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди; 3) обставини, за яких службова особа приймала пропозицію, обіцянку або одержувала неправомірну вигоду; 4) чи вчинила б службова особа відповідне кримінальне правопорушення за відсутності ініціативи з боку слідчого (детектива), співробітника оперативного підрозділу.

Суди України, базуючись на практиці ЄСПЛ, також розмежують ці обставини. Зокрема, для прикладу: в рішенні Вищого спеціалізованого суду України від 20.10.2015 (за ч. 4 ст. 368 КК) зазначено: *«Судом першої інстанції встановлено, що ОСОБА_2 09 квітня 2014 року за місцем своєї роботи отримала від ОСОБА_4 неправомірну вигоду в розмірі 1000 грн. За матеріалами провадження останній діяв під контролем працівників міліції. У суді першої інстанції ОСОБА_4 стверджував, що під час медичного огляду він поклав у кишеню ОСОБА_2 конверт, де була зазначена сума грошей. Разом із тим, як убачається з технічного носія інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції, ОСОБА_4 зазначав, що ОСОБА_2 намагалася відвести його руку при передаванні конверта з грошима. Однак останній, не зважаючи на поведінку засудженого, власноруч поклав конверт у бокову кишеню його халата. Тому, заперечуючи винуватість засудженого, захисник в апеляційній скарзі доводив, що за вказаним епізодом прийняття ОСОБА_2 неправомірної вигоди було спровоковано самим ОСОБА_4».*

Слід зазначити, що така надмірна ініціативність правоохоронних органів лише шкодить розслідуванню, оскільки, якщо мала місце саме «активна участь правоохоронців» при підготовці та самому вчиненні особою кримінального правопорушення, то в таких випадках створення штучної обстановки слідчих дій, які внаслідок цілеспрямованого підбурювання й породжують скоєння злочину. За таких обставин особа, котра була підбурена, стає вже потерпілим від кримінального правопорушення за ст. 370 КК (провокація), а всі докази в «базовому»

первісному провадженні, де суб'єкт був підбурений на злочин, за наслідком подібних НСРД є недопустимими.

Натомість інша вже згадувана вище практика Верховного Суду вказує, що за відсутності ознак послідовного цілеспрямованого схилання до кримінального правопорушення та наявності інформації про самостійну попередню підготовку підозрюваного до його вчинення сам лише факт відповідної пропозиції не дає достатніх підстав для висновку, що звернення конкретної особи мало вирішальний вплив на формування злочинного наміру й в іншому випадку злочин не було би вчинено.

Загалом у провадженнях, де йдеться про можливу провокацію злочину, слід урахувати, чи існували стосунки між надавачем і одержувачем неправомірної вигоди безвідносно до правоохоронних органів, чи існували питання, у вирішенні яких був зацікавлений надавач неправомірної вигоди і які міг або обіцяв вирішити одержувач неправомірної вигоди до того, як правоохоронним органам стало відомо про ці факти. Така інформація дозволить зробити висновок про вплив правоохоронних органів на перебіг подій і, як наслідок, про наявність або відсутність ознак провокації злочину.

Фактично про провокацію злочину може йтися тоді, коли правоохоронні органи штучно створили ситуацію з метою спонукати особу до вчинення злочину. Однак, якщо правоохоронні органи лише долучилися до фіксації та розслідування на певному етапі розвитку подій, зокрема після подання особою заяви про вчинення злочину, то це свідчить про їх пасивну роль, яка проявилася лише у належній фіксації вчинюваного кримінального правопорушення²²².

Крім того, Верховний Суд вказав, що для з'ясування наявності в діях працівників правоохоронних органів провокація злочину, передбаченого ст. 368 КК, визначальними є відповіді на питання: чи були дії правоохоронних органів активними; чи мало місце з їхнього боку спонукання особи до вчинення злочину; чи було б скоєно злочин без втручання правоохоронних органів; чи були у правоохоронних органів об'єктивні дані про те, що особу втягнуто у злочинну діяльність, а ймовірність вчинення нею злочину – значна. Якщо, на думку суду, є ознаки, притаманні провокації злочину правоохоронними органами,

²²² Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 28 березня 2023 року у справі № 391/729/15-к (провадження № 51–7400км18). URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=109963730&red=100003afd3a7b66677fa926905c3f748ba5ec&d=5>.

він має перевірити це в судовому засіданні шляхом безпосереднього дослідження відповідних доказів і лише після цього дійти висновку щодо наявності (відсутності) факту провокації та, як наслідок, стосовно належності, допустимості й достатності наявних у справі доказів для ухвалення відповідного процесуального рішення²²³.

Питання для самоконтролю

- 1. Дайте криміналістичну характеристику прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.*
- 2. Які особливості початку кримінального провадження в цій категорії справ?*
- 3. Чи підлягають перевірці анонімні повідомлення про вчинений злочин і яким чином? Якщо так, то в який спосіб?*
- 4. Назвіть обставини, які підлягають установленню у процесі розслідування цього кримінального правопорушення.*
- 5. Охарактеризуйте типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою*
- 6. Охарактеризуйте особливості проведення гласних СРД при розслідуванні цього кримінального правопорушення.*
- 7. Які негласні СРД можуть проводитися при розслідуванні цього кримінального правопорушення? Назвіть їх особливості.*
- 8. Які судові експертизи можуть бути призначені при розслідуванні цієї категорії справ?*

²²³ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 19.10.2022 у справі № 728/1614/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940482>; постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 09.11.2022 у справі № 149/745/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107354693>; постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 03.10.2022 у справі № 493/210/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106661432>; постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 06.07.2022 у справі № 146/1086/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105168210>; постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 23.02.2022 у справі № 469/145/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103986284>

ГЛАВА 5.

РОЗСЛІДУВАННЯ

СЛУЖБОВОГО ПІДРОБЛЕННЯ

(ст. 366 КК)

1. Криміналістична характеристика службового підроблення

Кримінальна відповідальність за вчинення службового підроблення передбачена ст. 366 КК, згідно з якою службове підроблення розуміють – складання, видача службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів, внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, інше підроблення офіційних документів. За це кримінальне правопорушення передбачено покарання у вигляді штрафу до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років (є кримінальним правопорушенням невеликої тяжкості).

Кваліфікованим складом кримінального правопорушення є спричинення тяжких наслідків (наслідків, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян). За це передбачено кримінальну відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (є нетяжким злочином).

Службове підроблення може бути самостійним кримінальним правопорушенням, коли мета злочинної діяльності службової особи полягає в підробленні певних документів. *Наприклад, особу, яка працювала завідуючою фельдшерським пунктом с. Дорошівка, визнано винною виключно у службовому підробленні (складанні та видачі неправдивого документа) довідки без дати та номеру вихідного*

*на російській мові про те, що певна особа дійсно перебувала на амбулаторному лікуванні з 03.08.2010 року по 10.08.2010 року з приводу хвороби – гострий бронхіт*²²⁴.

Службове підроблення також може бути елементом злочинної технології – комплексу взаємопов'язаних актів поведінки (кримінально-караних діянь), об'єднаних єдиним задумом і спрямованих на досягнення єдиної злочинної мети. *Наприклад, особа, перебуваючи на посаді начальника Єланецького районного відділу УМВС України в Миколаївській області, вчинила службове підроблення з метою розтрати державних коштів на користь свого помічника, шляхом надання йому безпідставної 20% надбавки до окладу грошового утримання за особливо важливі завдання та премії в розмірі 70–71% за відпрацьований місяць*²²⁵.

Щороку вчиняється досить багато кримінальних правопорушень цього виду, за ст. 366 КК у 2005–2016 роках кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень становить: у 2005 р. – 5702; 2006 р. – 6740; 2007 р. – 7412; 2008 р. – 8694; 2009 р. – 8581; 2010 р. – 8280; 2011 р. – 6442; 2012 р. – 4105; 2013 р. – 6477; 2014 р. – 7160; 2015 р. – 6092; 2016 р. – 5583 випадки²²⁶. Далі за даними з Офісу Генерального прокурора «Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування» у 2017–5720 правопорушень, у 2018–6644 випадки, у 2019–5534, у 2020–6257, у 2021–5746, у 2022–3367, у 2023–4335 випадків службових підроблень²²⁷.

Службове підроблення є кримінальним правопорушенням, яке використовується для вчинення більшості корупційних кримінальних правопорушень. Причини і умови його вчинення у більшості випадків пов'язані з тими факторами, які сприяють вчиненню корупційних кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень

²²⁴ Вирок Ямпільського районного суду від 10.08.2017 р. у кримінальному провадженні № 1-кп/590/88/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. Судова влада України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68194808>.

²²⁵ Вирок Єланецького районного суду Миколаївської області від 21.12.2017 р. у кримінальному провадженні № 1-кп/476/51/2017. Єдиний державний реєстр судових рішень. Судова влада України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71191619>.

²²⁶ Остапенко Я. С. Службове підроблення: кримінологічна характеристика та запобігання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2017. 19 с. С. 9.

²²⁷ Звіт Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareystrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>.

у сфері службової діяльності, оскільки в більшості випадків службове підроблення супроводжує їх. Серед таких факторів виділяють соціально-економічні, організаційно-управлінські, правові та культурно-психологічні²²⁸.

Соціально-економічні фактори не є специфічними для вчинення службових підроблень в Україні, проте чинять потужний деструктивний вплив на кадрове ядро органів державної влади і місцевого самоврядування через незадовільний стан фінансування публічної служби. Поширенню службових підроблень сприяють і необґрунтовано високі податки, ухилення від сплати яких здійснюється шляхом фальсифікації офіційних документів.

Факторами організаційного характеру, що сприяють вчиненню службових підроблень, є недостатня кількість кваліфікованих фахівців, здатних боротися із проявами корупції, відсутність державної програми щодо здійснення оцінки та прогнозу корупційних процесів, що відбуваються у країні у різних сферах діяльності; недостатній рівень взаємодії підрозділів правоохоронних органів; відсутність напрацьованого ефективного механізму повернення до України майна, грошей, здобутих незаконним шляхом; відсутність негайного реагування на повідомлення про кримінальні правопорушення, що знаходяться на стадії готування, а також загальнодержавної системи даних щодо осіб, яким, відповідно до вироку суду, заборонено займати певні посади, а також займатися певною діяльністю.

Щодо правових факторів, вчинення службових підроблень не в останню чергу пов'язано із підвищеною залежністю населення від осіб, що є державними службовцями, а також низьким рівнем правосвідомості громадян; протиріччями, що містяться у кримінальному, податковому, цивільному та іншому законодавстві; відсутністю чіткої і зваженої політики держави щодо протидії корупції, яка б передбачала конкретні та дієві напрями здійснення профілактичної діяльності щодо недопущення вчинення корупційних кримінальних правопорушень.

І останніми є культурно-психологічні фактори. Для сучасного українського суспільства характерними є усталені форми практикування психології корисливості та споживацтва, в тому числі й у взаємодії з органами державної влади та місцевого самоврядування.

²²⁸ Остапенко Я. С. Службове підроблення: кримінологічна характеристика та запобігання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2017. 19 с. С. 11.

Відбувається деморалізація значної частини державних службовців та працівників правоохоронних органів; змінюються стереотипи поведінки багатьох державних службовців, проявляється готовність без вагань порушити закон, норми моралі за винагороду, що є наслідком так званого ринкового типу характеру. Поширення та поглиблення в державі правового нігілізму та феномену знедержавлення легітимності, під яким розуміють зміни у змісті масової політико-правової свідомості населення, які пов'язані зі зниженням авторитетності держави, зменшенням її регулятивної ролі, втратою нею значення джерела правоутворення і правоохорони та, як наслідок, формування альтернативних легальним критеріїв і механізмів утвердження суб'єктивно справедливого суспільного устрою, в якому публічна адміністрація виступає обтяженням, виконує здебільшого паразитарні функції.

Криміналістична характеристика службового підроблення включає в себе такі елементи: особа правопорушника (злочинця), предмет безпосереднього злочинного посягання, спосіб вчинення кримінального правопорушення, типова «слідова картина». Між елементами криміналістичної характеристики службових підроблень існують кореляційні зв'язки. Так, при виявленні факту службового підроблення визначається його спосіб та на цій основі висуваються версії про особу злочинця, наявність або відсутність зв'язків суб'єкта з пособниками і корупціонерами в органах влади й управління, встановлюється типова «слідова картина» кримінального правопорушення. Предмет злочинного посягання пов'язаний з особою злочинця – вид документа, який зазнав підробки, може свідчити про суб'єкта кримінального правопорушення – посадовця, котрий вчинив службове підроблення. Спосіб службового підроблення обирається злочинцем залежно від предмету злочинного посягання та обстановки²²⁹.

Особа правопорушника (злочинця). Службове підроблення завжди вчиняється спеціальним суб'єктом – службовою особою. Якщо підроблення документа вчиняє приватна особа, то відповідальність настає за ст. 358 КК.

Поняття службової особи вже розкривалося в розділі 2. Водночас у процесуальних документах слідчого повинно бути чітко вказано, до якої категорії службових осіб належить особа у зв'язку із вчиненням нею діяння, оскільки обіймання особою відповідної посади може бути

²²⁹ Сергеева Д. Б. Топорецька З. М. Криміналістична характеристика службового підроблення. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 3. С. 90–99.

1. Криміналістична характеристика службового підроблення

пов'язане із виконанням нею як функцій представника влади, так і організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків.

Особа злочинця характеризується за сукупністю ознак: соціально-демографічних, кримінально-правових, соціально-рольових та морально-психологічних.

За соціально-демографічними ознаками найчастіше службове підроблення вчиняють громадяни України (99%), віком 40–59 років (56%), чоловіки (62%), що мають вищу освіту (66%), службові особи, які працюють по найму (2%). Як правило, підроблення вчинюється особою, що набула певного трудового стажу, спеціальних навичок і досвіду роботи; при цьому специфіка виконуваних службових обов'язків прямо пов'язується з необхідністю здобуття особою відповідного освітньо-кваліфікаційного рівня, що часто є обов'язковою вимогою для зайняття посади в тій чи іншій владно-управлінській структурі. Лише 14% осіб вчинили злочин у складі групи, що зумовлено механізмом злочинного посягання, який, як правило, не потребує залучення інших осіб.

За соціально-рольовими ознаками службова особа, яка вчиняє службове підроблення, характеризується високим соціальним статусом, особливо важливою є її приналежність до єдиної соціальної групи службовців з усіма властивими їй цінностями та інтересами, з позицій яких відбувається їх взаємодія з іншими суб'єктами службових відносин (громадяни, представники юридичних осіб тощо). У переважній більшості досліджених випадків особа перебувала у шлюбі (70%), лише 28% осіб на утриманні мали малолітніх дітей, 66% осіб на момент розгляду справи у суді продовжували працювати на зайнятих посадах.

За морально-психологічними ознаками особи злочинця такі особи вчиняли кримінальні правопорушення з мотивацією задоволення власних абсолютних чи відносних потреб, набуття певного матеріального або соціального статусу, нових владних повноважень, самоутвердження, протиставлення себе суспільству тощо²³⁰.

Службове підроблення відноситься до так званих предметних кримінальних правопорушень. Наявність *предмету безпосереднього злочинного посягання* в цьому злочині є обов'язковою, оскільки на нього є пряма вказівка в диспозиції статті 366 КК – офіційний документ.

²³⁰ Остапенко Я. С. Службове підроблення: кримінологічна характеристика та запобігання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2017. 19 с. С. 8.

Верховний Суд України вказав на ознаки, які повинен мати документ для надання йому статусу офіційного, а саме²³¹:

1) документ повинен містити певну інформацію (відомості, дані тощо);
2) така інформація має бути зафіксована у тій чи іншій формі (письмовій, цифровій, знаковій) і мати певні реквізити (бланк, печатку, штамп, голограму), які передбачені законом чи іншим нормативним актом;

3) інформація повинна бути зафіксована на відповідному матеріальному носії (папері, дискеті, диску, магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці тощо) з метою її зберігання, використання або розповсюдження;

4) документ має бути складений, засвідчений, виданий чи розповсюджений в інший спосіб службовою особою від імені державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських організацій та об'єднань, а також підприємств, установ чи організацій незалежно від форми власності;

5) офіційним згідно зі ст. 366 КК є лише такий документ, що містить зафіксовану на будь-яких матеріальних носіях інформацію, яка підтверджує чи посвідчує певні події, явища або факти, які породили чи здатні породити наслідки правового характеру, чи може бути використана як документи – докази у правозастосовній діяльності, що складаються, видаються чи посвідчуються повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб незалежно від форми власності та організаційно правової форми, а також окремими громадянами, у тому числі самозайнятими особами, яким законом надано право у зв'язку з їх професійною чи службовою діяльністю складати, видавати чи посвідчувати певні види документів, що складені з дотриманням визначених законом форм та містять передбачені законом реквізити.

Тобто до офіційних документів (за умови наявності перелічених вище ознак) можуть бути віднесені власне письмові документи, електронні документи, фото, звуко, відеозапис.

Наприклад, суд першої інстанції виніс виправдувальний вирок особі, посилаючись на те, що видана довідка про заробітну плату не має статусу офіційного документа. Проте апеляційний суд не погодив-

²³¹ Практика розгляду кримінальних справ про кримінальні правопорушення, склад яких передбачено ст. 366 Кримінального кодексу України (службове підроблення): Узагальнення Верховного Суду України від 19.10.2009 р. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/n_002700-09.

1. Криміналістична характеристика службового підроблення

ся з таким висновком, зазначивши, що: зазначена довідка відповідає формі затвердженої наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 27 серпня 2008 року за № 192, оскільки містить такі необхідні реквізити як назва підприємства, його місцезнаходження, ідентифікаційний код ЄДРПОУ, інформацію про працівника підприємства, на якого видана дана довідка, відомості про нараховану йому заробітну плату, підпис керівника підприємства та відтиск печатки підприємства. Дана довідка була прийнята банком та вказувала на платоспроможність боржника, слугувала підставою для реструктуризації кредиту, тобто тягла за собою певні правові наслідки²³².

Деталізував свою позицію Верховний Суд України в Постанові від 09.07.2015 р. у справі № 5–50кс15, зазначивши: при встановленні ознак офіційного документа як предмета кримінального правопорушення слід керуватися такими критеріями: документ має бути складено, видано чи посвідчено відповідною особою в межах її професійної чи службової компетенції за визначеною законом формою та з належними реквізитами; зафіксована в такому документі інформація повинна мати юридично значущий характер – підтверджені чи засвідчені нею конкретні події, явища або факти мають спричиняти чи бути здатними спричинити наслідки правового характеру у вигляді виникнення (реалізації), зміни або припинення певних прав та/або обов'язків. Невідповідність документа хоча б одному з наведених критеріїв перешкоджає визнанню його офіційним²³³.

У 2018 році новостворений Верховний Суд зазначив: при встановленні ознак офіційного документа як предмета кримінального правопорушення слід керуватися такими критеріями: документ має бути складено, видано чи посвідчено відповідною особою в межах її компетенції за визначеною законом формою та з належними реквізитами; зафіксована в такому документі інформація повинна мати юридично значущий характер – підтверджені чи засвідчені нею конкретні події, явища або факти мають спричиняти чи бути здатними спричи-

²³² Вирок Апеляційного суду Волинської області від 14.06.2017 р. у кримінальному провадженні № 11-кп/773/154/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. Судова влада України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67108552#>.

²³³ Постанова Верховного Суду України від 09.07.2015 р. у кримінальному провадженні № 5–50кс15. Юридичний інтернет-ресурс «Протокол». URL: [http://protokol.com.ua/ua/vsu_dokumenti_shcho_mistyat_informatsiyu_yaka_posvidchue_fakti_zdatni_sprichiniti_naslidki_pravovogo_harakteru_napriklad_realizatsiyu_osoboyu_ii_prav_e_ofitsiynimi_dokumentami_i_mogut_predmetom_slugbovogo_pidroblennya_\(vsu_5_50ks15_09_07_15\)/](http://protokol.com.ua/ua/vsu_dokumenti_shcho_mistyat_informatsiyu_yaka_posvidchue_fakti_zdatni_sprichiniti_naslidki_pravovogo_harakteru_napriklad_realizatsiyu_osoboyu_ii_prav_e_ofitsiynimi_dokumentami_i_mogut_predmetom_slugbovogo_pidroblennya_(vsu_5_50ks15_09_07_15)/).

*нити наслідки правового характеру у вигляді виникнення (реалізації), зміни або припинення певних прав та/або обов'язків*²³⁴.

Згідно КПК (ст. 99) документом є спеціально створений 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.

Дублікат документа (документ, виготовлений таким самим способом, як і його оригінал), а також копії інформації, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, телекомунікаційних системах, інформаційно-телекомунікаційних системах, їх невід'ємних частинах, виготовлені слідчим, прокурором із залученням спеціаліста, визнаються судом як оригінал документа (ч. 4 ст. 99 КПК).

Судова практика пропонує в кожному окремому випадку оцінювати документ на предмет відповідності вказаним вище ознакам офіційного документа. *Наприклад, суд вказує, що рапорт командира дорожньо-патрульної служби, в якому зафіксовано порушення водіями Правил дорожнього руху, що було покладено в основну протоколу про адміністративне правопорушення, скерованого до суду для прийняття рішення, є офіційним документом і предметом складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366 КК*²³⁵. *Протокол та рішення засідання виконавчого комітету сільської ради є офіційними документами, а тому їх підроблення слід кваліфікувати за ст. 366 КК*²³⁶. *Акт державного виконавця щодо перевірки майнового стану боржника, на підставі якого складено постанову про повернення виконавчого документа стягувачу у виконавчому провадженні, є офіційним документом, а тому підроблення цього документа державним виконавцем слід кваліфікувати за ст. 366 КК*²³⁷.

Спосіб вчинення службового підроблення проявляється в активних діях службової особи. Диспозиція статті 366 КК передбачає

²³⁴ Постанова Верховного Суду України від 01.03.2018 р. у справі № 461/7315/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72641802>

²³⁵ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 16.02.2023 у справі № 760/14696/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109211505>.

²³⁶ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 20.04.2023 у справі № 287/203/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110395938>.

²³⁷ Ухвала колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 06.04.2023 у справі № 2704/8549/2012. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110428084>.

види підроблення документів: а) складання неправдивих офіційних документів; б) видача завідомо неправдивих офіційних документів; в) внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, г) інше підроблення офіційних документів.

Верховний Суд України зазначив, що необхідно розуміти під цими діями, а саме:

Складання неправдивих документів – це повне виготовлення документа, який містить інформацію, що не відповідає дійсності. При цьому форма та реквізити документа відповідають необхідним вимогам.

У цьому випадку має місце інтелектуальне підроблення документа, коли зміни вносяться в текст (зміст) документа, при цьому за своєю формою документ не відрізняється від справжнього, оскільки містить необхідні реквізити (дату, номер, підпис, печатку тощо). Таке підроблення, на відміну від матеріального, складніше виявити, оскільки видимих ознак недостовірності документа немає.

Досить часто службове підроблення таким способом вчиняється з метою приховання вчинення інших вже вчинених кримінальних правопорушень (розтрати майна службовою особою, приховання фактів нецільового використання бюджетних коштів, ухилення від сплати податків тощо), тобто є одним зі способів приховання інших кримінальних правопорушень або ж для вчинення нових кримінальних правопорушень.

Видача неправдивих документів означає надання фізичним або юридичним особам такого документа, зміст якого повністю або частково не відповідає дійсності та який був складений або службовою особою, яка його видала, або іншою службовою особою. Видача неправдивого документа матиме місце й у тому випадку, якщо документ був складений приватною особою, але потім був засвідчений службовою особою і виданий нею іншим фізичним чи юридичним особам від імені тієї організації, яку представляє службова особа, що видала цей документ.

У цьому випадку виготовлення документа (його інтелектуальне підроблення) є способом підготовки до вчинення його видачі, оскільки цілями службового підроблення зазвичай є не просто складання документа і залишення в паперах установи, а використання такого підробленого документа в інтересах певних осіб (наприклад, виготовлення паспорта громадянина України для виїзду за кордон пов'язане з бажанням особи перетнути кордон, використовуючи цей документ;

видача довідки про відсутність судимості пов'язана з необхідністю її пред'явлення за місцем роботи, служби тощо; виготовлення неправдивої ухвали суду про дозвіл на обшук призначене для полегшення проникнення особи до будинку), тому виготовлення нерозривно пов'язане з видачою такого підробленого документа для його подальшого використання як правило у злочинних цілях, коли службове підроблення є лише частиною злочинної технології. У цьому випадку службове підроблення є одним зі способів підготовки до вчинення інших кримінальних правопорушень.

Внесення до документів неправдивих відомостей означає включення інформації, яка повністю або частково не відповідає дійсності, до офіційного документа. При цьому форма документа та всі його реквізити відповідають необхідним вимогам.

У цьому випадку має місце інтелектуальне підроблення (зміна змісту документа), яке може бути здійснене виключно службовою особою, яка має доступ до офіційних документів і уповноважена на їх складання. Тобто особа під час складання офіційного документа вносить до нього неправдиві відомості або ж в подальшому частково змінює зміст документа: внесення неправдивих відомостей до реєстрів, бухгалтерських книг тощо.

Інше підроблення документів являє собою повну або часткову зміну змісту документа чи його реквізитів, однак не за рахунок внесення до нього неправдивих відомостей, а шляхом їх виправлень, підчищень, дописок, витравлювань чи використання інших подібних способів. Інше підроблення документів є своєрідним антиподом внесення до документа неправдивих відомостей, оскільки неправдиві відомості у цьому випадку до документа не вносяться, а виправляються або знищуються відомості, що вже є у документі та відповідають дійсності.

Тут мова йде виключно про матеріальне підроблення документів (зміну їх первісної форми) шляхом: заміни частини документа (видалення сторінок, додавання нових сторінок, вклеювання фотокартки, заміна планів, схем, креслень тощо); видалення тексту шляхом підчищення травлення, змивання; внесення нових записів шляхом дописування, додруковування, домальовування тощо.

Звісно поділ способів підроблення на матеріальні та інтелектуальні (ідеальні) є дещо умовним, оскільки вплив на форму документа (підчищення, травлення, дописки тощо) тим самим впливає і на його

зміст. Проте тут слід звертати увагу на документ як слідосприймаючий об'єкт: якщо в результаті підроблення документа залишаються матеріальні сліди (змінюється його форма), тоді мова йде про матеріальне підроблення; якщо ж в результаті підроблення змінюється лише зміст документа без зміни форми (подаються неправдиві чи викривлені відомості), мова йде про інтелектуальне (ідеальне) підроблення документа.

Можливе поєднання матеріальних та інтелектуальних (ідеальних) способів підроблення документів, проте це більш характерно не для службового, а іншого підроблення документів, коли особа не має доступу до офіційних бланків установи, її печаток та штампів.

Типова «слідова картина» службового підроблення характеризується наявністю певних типових слідів. Оскільки службове підроблення є так званим предметним кримінальним правопорушенням, основним матеріальним слідом вчинення цього кримінального правопорушення буде підроблений офіційний документ. Без наявності підробленого документа неможливо встановити факт вчинення службового підроблення.

З вказаних документів можливе встановлення ряду інших обставин, зокрема: встановлення фактів, викладених у документах, встановлення способу виготовлення документа, встановлення особи, яка виготовила документ; встановлення факту і способу підроблення документа.

Кожному зі способів підроблення документів характерна наявність певних слідів, які відображаються на самому документі. За цими слідами і можна встановити спосіб підробки та особу, яка її вчинила. Ознаки, які характеризують певний спосіб підробки документа, можна поділити на три групи: ознаки способу виготовлення документа; ознаки способу підроблення документа, ознаки внесення завідомо неправдивої інформації в документ²³⁸.

Ознаками способу виготовлення документа є характерні сліди, які залишають на документі технічні засоби в результаті його виготовлення (пишуче приладдя, комп'ютерна техніка, розмножувальна та копіювальна техніка, кліше печаток і штампів тощо).

²³⁸ Балонь А. Б. Типова «слідова картина» кримінальних правопорушень, вчинених з використанням службовою особою своїх повноважень та її значення для розслідування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2014. № 11. Том 2. С. 117–119. С. 118.

Ознаками способу підроблення документів є матеріальні сліди, які залишаються в результаті матеріального підроблення документів (нерівності паперу, стоншення паперу в місці підчистки, нерівні краї печаток, розмитий текст, відмінності в кольорі чорнила тощо). Слідами інтелектуального підроблення є неузгодженості та суперечності змісту документа з іншими частинами документа або іншими документами, достовірність яких не викликає сумніву, показаннями інших осіб, які сприймали факти, що викладені в документі з перекрученнями чи взагалі неправдиво.

Коли ж службовим підробленням супроводжується вчинення іншого кримінального правопорушення важливим джерелом інформації є інші документи, в яких відбивається вся службова офіційна діяльність персоналу, що може дати повну картину керівництва даною організацією (установою, підприємством) на всіх рівнях і в усіх ланках, допомогти усвідомити характер організаційно-розпорядчої діяльності, виявити нормальний порядок, звичну і оптимальну технологію (процедуру) і віднайти алогізми, збої в роботі.

Важливим інформативним елементом є і особисте життя злочинця та членів його сім'ї, рівень достатку, спосіб життя, власність, отримані (придбані) нещодавно цінні об'єкти (автомобіль, квартира, будинок)

Важливими для розслідування є також ідеальні сліди службового підроблення, відомості, якими володіють колеги по роботі, родичі, знайомі, зацікавлені особи (конкуренти в торгах; інші заявники на отримання певних благ тощо) і безумовно, співучасники злочинців і самі злочинці.

Їх носіями можуть бути особи, які безпосередньо сприймали злочинну діяльність (очевидці) та особи, які безпосередньо не сприймали злочинну діяльність, але сприймали її результати та різноманітні сліди.

Для виявлення носіїв ідеальних слідів важливе значення має місце і час вчинення кримінального правопорушення. Оскільки службове підроблення вчиняється як правило на робочому місці злочинця у робочий час (оскільки злочинцю необхідно виготовити підроблений документ, зареєструвати його в реєстрах, надати йому обов'язкових реквізитів: зареєструвати в реєстрах та присвоїти номер документа, отримати певні погодження, поставити печатки чи штампи тощо), свідками цього кримінального правопорушення будуть колеги по роботі (секретар, відповідальний працівник за присвоєння номера до-

кумента, візування, проставляння печатки тощо). Ці ж особи можуть надати інформацію і про невідповідність змісту документа іншим документам (підтвердити факти інтелектуального підроблення).

До другої групи носіїв ідеальних слідів можемо віднести працівників контролюючих органів; родичів, друзів, знайомих злочинця, яким він розповів про факти злочинної діяльності; співробітників інших установ, організацій для пред'явлення яким готувався цей документ; випадкові свідки тощо.

2. Особливості початку кримінального провадження та обставини, які підлягають встановленню при розслідуванні службового підроблення

Кримінальне провадження щодо службового підроблення може бути розпочате за загальними правилами, передбаченими КПК, за наявності приводів і підстав для цього (службове підроблення, на відміну від ряду інших службових кримінальних правопорушень (зловживання повноваженнями, перевищення повноважень службовими особами юридичної особи приватного права чи особами, які надають публічні послуги) не відноситься до справ приватного обвинувачення).

Кримінальне провадження про службове підроблення може бути розпочате після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення слідчим чи прокурором з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення (ст. 214 КПК).

Поширеним приводом для початку кримінального провадження про службове підроблення є звернення контролюючих органів за результатами проведеної перевірки. Так, досить часто службове підроблення вчиняється для приховання інших кримінальних правопорушень: ухилення від сплати податків, нецільове використання бюджетних коштів, протиправне заволодіння майном тощо. В результаті перевірок контролюючих органів часто виявляються факти вчинення таких кримінальних правопорушень і службового підроблення (безтоварні операції, суттєва різниця між доходами та видатками

по бухгалтерському обліку тощо). Звернення контролюючого органу та складений за результатами перевірки акт стають приводами для початку кримінального провадження про службове підроблення.

Приводом для початку кримінального провадження можуть бути також заяви керівників, засновників самого підприємства, установи, організації про виявлення ними фактів службового підроблення. Такі факти зазвичай виявляються керівником чи бухгалтером самостійно або в результаті проведених внутрішніх ревізій, аудиту фінансово-господарської діяльності. Проте такі заяви подаються не часто, керівники та засновники, не бажаючи перевірок їх діяльності, намагаються конфлікти вирішити самостійно, звільнити таку службову особу з покладенням на неї обов'язків відшкодувати збитки.

Приводом для початку кримінального провадження також можуть бути заяви представників тих органів, установ, організацій, для подання в які створювався підроблений документ. Такі заяви супроводжуються додаванням підробленого документа і вказівкою на особу, яка його надала. А тому для слідчого така ситуація є найбільш сприятливою для розслідування.

Досить поширеним приводом для початку кримінального провадження щодо службового підроблення є самостійне виявлення слідчим чи прокурором факту вчинення цього кримінального правопорушення. Оскільки службове підроблення супроводжує вчинення інших кримінальних правопорушень (у сфері службової діяльності, проти власності, економічних тощо), факт його вчинення як правило виявляється, коли під час розслідування інших кримінальних правопорушень правоохоронні органи виявляють підроблені документи.

Обставини, які підлягають встановленню, поділяють на загальні (які передбачені ст. 91 КПК) та спеціальні, які потребують з'ясування під час розслідування службових підроблень.

До спеціальних відносять:

- 1) нормативно-правову регламентацію діяльності підприємства;
- 2) перелік службових обов'язків, повноважень та компетенцію службової особи;
- 3) належність підробленого документа до офіційного;
- 4) вчинення підроблення у зв'язку зі своїм службовим становищем;
- 5) вид і спосіб підробки документа;
- 6) зв'язок підробленого документа з іншими (комплект фальсифікованих документів);

7) наслідки, що настали у зв'язку з дією цього документа чи його використанням;

8) наявність зв'язку службового підроблення з іншими злочинами²³⁹.

Щодо наслідків службового підроблення, кваліфікованим складом цього кримінального правопорушення є спричинення тяжких наслідків. Тут слід звернути увагу на позицію Верховного Суду України, який зазначає, що: у ч. 2 ст. 366 КК передбачена кримінальна відповідальність за вчинення службового підроблення, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, визначення яких дається у п. 4 примітки до ст. 364 КК, – матеріальні збитки, що у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподаткований мінімум доходів громадян. Кримінальна відповідальність за цей злочин настає у разі, коли службове підроблення призвело до спричинення реальної майнової шкоди і ця шкода перебуває у прямому (безпосередньому) причинному зв'язку (зв'язку взаємозалежності) саме із службовим підробленням. Шкода охоронюваним законом інтересам заподіюється, як правило, не самим підробленням офіційних документів, а внаслідок їх використання. Використання підроблених офіційних документів не є конструктивною ознакою службового підроблення. Тому визначення (встановлення) причинного зв'язку між службовим підробленням і тяжкими наслідками залежить від того, ким саме (іншою особою чи самим підробником), в якому значенні, з якою метою використовуються ці документи. Якщо підроблені офіційні документи використовує особа, що їх підробила, як засіб (спосіб, умови) вчинення іншого кримінального правопорушення, у часі підробила їх раніше, усвідомлює, як правило, що підроблення документів є етапом (частиною) злочинної поведінки чи необхідною дією для вчинення іншого посягання, внаслідок чого буде досягнуто кінцевої мети всієї злочинної поведінки, то таке службове підроблення не може (не повинно) кваліфікуватись як таке, що спричинило тяжкі наслідки²⁴⁰.

²³⁹ Чичиркіна С.П. Організація і тактика розслідування службових підроблень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Нац. акад. прокуратури України. Київ. 2012. 17 с.

²⁴⁰ Постанова Верховного Суду України від 21.03.2013 р. у справі № 5–2кє-13. Офіційний веб-сайт Верховного Суду України. URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/4D71F16EB5B18D27C2257BCD0026180F?OpenDocument](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/4D71F16EB5B18D27C2257BCD0026180F?OpenDocument).

3. Типові слідчі ситуації і версії початкового етапу службового розслідування підроблення та алгоритм дій слідчого у них

Аналіз практики розслідування службового підроблення свідчить, що на початку досудового розслідування виникають такі слідчі ситуації:

Ситуація 1. Виявлено сумнівний документ при розслідуванні іншого кримінального правопорушення (проти власності, економічного, службового). Така слідча ситуація є найскладнішою для розслідування, оскільки невідомо, чи підроблений документ чи ні (який вид та ступінь підробки), хто міг вчинити підробку документа, в який час і в якому місці. Свідків вчинення кримінального правопорушення також немає.

У разі виявлення сумнівного документа можуть бути висунуті такі типові слідчі версії:

1) службовою особою вчинено службове підроблення для вчинення іншого кримінального правопорушення (з метою подальшого використання підробленого документа для вчинення іншого кримінального правопорушення);

2) службовою особою вчинено службове підроблення для приховання тривалої злочинної діяльності чи факту вчинення іншого кримінального правопорушення;

3) підробка документів вчинена особою, яка не має статусу службової;

4) службова особа допустила помилку в документі.

В цій ситуації слідчим вже виявлено сумнівний документ під час проведення інших слідчих (розшукових) дій: обшуку, тимчасового доступу до речей і документів. Завдання слідчого полягає в правильному оформленні факту вилучення такого документа та подальшому його дослідженні з метою встановлення, достовірний документ чи підроблений.

У такій слідчій ситуації проводиться слідчий огляд сумнівного документа та призначають необхідні експертизи (техніко-криміналістична експертиза документів, почеркознавча, авторознавча експертиза, трасологічна, комп'ютерно-технічна тощо, залежно від виду та особливостей вилученого документа, а також наявних на ньому слідів). Матеріальну підробку документів в основному дозволяє встановити

3. Типові слідчі ситуації і версії початкового етапу службового... розслідування

техніко-криміналістична експертиза, в окремих випадках – почеркознавча, а інтелектуальну – судово-економічна, судово-бухгалтерська, почеркознавча, авторознавча.

У разі встановлення факту підроблення документів, проводяться слідчі дії, спрямовані на встановлення особи, яка вчинила підроблення. Для цього проводяться допити свідків, підозрюваних (працівників установи, від імені якої видавався документ, працівників установи, в якій було виявлено цей документ, осіб, які зазначені його авторами чи підписантами), проводяться очні ставки.

Ситуація 2. Встановлено факт використання підробленого документа невідомою особою. Така слідча ситуація є більш сприятливою, порівняно з попередньою, оскільки факт використання підробленого документа встановлено; відомі особи, які виявили цей факт, а також документи, які підтверджують недостовірність документа.

Вказана слідча ситуація часто виникає, коли підроблений документ виявлено під час перевірки контролюючими органами діяльності підприємства, установи, організації, проведення аудиту, ревізій тощо. У такому випадку наявний акт перевірки, висновки ревізії, в яких зафіксовано виявлені порушення і підтверджено факти недостовірності документа (інтелектуальної підробки – суперечності його змісту з іншими документами).

У цій слідчій ситуації можуть бути висунуті такі слідчі версії:

- 1) вчинене службове підроблення;
 - з метою використання документа у власних інтересах;
 - для вчинення іншого кримінального правопорушення;
 - для приховання вчиненого кримінального правопорушення;
 - з метою використання документа в інтересах третіх осіб;
- 2) підроблення документа вчинено особою, яка не має статусу службової.

Завдання слідчого полягає у встановленні особи, яка вчинила таке підроблення, мети, мотивів, місця і часу вчинення цього підроблення, а також фактів вчинення такою особою інших кримінальних правопорушень. Для встановлення таких обставин проводиться допит працівників того відділу, департаменту в установі, у розпорядженні яких знаходився підроблений документ, допити службових осіб, від імені яких складений такий документ.

Слідчий також в порядку тимчасового доступу до документів вивчає порядок документообігу в установі, посадові інструкції пра-

цівників, порядок створення та видання від імені цієї установи конкретних видів документів з метою виявлення осіб, які мали доступ до бланків, печаток, штампів, факсиміле тощо, які використовувалися для створення такого роду документів, які підроблений. Також може проводитися обшук в службових кабінетах осіб, які відповідальні за оформлення певних документів з метою виявлення інших фактів підроблення документів.

Для встановлення конкретного виду та способу підробки та особи, яка її вчинила, може призначатися судова експертиза.

Ситуація 3. Встановлено факт незаконного використання підробленого документа й особа затримана. Така слідча ситуація є найбільш простою в організаційному плані та найбільш сприятливою в інформаційному. Факт підроблення документа встановлено, відома особа, яка його намагалася використати (сама вчинила підробку або була очевидцем підробки документа службовою особою).

Така слідча ситуація виникає, коли особу затримують з підробленим документом при спробі скористатися ним у власних інтересах чи інтересах третіх осіб. Це може бути службова особа, яка вчинила службове підроблення у власних інтересах і використовує підроблений документ; інший працівник установи, якому службова особа доручила передати (подати до певного органу) підроблений документ; третя особа, для якої службова особа виготовила підроблений документ, і яка намагалася використати його у власних цілях. Підроблений документ міг бути виготовлений і іншою особою, яка не має статусу службової, для використання у власних цілях.

Завдання слідчого полягає у встановленні конкретних обставин використання підробленого документа; мотивів та мети вчиненого, співучасників кримінального правопорушення.

Для цього проводиться насамперед допит затриманого, від результативності якого залежить планування подальших напрямків розслідування. Після цього може проводитися обшук в робочих кабінетах співучасників, допити співучасників, допити працівників органу, від імені якого оформлений підроблений документ.

У разі встановлення факту підроблення електронних документів можуть проводитися ряд тактичних операцій:

- «Відправник документа» (включає в себе дії, спрямовані на встановлення місця, з якого було відправлено документ та особи, чий електронно-цифровий підпис використовувався);

4. Організація і тактика проведення окремих слідчих (розшукових) дій...

- «Виконавець документа» (включає в себе дії, спрямовані на встановлення особи, яка склала та відправила електронний документ або могла це зробити);
- «Обставини компрометації КЕП» (включає в себе дії, спрямовані на встановлення обставин щодо порядку збереження та використання електронного цифрового підпису на підприємстві, з метою перевірки можливості незаконного заволодіння КЕП);
- «Інформаційна безпека» (включає в себе дії, спрямовані на вичення організації захисту системи електронного документообігу та встановлення причин і умов, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення)²⁴¹.

4. Організація і тактика проведення окремих слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій при розслідуванні службового підроблення

Найчастіше збирання доказів у справах про службові підроблення забезпечують такі слідчі дії як виїмка (96,7%), обшук (56,1%), огляд документів (100,0%), допит (100,0%), очна ставка (46,8%), призначення експертиз (78,8%)²⁴².

Відповідно до чинного КПК виїмка не є слідчою (розшуковою) дією, а проводиться в рамках *тимчасового доступу до речей і документів*, регламентованого главою 15 КПК, який є заходом забезпечення кримінального провадження.

Виїмка, як правило, застосовується у випадку, коли кримінальне провадження розпочиналося за результатами проведеної контролюючими органами перевірки, в ході якої і було виявлено факти службового підроблення, оскільки контролюючі органи не мають повноважень на вилучення оригіналів документів.

Так, ст. 85 ПК України регулює питання надання платниками податків документів під час перевірки. П. 85.2 передбачає, що 85.2.

²⁴¹ Осика І. М. Розслідування підроблення документів та їх використання у сфері підприємництва: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків. 2007. 21 с.

²⁴² Чичиркіна С. П. Організація і тактика розслідування службових підроблень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Нац. акад. прокуратури України. Київ. 2012. 17 с.

платник податків зобов'язаний надати посадовим (службовим) особам контролюючих органів у повному обсязі всі документи, що належать або пов'язані з предметом перевірки. Такий обов'язок виникає у платника податків після початку перевірки. Тобто контролюючі органи самостійно визначають, які документи і в якому обсязі їм необхідні для перевірки, а платник податків повинен їх надати. При цьому, під час перевірки контролюючим органам надається доступ до таких документів та за необхідності, їх копії. Згідно п. 85.5 забороняється вилучення оригіналів первинних, фінансово-господарських, бухгалтерських та інших документів за винятком випадків, передбачених кримінальним процесуальним законодавством. Тобто контролюючі органи за результатами перевірки не можуть вилучати документи, якими підтверджуються певні фактичні обставини, викладені в акті перевірки (докази певних порушень, зловживань), а можуть лише отримати копії таких документів²⁴³.

КПК передбачає можливість отримання тимчасового доступу до речей та документів з можливістю їх вилучення (виїмки), що є заходом забезпечення кримінального провадження і здійснюється на підставі ухвали слідчого судді чи суду (ст. 159 КПК), винесеним за клопотанням сторони кримінального провадження. Проте здійснити виїмку документів має право лише особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді. У разі невиконання такої ухвали слідчий суддя має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку з метою відшукування та вилучення цих документів (ст. 166 КПК).

Для розслідування службового підроблення важливий тимчасовий доступ до речей і документів саме з можливістю їх вилучення, оскільки встановити факт підроблення документа можна лише на підставі його оригіналу. Процес отримання доступу на виїмку документів займає певний час, отже існує ризик, що особа знищить документи, які були предметом перевірки і можуть в подальшому бути використані як докази в кримінальному процесі. Крім того, контролюючі органи, які проводили перевірку, не є стороною кримінального провадження, а тому не можуть подавати клопотання про виїмку документів.

Найчастіше отримання документів, які були предметом службового підроблення, здійснюється під час проведення огляду, обшуку, затримання особи.

²⁴³ Топорецька З. Позапланові перевірки в кримінальному провадженні (за матеріалами судової практики 2017 року). *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 7. С. 148–152.

4. Організація і тактика проведення окремих слідчих (розшукових) дій...

Обшук є чи не найважливішою слідчою (розшуковою) дією під час розслідування службових підроблень, оскільки спрямовується на пошук підробленого документа, а також знарядь і засобів, які використовувалися службовою особою для його підроблення. Найчастіше обшук проводиться в робочому кабінеті чи в усьому офісному приміщенні, де працює службова особа.

Організація обшуку при розслідуванні службових підроблень має планований характер і включає певні етапи.

Підготовчий етап обшуку:

1) проведення комплексу слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів, спрямованих на встановлення місць можливого зберігання шуканих об'єктів;

2) підготовку необхідних процесуальних документів та отримання санкції на обшук;

3) підбір спеціалістів та інших учасників слідчої дії, а також інструктаж груп, які проводитимуть обшуки (у разі проведення одночасних групових обшуків). Обов'язково потрібне залучення для допомоги слідчому спеціалістів – особи, яка здійснюватиме безперервний відеозапис ходу і результатів обшуку, а також особи, яка здійснюватиме фотографування вилучених об'єктів;

4) визначення послідовності, обрання тактики та методів обшуку;

5) організація охорони місця обшуку, блокування виходів та перешкоджання спілкуванню осіб на об'єкті, який обшукується, з метою уникнення приховування чи знищення об'єктів пошуку;

6) пред'явлення особі, яка володіє об'єктом обшуку чи іншій присутній особі ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук та надання її копії або залишення копії на видному місці, якщо в місці обшуку нікого немає. Виконання інших формальних вимоги КПК;

7) пропозиція особі добровільно видати речі, які зазначені в ухвалі слідчого судді про дозвіл на обшук. Якщо особа погоджується і добровільно видає всі об'єкти, що зазначені в ухвалі про дозвіл на обшук, слідчий проводить їх вилучення і до обшуку не переходить.

Робочий етап обшуку традиційно складається з оглядової та пошукової стадій.

Під час оглядової стадії слідчий на місці з'ясовує особливості об'єкта обшуку і невідкладно вносить корективи у план, перерозподіляє завдання між учасниками (якщо це необхідно), визначається з місцем початку обшуку, методами обшуку та з тактичними прийо-

мами, які слід застосувати. Перш за все слідчий здійснює обхід всього об'єкта, його складових частин (кімнат, кабінетів) та на місці висуває версії про місце найбільш вірогідного зберігання об'єктів пошуку. Після цього слідчий на місці перерозподіляє завдання між учасниками, визначаючи, в яких місцях він проводитиме обшук самостійно, а в який потрібна допомога спеціалістів щодо відкриття замків, сховищ, сейфів чи будь-яка інша допомога.

Пошукова стадія обшуку полягає у власне пошуку об'єктів, які мають значення для кримінального провадження і які зазначені в ухвалі про дозвіл на обшук.

Обшук службового кабінету зазвичай проводиться ексцентричним методом, центром обирається робочий стіл, оскільки найчастіше особа кладе важливі їй речі так, щоб вони були у швидкому доступі. Слідчий спочатку повинен оглянути робочий стіл, зафіксувати загальну обстановку на ньому за допомогою фотографування чи відеозапису. Потім оглянути речі, які знаходяться на його поверхні, вміст шухляд, наявність в них подвійного дна, схованок тощо.

Після цього необхідно оглянути сейфи і шафи. У сейфі особа найчастіше зберігає важливі документи, гроші або інші цінності, з метою їх приховання від сторонніх в тому числі і колег.

В робочих кабінетах зазвичай немає схованок, оскільки особа не може приховано від сторонніх робити якісь будівельні роботи, врізати сейф, робити отвори в стінах, підлозі тощо. Тому проводячи обшук в шафах, слід насамперед звертати увагу на наявність схованок серед книжок, паперів, папок (схованка може бути серед рядка папок в однотипній з іншими, або ж шляхом вирізання отвору серед сторінок книги таким чином, що зовні книга здається цілою).

Потім обшукуються корзини для сміття чи для паперів, оскільки особа, побачивши слідчого, могла викинути шукані речі в смітник і прикрити паперами.

Подібним до обшуку в робочому кабінеті, але більш складним є обшук офісних приміщень, оскільки офіс складається з групи кабінетів та допоміжних приміщень (коридорів, санвузла, кімнати архіву, складу, балкону, кухні тощо), а тому вимагає ретельного планування та розподілу завдань між учасниками.

Крім того, зазвичай в будівлі чи офісі є служба охорони, яка перешкоджає вільному входу на територію будівлі (офісу) та вільному пересуванню там. Тому, слідчому необхідно залучити працівників,

4. Організація і тактика проведення окремих слідчих (розшукових) дій...

які зможуть подолати протидію охорони офісу і забезпечити охорону місця обшуку. При спілкуванні з охороною слід повідомити мету свого візиту на пункті охорони та пройти безпосередньо на об'єкт. При цьому, окремих учасників обшуку краще залишити на пункті охорони та на інших поверхах, щоб уникнути можливості попередження охороною чи сусідами володільців обшуку про плани слідчого²⁴⁴.

Перед обшуком в офісі слідчий повинен пред'явити ухвалу про дозвіл на обшук керівнику підприємства та запропонувати йому дати розпорядження працівникам сприяти у його проведенні. В іншому випадку офісі слід насамперед заблокувати всі виходи та заборонити особам залишати свої робочі місця, щоб вони не змогли винести чи знищити частину документів.

Обшук у робочих кабінетах проводиться за тактикою обшуку у робочому кабінеті, описаного вище.

В офісах завжди передбачена наявність декількох сейфів, тому слідчий при підготовці до обшуку повинен також залучити спеціаліста, який би допоміг відкрити сейф, сховище, якщо обшукуваний відмовлятиметься це зробити.

Заключна стадія обшуку полягає фіксації та оцінці його результатів. На цій стадії відбувається підбиття підсумків та оцінювання всіх установлених даних з метою перевірки того, чи всі об'єкти знайдені і чи досягнута мета обшуку. Після оцінки отриманих результатів слідчий починає їх фіксацію.

На заключній стадії слідчий повинен виконати такі дії:

1) скласти протокол обшуку, плани, схеми, оформити та додати до протоколу фото, відео- чи звукозапис. Відповідно до ч. 7 ст. 236 КПК при огляді слідчий, прокурор або за їх дорученням залучений спеціаліст має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення обшукуваного об'єкта чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати речі і документи, які мають значення для кримінального провадження.

2) вирішити питання щодо упакування та транспортування знайдених об'єктів. При цьому відповідно до ч. 5 ст. 236 КПК при проведенні обшуку дозволяється вилучення лише речей і документів, які

²⁴⁴ Криміналістична тактика: навчальний посібник. колектив авторів; за ред. д-ра юрид. наук, проф. М.А. Погорецького та д-ра юрид. наук, доц. Д.Б. Сергєєвої. 2-ге вид., переробл. та доп. К.: Алерта, 2017. 244 с.

мають значення для кримінального провадження, та речей, вилучених з обігу. Усі вилучені речі і документи підлягають негайному огляду і опечатуванню із завіренням підписами осіб, які брали участь у проведенні обшуку. Всі інші вилучені речі (які не зазначені в ухвалі про дозвіл на обшук та не є вилученими з обігу) вважаються тимчасово вилученим майном. Тому, особа, яка проводила обшук, повинна виконати процесуальні вимоги щодо такого майна (звернутися впродовж 24 годин з клопотанням про його арешт або ж повернути їх власнику чи законному володільцю).

Все вилучене повинно бути належним чином упаковане та марковане (пронумероване та скріплене підписами учасників слідчої (розшукової) дії, щоб уникнути плутанини і мати змогу одразу ідентифікувати вилучені об'єкти щодо їх належності до конкретного кримінального провадження, а також з метою уникнення їх підміни, псування тощо).

Огляд документів є окремою слідчою (розшуковою) дією, яка зазвичай проводиться в кабінеті слідчого після проведення обшуку чи виймки документів.

Огляд документів під час розслідування службового підроблення спрямований на встановлення дійсності документа ви виявлення ознак його підробки. Огляд документів включає вивчення їх форми (виявлення матеріальної підробки) та змісту (встановлення інтелектуальної підробки).

Огляд документів при розслідуванні службового підроблення проводиться в такій послідовності: 1) дослідження реквізитів документа; 2) вивчення змісту документа, мети його оформлення і відповідності чинним нормативно-правовим актам; 3) порівняння документа з іншими, які стосуються однієї і тієї ж операції або низки подібних із певного фінансово-господарського питання, у тому числі з екземплярами, які є в інших службових осіб, та копіями документів; 4) оцінки результатів огляду та формування висновків.

При детальному огляді не можна використовувати такі технічні засоби і методи, які можуть пошкодити документ, знищити сліди злочинця. Оглядають документ при природному або гарному штучному освітленні під різними кутами. При огляді застосовуються лупи, світлофільтри.

До тактичних рекомендацій проведення огляду документів під час розслідування службового підроблення належать: застосування спе-

4. Організація і тактика проведення окремих слідчих (розшукових) дій...

ціальних технічних засобів для виявлення ознак матеріальної підробки документа; використання методу моделювання події кримінального правопорушення; застосування комплексу методів документальної та фактичної перевірки інформації, яка міститься в досліджуваному документі; з'ясування виявлених у документі суперечностей шляхом залучення спеціаліста, слідчих оглядів, допитів, призначення експертиз та ін.; залучення до огляду документів спеціалістів.

У протоколі огляду документів спочатку зазначається загальне описання документа, яке включає таку інформацію: що являє собою документ, який оглядають; у кого і де він зберігався; зовнішній вигляд документа та його реквізити; походження документа, від кого він надійшов або як опинився у матеріалах кримінального провадження. Після загального описання зазначається інформація про зміст документа, викладені у ньому обставини, які мають значення для кримінального провадження.

У процесі огляду документ обов'язково фотографується. Уразі вилучення документа, він зазвичай вкладається в конверт, дещо більший за розміром, який своїм вільним краєм підшивається до справи. Згинати листи можна тільки за старими складками, не можна підкреслювати або обводити окремі місця в тексті, підшивати документи у справу. Пред'являти їх зацікавленим особам слід в поліетиленових пакетах, виймаючи лише у випадках необхідності (або ж використовувати копії).

Допит проводиться в кожному кримінальному провадженні про службове підроблення. Найбільш ефективним є проведення допитів у такій послідовності: особи, які викрили або сприяли викриттю кримінального правопорушення; свідки, які володіють інформацією про службову діяльність підозрюваного; особи, які залучені до провадження як спеціалісти або експерти; особи, яким був призначений підроблений документ; знайомі та родичі підозрюваного; підозрюваний.

Під час допиту свідків слідчий з'ясовує, що саме їм відомо про вчинення підроблення документів, підозрюваним, відомості про підозрюваного, що конкретно вони бачили чи чули.

Допит підозрюваного, як правило, проводиться відразу після затримання. Під час допиту підозрюваного насамперед з'ясовуються анкетні дані, які звіряються з документом, що посвідчує особу (паспорт, свідоцтво про народження тощо). Після чого особі роз'яснюються його права, обов'язки і порядок проведення допиту. Підозрюваний

може відмовитися давати показання, тоді слідчий повинен негайно припинити допит.

Під час допиту може застосовуватися фотозйомка, аудіо- та/або відеозапис. Якщо підозрюваний погодився давати показання, йому пропонується розповісти про обставини вчиненого кримінального правопорушення. Після чого слідчий може перейти до постановки запитань.

Серед тактичних прийомів і комбінацій, які застосовуються при проведенні допиту службової особи для подолання протидії, найбільш ефективним є пред'явлення доказів, в якості яких фігурують підроблені документи, документи з резолюціями та візами підозрюваного, акти перевірок, висновки експертиз, довідки спеціалістів, фрагменти протоколів допитів свідків і співучасників кримінального правопорушення тощо.

Пред'явлення доказів для більшої результативності поєднується з іншими тактичними прийомами (психічного впливу, участі в допиті спеціаліста, відновлення забутого в пам'яті, деталізації та уточнення показань, переконання та ін.).

Ефективним засобом подолання позиції підозрюваного у службовому підробленні щодо давання неправдивих показань є проведення очних ставок між ним і свідками, спеціалістами, іншими співучасниками, які сприяють розкриттю кримінального правопорушення. Під час таких очних ставок також використовують різні тактичні прийоми, найчастіше – пред'явлення доказів

Про проведення допиту складається протокол, відповідно до вимог ст. 104 КПК. Всі учасники слідчої (розшукової) дії мають ознайомитися зі змістом протоколу та підписати його

5. Судові експертизи, які призначаються при розслідуванні службового підроблення

Експертні дослідження, які призначаються у кримінальних провадженнях про службові підроблення, спрямовані перш за все на встановлення факту підроблення документа.

Матеріальну підробку документів в основному встановлює судова технічна експертиза документів (СТЕД), в окремих випадках – почер-

5. Судові експертизи, які призначаються при розслідуванні службового...

кознавча, а інтелектуальну – судово-економічна, судово-бухгалтерська, почеркознавча.

Ефективним є призначення комплексних експертиз, особливо у випадках, коли досліджуються одночасно електронні документи і їх матеріальні копії: СТЕД і почеркознавчої, СТЕД та комп'ютерно-технічної тощо.

Новим напрямком є комплексне криміналістичне дослідження документів, виготовлених за допомогою комп'ютерних технологій (ККДКТ), (СТЕД (судово-технічної експертизи документів) та КСТЕ (судової комп'ютерно-технічної експертизи)). За допомогою цієї експертизи можуть бути вирішені такі завдання:

- виявлення ознак підробки роздрукованого документа (співставлення електронного документа з його друкованою матеріальною копією);
- встановлення ознак та способу підробки (фальсифікації) електронного документа (виявлення фактів втручання у програмне забезпечення, електронний файл з допомогою, якого створювався документ чи накладався електронний цифровий підпис), а також способу втручання в електронний файл;
- встановлення ознак та способу підробки друкованого документа (виготовлення шляхом монтажу з застосуванням копіювально-розмножувальної, комп'ютерної техніки, спеціальних комп'ютерних програм adobe photoshop, paint.net тощо);
- перевірка справжності печаток на документах, а також встановлення фактів фальсифікації печаток з допомогою спеціального комп'ютерного програмного забезпечення;
- встановлення вихідних файлів, на основі яких створений досліджуваний друкований документ (файли-копії, зразки на комп'ютері чи носіях інформації, скановані документи, комп'ютерні програми чи їх компоненти, які використовувалися для створення документа, який наданий на дослідження).

Крім виявлення випадків підробки документів, тобто встановлення фактів і способів внесення змін до документів (підчистка, травлення, дописка, переклеювання фотокарток, літер тощо) та виявлення їх первинного змісту, СТЕД проводиться з метою: 1) відновлення залитих, закреслених і спалених документів; 2) встановлення виду та ідентифікація приладів письма за штрихами; 3) виявлення ознак технічної підробки підписів; 4) встановлення черговості виконання

рукописного тексту й відтиснень печаток і штампів; встановлення послідовності виконання частин документа, внесення текстів в документ (наприклад декількома друкуючими пристроями чи кульковою ручкою і друкуючим пристроєм); 5) перевірки справжності печаток і штампів, відтиснення яких відображаються на документі, що досліджується; 6) визначення системи, виду і конкретного поліграфічного засобу, що застосовувались при виготовленні документа; 7) визначення відносної давності виконання документа або його фрагментів, а також послідовності нанесення штрихів, що перетинаються; 8) встановлення цілого за частинами документа; 9) розпізнання способів виготовлення та зміни початкового змісту документа; 10) встановлення ознак технічної підробки підписів; 11) встановлення послідовності чи одночасності створення декількох документів чи екземплярів одного документа; 12) ідентифікація друкуючого пристрою, з допомогою якого виготовлено друкований документ; 13) встановлення джерела виготовлення підроблених документів, тощо.

Питання для самоконтролю

- 1. Дайте криміналістичну характеристику службового підроблення.*
- 2. Назвіть загальні та спеціальні обставини, які підлягають встановленню під час розслідування службового підроблення.*
- 3. Охарактеризуйте типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування службового підроблення.*
- 4. Охарактеризуйте особливості тактики обшуку та допиту під час розслідування службового підроблення.*
- 5. Назвіть судові експертизи, які призначаються під час розслідування службового підроблення та визначте завдання, які ними вирішуються.*

ГЛАВА 6.

РОЗСЛІДУВАННЯ СЛУЖБОВОЇ НЕДБАЛОСТІ (ст. 367 КК)

1. Криміналістична характеристика службової недбалості

На відміну від інших кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, службова недбалість – єдине кримінальне правопорушення, яке вчиняється з необережності.

Кримінальна відповідальність за вчинення службової недбалості передбачена ст. 367 КК, згідно з якою службова недбалість – невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, що завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб.

Традиційно для цього розділу КК під істотною шкодою розуміють шкоду, яка в сто і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян (прим. до ст. 364 КК). За вчинення службової недбалості передбачено покарання у вигляді штрафу від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк до двох років, або обмеження волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років (є злочином невеликої тяжкості).

Кваліфікованим складом кримінального правопорушення є спричинення тяжких наслідків (наслідків, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян) та карється позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або без такого (є нетяжким злочином).

У 2023 році статтю доповнено кваліфікованим складом кримінального правопорушення: діяння, передбачене частиною першою цієї статті, якщо воно спричинило загибель людини, яке карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та зі штрафом від двох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або без такого (є тяжким злочином)

Службова недбалість є загальним складом кримінального правопорушення. До спеціальних складів службової недбалості можна віднести: неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження людини вірусом імунодефіциту чи іншою невиліковною інфекційною хворобою (ст. 131 КК), неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ст. 137 КК), неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК), порушення обов'язків щодо охорони майна (ст. 197 КК), невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення (ст. 237 КК), недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів (ст. 264 КК), порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 271 КК), втрата військового майна (ст. 413 КК), недбале ставлення до військової служби (ст. 425 КК), бездіяльність військової влади (ст. 426 КК) тощо.

За результатами службових розслідувань більшості «нешасних випадків», які стаються в різних сферах суспільного життя, зазвичай і розпочинаються кримінальні провадження щодо вчинення службової недбалості певними службовими особами. *Наприклад, у травні 2016 року на Грибовицькому сміттєзвалищі виникло займання. Під час гасіння пожежі стався обвал сміттєвих мас, внаслідок чого загинули четверо людей. За результатами розслідування справи повідомлено про підозру начальнику управління житлового господарства Львівської міськради. Розслідуванням встановлено, що вказана особа неналежно поставилася до виконання своїх обов'язків, не забезпечила визначення відповідної стратегії розвитку підприємства щодо вжиття заходів до інженерної стійкості «тіла» Грибовицького сміттєвого полігону, а також проведення на цьому підприємстві перевірок²⁴⁵.*

²⁴⁵ Обвинувачення щодо службової недбалості Юрія Гольця скерували до суду. Аналітичне Інтернет-видання Львова ZAXID.NET. URL: [obvinuvachennya_shhodo_sluzhbovoyi_nedbalosti_yuriya_goltsya_skeruvali_do_sudu_n1418027](https://zaxid.net/obvinuvachennya_shhodo_sluzhbovoyi_nedbalosti_yuriya_goltsya_skeruvali_do_sudu_n1418027).

Службова недбалість проявляється в різних сферах суспільного життя і набуває досить поширених форм. Основними факторами детермінації службової злочинності є різні політичні, економічні, організаційно-управлінські, правові та інші причини та умови.

У сфері політичних відносин службова недбалість проявляється у нерішучості і непослідовності виконання функцій та повноважень представниками різних гілок влади, у проведенні суспільних перетворень, безсистемних і нерішучих впровадження демократичних заasad у різні сфери суспільного життя, гальмуванні реформи політичної системи тощо.

Одним з економічних чинників вчинення службової недбалості є відсутність сприятливого режиму діяльності підприємств та підприємців, особливо щодо сплати податків, відрахувань до бюджету, одержання державної підтримки, кредитів тощо; масштабна криміналізація економіки, зневажливе ставлення до її законів з боку службових осіб, значна деформація соціально-економічних відносин.

Організаційно-управлінськими чинниками службової недбалості є відсутність чіткої регламентації діяльності державних службовців щодо процедури здійснення службових повноважень, прийняття рішень, видачі офіційних документів; наявність у посадових осіб надто широких розпорядчо-дозвільних повноважень для прийняття рішень на свій розсуд, що дає їм можливість створювати зайві ускладнення, перебільшувати свою роль у вирішенні питань, пов'язаних із зверненнями громадян; поширеність у кадровій політиці випадків заміщення посад службовців не на підставі їх ділових і моральних якостей, а через знайомство за колишньою роботою, особисту відданість, близькість політичних уподобань; відсутність порядку спеціальної перевірки, тестування на відповідність професійним та моральним якостям, періодичної ротації, однорівневого переміщення службовців; відсутність механізмів унеможливлення прийняття на службу лідерів і членів злочинних угруповань та здійснення ними кар'єри; затягування правового та практичного вирішення питань проведення спеціальної перевірки осіб, які є кандидатами на посади державних службовців або працюють на таких посадах, запровадження більш чіткого порядку ведення їх особових (кадрових) справ; відсутність у більшості міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, управлінських структур окремих підрозділів або спеціально виділених працівників, на яких покладаються обов'язки організації

роботи щодо запобігання корупційним діянням та іншим посадовим правопорушенням.

У правозастосовній сфері та поширенні правового нігілізму як з боку публічних посадових та службових осіб, так і з боку інших суб'єктів правовідносин, а також спотворення розуміння представниками органів влади і управління сутності принципів верховенства права та законності негативне ставлення до права та закону лежить в основі службової недбалості. А правова неврегульованість здійснення системного контролю за діяльністю службових осіб вибіркового підходу до застосування правових норм надають широкі можливості порушувати закони і діяти всупереч їм, стимулює розвиток службової злочинності.

Ідеологічним фактором, який відіграє роль соціальної передумови службовій недбалості є відсутність чітко визначеної і впровадженої в практику ідеології державної служби і системи її цінностей. І це є одним із актуальніших завдань у сфері сучасного державного будівництва.

Соціально-психологічними чинниками є нерозвиненість у значної частини службовців громадянської свідомості, зокрема: усвідомлення нового становища особи у державі, що будується на демократичних засадах; поки що досить сильний вплив традиційних стереотипів стосовно переважання державних засобів та підпорядкованості їм громадських форм у впорядкуванні суспільних справ, у тому числі в організації протидії службовій недбалості; поширення корисливої спрямованості у діяльності державних службовців, їх готовності до порушення закону, норм моралі, професійної честі; професійна та моральна деформація частини керівників і посадових осіб, що займають відповідальні посади, яка виявляється у вчиненні або поблажливому ставленні до недбалого виконання службових обов'язків, порушень службової етики²⁴⁶.

Особа злочинця. Службова недбалість вчиняється виключно службовими особами. Детальний аналіз різних категорій службових осіб наведено в розділі 2 цієї роботи.

Більшість кримінальних правопорушень вчиняють чоловіки. Для злочинця характерна наявність стереотипу поведінки, свого роду

²⁴⁶ Дунаєва Т.Є. Кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання службовій недбалості: автореф. Ддис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримін. право та кримінологія; кримін.-виконав. право». Харків, Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2012. 20 с.

звички, не виконувати вимоги посадових інструкцій і чинного законодавства; глибока професійна деформація, яка знаходиться у причиновому зв'язку з настанням шкідливих наслідків; їм притаманне підвищене почуття незалежності від нормативної системи, правового нігілізму, орієнтація на задоволення своїх власних потреб і інтересів²⁴⁷.

Причинами вчинення службової недбалості індивідуального рівня (які залежать від особи злочинця) є: асоціальна спрямованість особи, її психофізіологічні особливості, недостатня кваліфікація особи, відсутність досвіду роботи, недостатня вимогливість, дисциплінованість у дотриманні встановлених правил обліку, контролю, порядку виконання службових функцій. Непрофесійних «службовців» через їх негативне, часто зневажливе ставлення до служби, самовпевненість і некритичність поведінки іменують «недбалими».

Предмет безпосереднього злочинного посягання службової недбалості може бути досить різноманітним.

На відміну від інших кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, службова недбалість вчиняється у формі необережності, а тому злочинець завчасно не планує, не обирає і не має на меті посягати на якісь конкретні об'єкти матеріального світу. Таке посягання виникає опосередковано через невиконання чи неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків у зв'язку з несумлінним ставленням до них.

Загальним об'єктом кримінального правопорушення є, як і для інших кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, – нормальна діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, окремих організацій, установ, організацій незалежно від форми власності. Безпосереднім об'єктом є те коло службових обов'язків, яке покладене на службову особу у зв'язку з посадою, яку особа обіймає, і належне виконання яких є обов'язком такої службової особи відповідно до законів та нормативних актів згідно з метою та завданнями своєї службової діяльності.

Це дозволяє відмежувати службову недбалість від інших «спеціальних» видів недбалості, для яких основним об'єктом посягання є суспільні відносини: у сфері охорони життя та здоров'я особи, у сфері власності, у сфері забезпечення безпеки довкілля, які виникають у зв'язку із зберіганням вогнепальної зброї та бойових припасів

²⁴⁷ Там же.

до неї, у сфері військової служби тощо. Суспільні відносини у сфері службової діяльності є додатковим об'єктом посягання для цієї групи кримінальних правопорушень.

Для службової недбалості ж навпаки – суспільні відносини у сфері охорони життя та здоров'я особи, власності, забезпечення безпеки довкілля, а також суспільні відносини, які виникають у зв'язку із зберіганням вогнепальної зброї та бойових припасів, до неї можуть виступати тільки додатковими факультативними об'єктами службової недбалості²⁴⁸.

Предметом безпосереднього злочинного посягання службової недбалості виступатимуть те коло службових обов'язків, порушення яких допустила службова особа в ході реалізації покладених на неї повноважень, виходячи з завдань і функцій органу, установи, організації, в якій працює.

Про наявність у службової особи конкретних обов'язків свідчить її посадова інструкція чи функціональні обов'язки, які формулюються на основі Конституції України, чинного законодавства та підзаконних нормативно-правових актів, які регламентують порядок та особливості діяльності того чи іншого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, підприємства установи чи організації різних форм власності та організаційно-правової форми.

Додатковим предметом безпосереднього злочинного посягання можуть бути власне фізичні особи (їх життя та здоров'я) чи будь-які речі матеріального світу, які зазнали опосередкованого впливу в результаті невиконання чи неналежного виконання службовою особою своїх службових обов'язків, адже службова недбалість на сьогодні визнається злочинною лише за умови настання певних наслідків у вигляді заподіяння шкоди визначеного розміру.

Спосіб вчинення кримінального правопорушення. Оскільки службова недбалість є необережним кримінальним правопорушенням, особа не планує і не обирає конкретний спосіб вчинення кримінального правопорушення, а вчиняє його через так звану «халатність». А тому спосіб вчинення службової недбалості розглядається лише як спосіб вчинення та приховання цього кримінального правопорушення.

²⁴⁸ Худякова Н.Ю. Відмежування службової недбалості від суміжних кримінальних правопорушень за об'єктивними ознаками. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2019. Випуск № 19. Том. 4. С. 103–106.

Вчинення цього кримінального правопорушення полягає у невиконанні чи неналежному виконанні службових обов'язків через несумлінне ставлення до них.

Зупинимося більш детально на службових обов'язках. Обов'язки службової особи нерозривно пов'язані із її правами і обумовлюються сферою діяльності органу (підрозділу) державної влади чи місцевого самоврядування, підприємства, установи чи організації, в якій працює службова особа. У зв'язку з цим обов'язки службової особи можуть бути розподілені та розглядатися за напрямками її діяльності, а саме: а) обов'язки представника влади; б) обов'язки представника місцевого самоврядування; в) організаційно-розпорядчі обов'язки; г) адміністративно-господарські обов'язки.

Спеціальні види службової недбалості як правило пов'язані з невиконанням особою своїх професійних (фахових) обов'язків, тобто не пов'язаних із виконанням обов'язків представника влади чи місцевого самоврядування або організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків; чи обов'язків забезпечення збереження майна, вогнепальної зброї, які знаходяться у її володінні чи розпорядженні. Тобто тут ключовим є не службова діяльність особи, а правила надання медичних послуг, правила зберігання зброї, майна, правила поведінки з небезпечними речовинами, правила безпеки виробництва тощо.

Для встановлення ж фактів службової недбалості необхідним є співставлення обов'язків службової особи, покладених на неї законодавчими актами та внутрішніми актами роботодавця (наказами, розпорядженнями, посадовими інструкціями тощо) з тими діями, які вона вчинила чи не вчинила.

Службова недбалість може проявлятися у двох формах:

- 1) невиконання службових обов'язків через несумлінне ставлення до них;
- 2) неналежне виконання службових обов'язків через несумлінне ставлення до них.

Невиконання службових обов'язків є так званою «чистою» бездіяльністю», встановлення факту якої не викликає труднощів, оскільки є чіткий документ, який передбачає, що особа зобов'язана була вчинити певні дії, проте в реальності вона їх не вчинила.

Наприклад, у справі № 1-6/2013 Вишгородським районним судом Київської області суддю визнано винним у службовій недба-

лості у зв'язку з тим, що він: «неналежно виконуючи свої службові обов'язки через несумлінне ставлення до них, порушуючи вимоги ст.ст.87,324,335,344 КПК, протокол судового засідання не підписав, у резолютивній частині вироку не визначив підсудному покарання за ч. 1 ст. 229–20 КК (1960 року), не зазначив про визнання його винним чи виправданим за цією статтею КК, копію вироку ОСОБА_5 не надав»²⁴⁹. При цьому такі дії суддя вчиняв неодноразово.

Неналежне виконання службових обов'язків полягає у вчиненні дій у межах службових обов'язків, проте не так, які того вимагають цілі та завдання його посади. Тут слід встановити, що обов'язок службової особи полягав не просто у вчиненні певних дій, а саме у закріпленні в нормативних документах (законом, указом, постановою, наказом, інструкцією тощо) обов'язку діяти певним відповідним чином, а особа діяла в інший спосіб. У цьому випадку слід враховувати об'єктивні і суб'єктивні фактори, які впливали на можливість особи діяти саме конкретно визначеним чином. До об'єктивних факторів належать зовнішні умови, в які поставлена службова особа (забезпечення охорони матеріальних цінностей, наявність транспорту чи людських ресурсів). Якщо особа неналежно виконала свої обов'язки через наявність якихось об'єктивних чинників і як наслідок неможливість виконати їх у інший спосіб, то вона не підлягатиме кримінальній відповідальності за службову недбалість.

Ключовим для службової недбалості є такий суб'єктивний чинник як несумлінне ставлення до своїх службових обов'язків через певні особливості цієї особи: її фізичні дані, ступінь інтелектуального розвитку, наявність спеціальних знань, досвіду роботи тощо. При службовій недбалості за наявності об'єктивної можливості діяти так, як того вимагають інтереси служби, службова особа безвідповідально, неякісно ставиться до виконання своїх обов'язків, у зв'язку з чим виконує їх неналежним чином (поверхово, неухважно, несумлінно) або взагалі не виконує.

Приховання службової недбалості вже є умисним діянням, яке може полягати у зловживанні службовим становищем, залишенні у небезпеці, службовому підробленні тощо. Тому якщо службова недбалість супроводжується прихованням таких фактів, то дії особи

²⁴⁹ Вирок Вишгородського районного суду Київської області від 08 червня 2017 року у справі № 1–6/2013. Єдиний державний реєстр судових рішень. Судова влада України. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67011364>.

1. Криміналістична характеристика службової недбалості

завичай додатково кваліфікуються як окремий злочин. *Наприклад, в зазначеній вище кримінальній справі № 1–6/2013 суддя за для приховання фактів службової недбалості вчиняє службові зловживання: «умисно, у особистих інтересах, з власних кар'єристичних мотивів, з метою приховання факту не складання (не написання) ним повного тексту вироку, використовуючи надану йому законом владу та службове становище всупереч інтересам служби, порушуючи ст.ст.401,404 КПК (1960 року), не звернув вирок, що набрав законної сили, до виконання і не направив копію вироку до органів внутрішній справ за місцем проживання засудженого ОСОБА_5»²⁵⁰.*

Типову «слідову картину» складають групи матеріальних та ідеальних слідів кримінального правопорушення.

Основним джерелом інформації є документи, оскільки службова діяльність завжди документально оформлена. Для виявлення службової недбалості слідчому необхідно співставити документи, якими визначаються конкретні службові обов'язки службової особи, а також спосіб їх виконання (якщо це передбачено) з тими діями, які фактично вчинила особа чи не вчинила, хоча зобов'язана була виконати свої обов'язки.

Крім того, приховання фактів службової недбалості може вчинятися шляхом службових зловживань чи підроблення документів, а тому складені службовою особою після вчинення службових зловживань документи також мають стати об'єктом детального вивчення.

Місця, приміщення, предмети тощо, пов'язані зі злочинною діяльністю. Оскільки службова недбалість передбачає настання певних суспільно-небезпечних наслідків, об'єкти, які зазнали змін в результаті службової недбалості є одним з основних джерел матеріальної інформації. Так, в результаті службової недбалості може відбутися пожежа, обвал, затоплення, збій в електромережі і псування комп'ютерної чи побутової техніки, інше зниження майна чи заподіяння шкоди життю чи здоров'ю громадян. Місця, де відбулися вказані події, а також об'єкти, які зазнали змін чи руйнування в результаті таких злочинних дій, будуть джерелами матеріальної інформації. Пошук таких об'єктів є важливим для їх подальшої оцінки і визначення розміру заподіяної шкоди, що є важливим для встановлення складу кримінального правопорушення.

²⁵⁰ Вирок Вишгородського районного суду Київської області від 08 червня 2017 року у справі № 1–6/2013. Єдиний державний реєстр судових рішень. Судова влада України. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67011364>.

Джерелами ідеальних слідів кримінального правопорушення є люди. Насамперед це свідки події, яка відбулася в результаті службової недбалості, а також потерпілі. Вони можуть повідомити інформацію про те, який був стан об'єкта, які дії чи бездіяльність призвели до його пошкодження/руйнування, яким чином відбувалася подія, які наслідки настали, чи вживалися заходи для відвернення можливості настання такої події, а також для мінімізації негативних наслідків.

Джерелами ідеальних слідів можуть бути також колеги службової особи, оскільки вони глибоко обізнані з процесом діяльності організації і можуть легко виявити ознаки недбалого поводження певних осіб. Саме вони можуть надати інформацію про причини виникнення шкідливих наслідків: об'єктивні чинники, при яких службова особа не могла виконати свої обов'язки належним чином з незалежних від неї причин чи все ж чинники суб'єктивного характеру, коли службова особа, маючи всі можливості виконати свої обов'язки через свою «халатність» не виконує їх.

Надати інформацію про факти вчинення цього кримінального правопорушення можуть працівники контролюючих органів, які здійснювали перевірку діяльності певної організації і виявили певні невідповідності в документації, нестачу товарно-матеріальних цінностей, факти невідповідності в документації тощо.

Особа потерпілого. Оскільки віднедавна службова недбалість є кримінальним правопорушенням не просто з матеріальним складом, а таким, що повинен заподіяти шкоду у визначеному розмірі, то встановлення особи потерпілого, як і розміру завданої шкоди є обов'язковим.

Відповідно до ч. 1 ст. 55 КПК потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди.

Оскільки це необережний злочин, злочинець не обирає завчасно жертву, а потерпілими часто стають випадкові перехожі, які просто опинилися в місці, де сталася подія, якій передувала службова недбалість; випадкові відвідувачі чи клієнти такої службової особи тощо.

Юридична особа також може бути визнана потерпілою від вчинення службової недбалості. Як правило це орган, підприємство, установа, організація – роботодавець такої недбалої службової особи.

1. Криміналістична характеристика службової недбалості

Істотною шкодою згідно примітки до статті 364 КК є шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Тяжкими наслідками вважаються такі наслідки, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Нагадаємо, що відповідно до Пункту 5 підрозділу 1 розділу XX Податкового кодексу України якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації адміністративних або кримінальних правопорушень, для яких сума неоподатковуваного мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 пункту 169.1 статті 169 розділу IV цього Кодексу для відповідного року (50 відсоткам розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року)²⁵¹.

Наприклад, на 2024 рік податкова соціальна пільга становить 1514 грн. (3028 грн.*50%). Отже в 2024 році для притягнення особи до кримінальної відповідальності, в результаті їх злочинної діяльності повинна бути заподіяна істотна шкода в розмірі $1514 * 100 = 151\,400$ грн. Тяжкі наслідки ж становлять відповідно $1460 * 250 = 378\,500$ грн.

Частина третя передбачає кваліфікований склад як смерть людини.

В літературі немає єдності щодо виду шкоди, яка може заподіюватися в результаті вчинення службової недбалості. Більшість вчених погоджуються, що істотна шкода та тяжкі наслідки не можуть становити зміст наслідків нематеріального характеру. Тут мова може йти про врахування похідних наслідків: а) фізичної шкоди (витрати на лікування чи протезування потерпілої особи); б) порушення законних прав та інтересів громадян (витрати на відновлення таких прав, як виплати незаконно взятому під варту чи ув'язненому або незаконно звільненому з роботи чи навчання, відшкодування за невиконання судового рішення)²⁵².

²⁵¹ Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 11

²⁵² Рак С.В. Істотна шкода як ознака об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 367 КК. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2017. № 32. С. 202–218. URL: <http://pbz.nlu.edu.ua/issue/view/6071>.

Водночас, як вже зазначалося, Верховний Суд України вказав, що така шкода може: *становити не лише майнову шкоду, а й включати прояви немайнової шкоди, але тільки ті, які можуть одержати майнове відшкодування (як істотна шкода може враховуватися будь-яка за характером шкода, якщо вона піддається грошовій оцінці та відповідно до такої оцінки досягла встановленого розміру). Так, за конкретних обставин справи, наслідки нематеріального характеру, які піддаються грошовій оцінці (реальна шкода) та відповідно до такої оцінки досягли встановленого розміру («істотної шкоди» чи «тяжких наслідків») із заподіянням шкоди охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (соціального, політичного, морального, організаційного чи, іншого характеру), можуть бути із: спричинення фізичної шкоди – витрати на лікування чи протезування потерпілої особи; порушення законних прав та інтересів громадян – витрати на відновлення таких прав (виплати незаконно взятому під варту чи ув'язненому або незаконно звільненому з роботи чи навчання, відшкодування за невиконання судового рішення, компенсацію шкоди від поширення відомостей, які ганьблять особу тощо); політичної шкоди (витрати на проведення нових виборів та заходів антитерористичного характеру тощо); організаційної шкоди (витрати на відновлення роботи установи). При цьому Суд вважає, що у вироку (ухвалі) має бути чітко встановлено і доведено, що саме вчинення того чи іншого службового кримінального правопорушення стало причиною відповідних наслідків. Обчислення їх розміру також має бути належним чином підтверджено (в т. ч. цивільним позовом, як підтвердження факту та розміру реальної майнової шкоди) та не викликати сумніву²⁵³.*

²⁵³ Постанова Верховного Суду України від 27.10.2016 р. у справі № 5–99ксл6. Юридичний інтернет-ресурс «Протокол». URL: http://protokol.com.ua/ua/vsu_dekriminalizatsiya_st_st_364_365_kk_ukraini_prizvela_do_pereglyadu/.

2. Особливості виявлення ознак службової недбалості та обставини, які підлягають встановленню

при розслідуванні службової недбалості

На відміну від ряду інших кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності службова недбалість не належить до справ приватного обвинувачення, а тому інформація може бути отримана з різних джерел.

Відповідно до ст. 214 КПК України приводами для внесення відомостей про злочин до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) та початку досудового розслідування є: – заява (повідомлення) про чинення кримінального правопорушення (як правило надходить від потерпілої особи чи контролюючих органів); – безпосереднє виявлення слідчим, прокурором або судом ознак кримінального правопорушення.

Найчастіше правоохоронні органи виявляють факти службової недбалості з інформації в ЗМІ про якусь подію: нещасний випадок, пожежа, забруднення території тощо. При цьому кримінальне провадження як правило розпочинається після огляду місця події (місця, де настали сукупально-небезпечні наслідки службової недбалості).

Наприклад, через резонанс у ЗМІ за фактом серії великих аварій, що трапилися на тепломережах в Харкові розпочато кримінальне провадження за ч. 2 ст. 267. З 22 лютого 2018 року в Шевченківському, Київському, Немишлянському, Індустріальному, Слобідському і Основ'янському районах Харкова сталася серія аварій на тепломагістралях. Через пориви труб без тепла залишилося понад 700 об'єктів (житлових будинків, навчальних закладів, медичних установ і т. д). Раніше, в жовтні 2017 року керівництво міськвиконкому та відповідних комунальних підприємств заявляли про готовність мереж до опалювального сезону²⁵⁴.

Усні повідомлення про вчинення службової недбалості рідше стають приводом для початку кримінального провадження. Як правило до правоохоронних органів звертаються з письмовою заявою потері-

²⁵⁴ Аварії на тепломережах в Харкові розслідуються як службова недбалість. Finance. ua. URL: <https://news.finance.ua/ua/news/-/421997/avariyi-na-teplomerezah-v-harkovi-rozsliduyutsya-yak-sluzhbova-nedbalist>.

плі чи контролюючі органи, надаючи підтвердження виявлених ними фактів службової недбалості (акти перевірок, висновки ревізій)²⁵⁵.

Наприклад, *за результатами опрацювання матеріалів ревізії фінансово-господарської діяльності Коростенського комунального підприємства встановлено, що службові особи, здійснюючи господарську діяльність за період із січня 2012 по лютий 2017 роки, несумлінно ставилися до службових обов'язків. Унаслідок цього ними допущено фінансові порушення, які призвели до втрат підприємства на загальну суму 219,39 тис. грн.*²⁵⁶.

Обставинами, які підлягають встановленню під час розслідування службової недбалості, виходячи зі ст. 91 КПК, є:

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

1) хто, коли і за яких обставин повідомив про факт вчинення службової недбалості;

2) характеристика органу, установи, організації, де працює службова особа (назва, час створення, місцезнаходження, вид, форма власності, структура, повноваження, особливості створення);

3) характеристика посади та повноважень службової особи (коли і ким призначено на посаду; яке місце займає особа в структурі організації, де працює; чи є особа службовою; які функції покладено на особу, які повноваження їй надано, якими документами регламентовані такі повноваження);

4) аналіз прийнятих службовою особою рішень, вчинених дій в конкретному випадку: які службові обов'язки покладені на службову особу, чи виконувала вона свої службові обов'язки; чи визначено спосіб виконання певних службових обов'язків і чи дотримувалася особа його;

5) чи належать до службових обов'язків дії, невиконання яких призвело до службової недбалості;

6) яким способом вчинено службову недбалість (невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків), які дії зобов'язана була вчинити особа і в який спосіб і чому не вчинила. Чи вчинялися якісь дії за дня приховання фактів службової недбалості;

²⁵⁵ Топорецька З. М. Особливості початку кримінального провадження та обставини, які підлягають встановленню при розслідуванні службової недбалості. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 1. С. 115–122.

²⁵⁶ На Житомирщині розпочато розслідування службової недбалості посадовців комунального підприємства, яка призвела до втрат на суму майже 220 тис грн. ДревКор. URL: <http://www.drevkor.info/2017/07/220.html>.

2. Особливості виявлення ознак службової недбалості та обставини...

7) чи існували якісь об'єктивні чинники, які перешкождали належному виконанню особою своїх службових обов'язків;

8) чи були можливості виконати свої обов'язки належним чином або ж відвернути чи мінімізувати суспільно-небезпечні наслідки вчиненого;

9) які часові межі вчинення кримінального правопорушення і яка тривалість злочинної діяльності, це був одиничний факт чи особа систематично не виконує чи неналежним чином виконує свої службові обов'язки;

10) що є місцем вчинення кримінального правопорушення, чи співпадає місце вчинення службової недбалості з місцем події;

11) чи є в діях службової особи ознаки інших кримінальних правопорушень (службове підроблення, службові зловживання, розтрата чужого майна тощо).

Тут *необхідно співставити повноваження, які покладались на службу особу, з фактично вчиненими діями чи бездіяльністю особи. Наприклад, внаслідок неналежного виконання інспектором з охорони природно-заповідного фонду Сокирянського ПОНДВ НПП «Хотинський» ОСОБА_5 своїх службових обов'язків, через несумлінне ставлення до них, яке полягало у невиконанні та неналежному виконанні своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, у недотриманні вимог посадової інструкції, положення про НПП «Хотинський» та чинного законодавства України у сфері охорони лісів, в період з 07.11.2021 року по 17.11.2021 року внаслідок незаконної рубки дерев загальною кількістю 211 шт. (сироростучих дерев 195 шт. та сухостійних дерев 16 шт.) у 13 кварталі (виділи 11,12) Національного природного парку «Хотинський», що в с.Ломачинці Дністровського району Чернівецької області, охоронюваним законом державним інтересам завдано матеріальних збитків на загальну суму 327 976,00 грн., що являється тяжкими наслідками²⁵⁷.*

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

Ця група обставин передбачає встановлення спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, за можливістю – його персональні дані (прізвище, ім'я, по батькові, дата і місце народження і проживання), громадянство.

²⁵⁷ Вирок Сокирянського районного суду Чернівецької області від 11.11.2022 р. у справі № 722/1683/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107255557>.

1) хто вчинив кримінальне правопорушення?

Це головна обставина, що підлягає з'ясуванню в процесі розслідування кримінального правопорушення. Крім персонографічних даних та встановлення належності особи до службових осіб необхідно встановити освіту, кваліфікацію і професійний досвід обвинуваченого, чи могла службова особа передбачати настання певних наслідків у результаті невиконання або неналежного виконання своїх службових обов'язків.

Також слід встановити, чи лише через протиправні дії службової особи настали наслідки у вигляді заподіяння школи, чи можливо інші особи (їх бездіяльність чи службові зловживання) призвели до заподіяння шкоди.

2) форма вини. Злочинна недбалість вчиняється у формі необережності. Проте слід встановити, чи були якісь фактори об'єктивного характеру (не залежали від особи злочинця), які перешкодили йому належним чином виконати свої службові обов'язки (відсутність фінансування, відсутність будівельних матеріалів, транспорту тощо).

Також слід встановити, чи могла службова особа передбачити настання певних наслідків у результаті невиконання або неналежного виконання своїх службових обов'язків.

2) яка основна мета і мотиви вчиненого кримінального правопорушення

Оскільки злочин вчиняється з необережності, мотиви його вчинення можуть бути різноманітними: помилкове сприйняття своїх службових обов'язків та своєї ролі у організації робочого процесу роботодавця та виробничих процесів; кар'єризм, бажання виконати роботу швидко і всупереч встановленим правилам; бажання полегшити свою роботу, не обтяжувати себе виконанням усіх обов'язків; бажання раніше закінчити роботу тощо.

Мету службової недбалості також важко визначити, оскільки особа не усвідомлює, що вчиняє злочин. Часто недбале виконання службових обов'язків вчиняється з метою раніше піти з роботи, отримати премію, відпустку тощо.

Наприклад в кримінальному провадженні державний реєстратор, не перевіривши відповідність заявлених прав і поданих/отриманих документів вимогам законодавства, а також відсутність суперечностей між заявленими та вже зареєстрованими речовими правами на нерухоме майно та їх обтяженнями, ігноруючи необхід-

2. Особливості виявлення ознак службової недбалості та обставини...

ність згідно встановленому законодавством порядку обов'язкової перевірки отриманих документів шляхом запитів до державних органів влади та місцевого самоврядування, а також не перевірявши наявність зареєстрованих прав та обтяжень через співставлення будівельних та присвоєних після введення в експлуатацію новозбудованого будинку прийняв рішення про реєстрацію права власності на квартиру за конкретною особою, тим самим забезпечивши останньому, та іншим особам повний фізичний, та юридичний контроль над об'єктом нерухомості²⁵⁸.

Вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат.

1) норми природного убутку сировини, готової продукції, товарів; умови їх збереження і відповідність технології збереження нормативним вимогам;

2) кому конкретно заподіяна шкода в результаті службової недбалості;

3) в чому вона виразилася, які види майна зазнали пошкоджень чи знищення і характер заподіяних збитків;

4) які розміри заподіяної шкоди, у чому виражається істотна шкода, заподіяна кримінальним правопорушенням, чи тяжкі наслідки;

5) чи могла особа передбачити та відвернути чи мінімізувати розмір заподіяної шкоди.

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.

У відповідних випадках підлягає встановленню вчинення кримінального правопорушення повторно, масштаб розмір, види завданої шкоди, кількість потерпілих, чи вчинялися якісь дії за для приховання кримінального правопорушення тощо.

Повнота розслідування передбачає обов'язок встановлення всіх наявних обставин. При цьому, зазвичай сторона захисту сама зацікавлена в наданні інформації про обставини, які пом'якшують покарання, виключають кримінальну відповідальність чи є підставою для закриття кримінального провадження. Тоді завдання слідчого оцінити обґрунтованість, достовірність і достатність наданої інформації.

²⁵⁸ Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 17.03.2021 р. у справі № 522/3995/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95736882>.

Зокрема, внесення ряду змін до КК в статтю, якою передбачено кримінальну відповідальність за службову недбалість, призвело до декриміналізації окремих діянь, які не завдали школи у визначеному розмірі, що потягло за собою закриття кримінальних проваджень про службову недбалість.

Обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання. Особа звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування.

Розділ IX КК передбачає випадки звільнення від кримінальної відповідальності. Розділ XII КК регулює питання звільнення від покарання чи його відбування.

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 схиляння 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.

Відповідно до ст. 96–2 КК спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності чи інше майно:

1) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна;

2) призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення;

3) були предметом кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, – переходять у власність держави;

4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання.

Обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Підстави та порядок застосування таких заходів передбачені Розділом XIV-1 КК. Застосування таких заходів за вчинення службової недбалості не передбачено.

На практиці виникають проблеми з розмежуванням службової недбалості від порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 271 КК), які співвідносяться як загальна та спеціальна норма. Для розмежування слід звернути увагу насамперед на функції, які покладені на службову особу органу державної влади чи місцевого самоврядування. Зокрема, «зовнішні» та «внутрішні» функції службової особи. «Зовнішні» функції спрямовані на реалізацію службовою особою владних повноважень, які тягнуть за собою правові наслідки для невизначеного кола непідлеглих їм по службі осіб. При виконанні зовнішніх функцій такі особи є представниками влади.

При виконанні «внутрішніх» функцій органу влади, тобто функцій з управління його діяльністю, посадова особа такого органу може визнаватися службовою особою (суб'єктом кримінального правопорушення у сфері службової діяльності) як така, що виконує організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції. Наприклад, керівник державного органу чи його апарату у взаємовідносинах з іншими юридичними та фізичними особами виступає від імені державного органу як представник влади, а виконуючи покладені на нього обов'язки з керівництва діяльністю працівників такого органу або управління чи розпорядження його майном, він виконує організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки. Таким чином, представники влади чи місцевого самоврядування у разі виконання ними безпосередньо організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій у сфері забезпечення вимог охорони праці працівників відповідного органу влади чи місцевого самоврядування можуть визнаватися суб'єктами кримінального правопорушення, передбаченого ст. 271 КК²⁵⁹. У цьому випадку необхідним є встановлення особи, на яку були покладені обов'язки із забезпечення дотримання вимог безпеки праці на відповідному підприємстві, в установі, організації. Ситуація може ускладнюватися й через неузгодженість норм локальних нормативно-правових актів, що визначають

²⁵⁹ Бахуринська О. О. Розмежування складів порушення вимог законодавства про охорону праці та службової недбалості. *Адвокат*. 2013. № 4(151). С. 20–25. С. 22

коло обов'язків таких службових осіб. Тому в кожному конкретному кримінальному провадженні необхідно встановлювати зміст відповідних нормативно-правових актів у сфері забезпечення безпечних умов праці, розподіл обов'язків між відповідними службовими особами, компетенцію вищих керівників підприємств, установ, організацій і, безумовно, встановлювати наявність причинного зв'язку між порушенням та суспільно небезпечними наслідками у вигляді шкоди здоров'ю чи життю працівника. При цьому, шкода заподіюється працівникам підприємства, установи, організації, які постраждали внаслідок порушень вимог законодавства про охорону праці, тоді як при службовій недбалості шкода заподіюється будь-яким особам і не у зв'язку з виконанням ними трудових обов'язків.

3. Організація і тактика проведення слідчих (розшукових) дій на початковому та подальшому етапах розслідування

Для початкового етапу досудового розслідування службової недбалості характерними є наступні типові слідчі ситуації: 1) до правоохоронного органу надійшла заява або повідомлення про заподіяння збитків внаслідок службової недбалості; 2) під час розслідування іншого злочину (корупційного кримінального правопорушення, шахрайства, ухилення від сплати податків і т. п.) було виявлено факт службової недбалості. На подальшому етапі можуть скластись такі типові ситуації: 1) сторона захисту визнає винуватість підозрюваного у вчиненні службової недбалості та сприяє слідству; 2) сторона захисту заперечує сам факт дій або бездіяльності, які розцінюються слідством як службова недбалість; 3) сторона захисту не заперечує відповідні факти дій або бездіяльності, але спростовує їхню юридичну кваліфікацію як службову недбалість (доводить правомірність дій або бездіяльності, заперечує заподіяння збитків або причинний зв'язок між шкодою та діями або бездіяльністю службової особи тощо).

Найбільш поширеними й ефективними слідчими (розшуковими) та іншими діями, спрямованими на вирішення тактичних завдань розслідування службової недбалості є: 1) огляд місця події (у випадку настання шкідливих наслідків у матеріальному середовищі певного міс-

3. Організація і тактика проведення слідчих (розшукових) дій...

ця); 2) допити потерпілих (за їх наявності) і свідків; 3) витребування, одержання тимчасового доступу і вилучення документів: а) про службовий статус і коло обов'язків підозрюваного; б) щодо господарських, розпорядчих або інших операцій, з якими пов'язано виникнення наслідків службової недбалості; в) які підтверджують розмір шкоди, заподіяної внаслідок службової недбалості; г) які характеризують особу підозрюваного; д) які містять вільні зразки підпису, почерку, відбитків печаток, штампів, бланків тощо; 4) вивчення і огляд документів; 5) проведення ревізії (за необхідності); 6) допит підозрюваного; 7) залучення експертів у галузі судово-економічної, інженерно-технічної, почеркознавчої, товарознавчої та інших видів судової експертизи; 8) одночасні допити кількох раніше допитаних осіб; 9) слідчий експеримент²⁶⁰.

Розслідування службової недбалості у переважній більшості випадків розпочинається з *огляду місця події*. Місцем події у цьому випадку є місце, де настали наслідки службової недбалості (місце аварії, пожежі, зсуву ґрунту, вибуху тощо). У певних випадках, коли кримінальне провадження розпочинається за фактом встановлення нестачі чи псування матеріальних цінностей, розслідування службової недбалості може починатися з огляду матеріальних цінностей, яким заподіяний збиток, місця їхнього збереження з метою встановлення їхньої кількості, характеру, ступеня ушкодження, умов збереження тощо.

Основне завдання огляду місця події при розслідуванні службової недбалості є визначення стану й положення об'єктів і предметів на місці події, з метою встановлення механізму і причин події, що трапилася. В ході огляду висувуються первинні версії щодо причин події, ролі окремих службових осіб у вчиненні кримінального правопорушення, розміру і характеру заподіяних збитків. Перевіряються також версії про те, чи не була використана ситуація, що виникла внаслідок допущеної службової недбалості, для вчинення іншого кримінального правопорушення або його приховування.

Об'єктами огляду на місці події при розслідуванні службової недбалості є: місце, де сталася подія (відкрита місцевість, приміщення); виробниче чи інше обладнання, механізми, устаткування, яке вийшло з ладу і яким було травмовано особу чи заподіяно іншої шкоди; труп

²⁶⁰ Вахрушев О. В. Особливості методики розслідування службової недбалості. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 376–379.

потерпілого та місце його знаходження (якщо внаслідок події потерпілий загинув).

Тактика огляду місця події залежить від особливостей об'єкта огляду (характеристика місцевості чи приміщення, де сталася подія) та від характеру події, що відбулася (пожежа, зсув, ґрунту, руйнування будівлі, прорив тепломагістралі тощо).

Перш за все слідчий повинен переконатися у безпечності проведення огляду для його учасників, у разі необхідності викликати на місце та дочекатися обстеження місця фахівцями ДСУ з надзвичайних ситуацій місця події, а потім вже приступати до його огляду.

У разі складного багатооб'єктного місця події доцільним є залучення слідчо-оперативної групи таким чином, щоб не допустити виникнення небезпеки для життя та здоров'я учасників огляду. Залежно від конкретної події та обстановки місця події слідчому слід залучати спеціаліста (пожежотехніка, СМЕ чи лікаря тощо).

Починаючи роботу на місці події, потрібно виходити з того, щоб визначити такий напрям огляду, який дозволить із самого початку отримати найбільш повне уявлення про характер події та обставини, в яких вона відбулася²⁶¹. Якщо на місці події наявний труп, огляд починається з його огляду. Огляду трупа проводиться за загальними правилами його огляду за участю СМЕ чи лікаря. При цьому обирається ексцентричний метод огляду (від трупа до периферії).

Якщо місцем події є відкрита місцевість чи виробниче приміщення з сукупністю устаткування, механізмів (складне утворення, що складається з великої кількості пов'язаних між собою елементів), огляд місця події повинен бути спрямований на встановлення реальних причин події, що відбулася, так званого пускового механізму події (у зв'язку з якою несправністю чи якими діями розпочалася подія, що призвела до конкретних суспільно-небезпечних наслідків) та визначенням меж огляду. Адже причиною виникнення події можуть бути несправності механізмів, устаткування чи певні дії осіб, які знаходилися в іншому місці. Часто наслідки службової недбалості можуть проявлятися одночасно в декількох місцях на території певного підприємства чи навіть на території населеного пункту (декілька проривів теплотрас на території міста, що призвели до відсутності

²⁶¹ Таран О.В. Огляд місця події при розслідуванні кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням вимог законодавства про охорону праці. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2011. № 24. С. 222–227.

3. Організація і тактика проведення слідчих (розшукових) дій...

теплопостачання певного району міста; прориви каналізаційних труб і затоплення значної території, будинків та земельних ділянок каналізаційними відходами і т.ін.).

Окрему увагу слід приділити об'єкту, який став причиною подій, що відбулися (машинам, устаткуванню), а також окремо перевірити справність обладнання машин, устаткування на місці події, щоб підтвердити чи виключити версію про виникнення події у зв'язку з їх несправністю.

При проведенні огляду за фактами вчинення службової недбалості обов'язково складається план місця події, схема розміщення на ній машин, обладнання, устаткування. Обов'язково проводиться фото та відеофіксація місця події.

В окремих випадках може виникнути необхідність в проведенні огляду місця, яке не є місцем події. Зокрема, така потреба часто виникає під час розслідування фактів службової недбалості з метою встановлення наявності чи відсутності інших фактів службової недбалості особи, зокрема, при виконанні будівельних або будівельно-ремонтних робіт, розподілі земель, визначенні порядку користування земельними ділянками тощо. В таких випадках необхідно фіксувати фактичний стан споруд або окремих їх елементів, виміряти межі земельних ділянок й фіксувати їх стан, наявність певних об'єктів на них. Тобто основна мета таких оглядів переважно є дослідження обстановки на цих об'єктах з метою в подальшому здійснити її співставлення з даними, відображеними у відповідній документації (як приклад, актах здачі-прийому виконаних робіт, оціночних актах тощо).

Особливості витребування, тимчасового доступу до документів та їх огляду.

Наступним завданням слідчого є отримання доступу і дослідження документів, якими регламентується виконання певних робіт, розподіл обов'язків, роль кожної особи у виконанні певної роботи з метою встановлення фактів службової недбалості необхідним шляхом співставлення обов'язків службової особи, покладених на неї законодавчими актами та внутрішніми актами роботодавця (наказами, розпорядженнями, посадовими інструкціями тощо) з тими діями, які вона вчинила чи не вчинила.

Отримання документів можливе шляхом надіслання запитів та витребування відомостей та документів в порядку ч. 2 ст. 93 КПК на підприємстві, установі, організації, де працює службова особа; отриман-

ня тимчасового доступу до речей та документів за ухвалою слідчого судді на підставі ст. 159 КПК з можливістю вилучення копій чи оригіналів документів; або ж обшуку з метою пошуку цих документів (у разі відмови в їх видачі). Добровільне надання документів найчастіше здійснюється контролюючими органами, які в ході проведених перевірок, ревізій, виявили факти службової недбалості, разом з повідомленням про вчинення кримінального правопорушення.

Огляд документів як окрему слідчу (розшукову) дію обов'язково необхідно проводити щодо документів – письмових доказів, які були вилучені під час огляду місця події, обшуку, але не були при цьому оглянуті; або ж надані на запит слідчого чи отримані в результаті тимчасового доступу.

При підготовці до слідчого огляду документів слід виконати такі дії:

- розподілення документів за окремими видами, їх значенням у діяльності підприємства;
- ознайомлення при необхідності з нормативними актами, які регламентують порядок діяльності підприємства правила діловодства та порядок оформлення документів;
- підготовка технічних засобів, необхідних для виявлення у документах різного роду підробок;
- підбір та запрошення осіб, участь яких необхідна при проведенні огляду.

Безпосередній огляд документів проводиться за загальними правилами огляду документів: встановлення і фіксація зовнішнього вигляду документа, реквізитів (найменування, дати і місця складання тощо) та його змісту, ознак внесення змін тощо. Після цього проводиться технічне дослідження документа на предмет наявності в ньому ознак матеріального підроблення. Потім вивчається зміст документа (логічне дослідження) на предмет встановлюють відповідності його змісту фактам об'єктивної дійсності (встановлення фактів інтелектуального підроблення).

Огляд документів завершується оформленням його результатів у відповідному протоколі, який складається з дотриманням вимог, встановлених КПК. У протоколі не варто повністю переписувати весь текст документа, але необхідно вказати на ознаки, які його індивідуалізують: а) за змістом; б) за формою; в) за матеріалом. Необхідно вказати в протоколі й усі інші ознаки документа, які можуть мати значення для кримінального провадження.

Огляд документів слід відрізнити від їх вивчення, яке є аналітичною діяльністю слідчого, що безпосередньо не фіксується у процесуальних документах.

Вивчення документів при розслідуванні службової недбалості полягає у тому, що: а) весь масив документів аналізується у взаємозв'язку, а не кожний окремо, як при огляді; б) аналізу піддається значно більш широке коло документів ніж при огляді; в) ця діяльність не регулюється нормами КПК, її результати не фіксуються в окремих процесуальних документах; г) вивчення документів проводиться впродовж всього досудового розслідування; г) якщо при огляді дослідженню підлягає в основному форма документів, то вивчення спрямоване, перш за все, на встановлення і оцінку певних даних, які містяться в їхньому змісті.

Важливим є вивчення комплексу документів, якими регулюється службова діяльність певної особи: дата призначення на посаду, які обов'язки покладено на особу, якими документами оформлено виконання службових обов'язків та які документи оформлені по конкретному факту, який розслідується. Наявні документи перевіряються на відповідність нормативним вимогам, які визначають порядок діловодства в цьому органі, установі, організації. Таке порівняння дозволяє виявити невідповідності у документах, які можуть свідчити про факти службової недбалості конкретної службової особи, а також виявити факти подальшого приховання службової недбалості.

Вивчення змісту документів у провадженнях про службову недбалість повинно бути спрямовано на виявлення в них відомостей, які: а) встановлюють конкретні факти невиконання чи неналежного виконання службовою особою своїх службових повноважень; б) підтверджують факти складання, підписання, доведення до виконавців документа певною службовою особою (особами); в) підтверджують заподіяння шкоди роботодавцю, громадянам, юридичним особам чи державі; г) вказують на ознаки інтелектуального або матеріальної підробки документів чи інші способи приховання фактів службової недбалості; г) вказують на осіб, причетних до вчинення кримінального правопорушення, чи можливих свідків; д) характеризують особу підозрюваного; е) вказують на причини й умови, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення тощо.

Допит свідків та потерпілих. Допит свідків повинен сприяти остаточному встановленню кола службових обов'язків підозрюваного (у тому числі, чи змінювалися вони), чи знала службова особа свої

обов'язки і чи була належним чином повідомлена про них та проінструктована. Допит свідків спрямований також на з'ясування характеристики службової особи: ставлення службової особи до своїх обов'язків, її особистих якостей, поведінки, що впливали на виконання службових обов'язків, реагування її на недоліки в діяльності установи, організації, факти систематичного недбалого, несумлінного виконання нею службових обов'язків.

Допит потерпілих спрямований на з'ясування перш за все характеру і розміру заподіяної в результаті службової недбалості шкоди.

Допит підозрюваного спрямований на з'ясування всіх фактичних обставин справи, службового становища, кола повноважень службової особи, усвідомлення кола своїх службових обов'язків та способу їх виконання; мотиву, мети і характеру вчинених дій, їх зв'язку із службовим становищем зазначеної особи та наслідками, що настали.

Тут також слід з'ясувати, чи дійсно мало місце невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків саме через несумлінне ставлення підозрюваного до них. Чи не було інших обставин, які не залежали від волі службової особи, але перешкоджали їй належним чином виконати свої службові обов'язки. При з'ясуванні характеру і розміру заподіяної шкоди слід додатково з'ясувати чи дійсно заподіяна шкода перебуває у причиновому зв'язку зі службовою недбалістю особи, чи можливо шкода заподіяна з причин, які службова особа не могла усунути.

Наприклад, у кримінальному провадженні № 1/307/17/15 вирок Тячівського районного суду Закарпатської області особу визнано невинуватим та виправдано у зв'язку з недоведеністю в його діянні складу кримінального правопорушення у зв'язку з тим, що підприємством вживались заходи до отримання вказаного дозволу на спеціальне використання водних ресурсів та дозвіл на спеціальне водокористування дане підприємство не отримало у зв'язку з відсутністю у смт Буштино каналізаційних очисних споруд, які б забезпечували очистку стічних вод та відсутністю коштів на будівництво очисних споруд, а тому відсутня суб'єктивна сторона кримінального правопорушення – службова недбалість. Крім того, суд зазначив, що особа діяла в стані крайньої необхідності з метою захисту суспільних інтересів по забезпеченню мешканців смт Буштино питною водою²⁶².

²⁶² Вирок Тячівського районного суду Закарпатської області від 07 вересня 2015 року у справі № 1–339/11 (провадження №№ 1/307/17/15). Платформа Ліга закон. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/49840663>.

Проте кожен повідомлений підозрюваним факт повинен бути перевірений слідчим. Якщо службова особа пояснює допущену нею недбалість відсутністю досвіду або посилається на службову необхідність чи необережність поведінки самих потерпілих, необхідно уточнити і ретельно перевірити її повідомлення на допиті вищестоящих службових осіб та інших свідків, потерпілих, ознайомитися з особливостями роботи організації, де допущена недбалість, одержати консультації в спеціалістів, провести необхідні судові експертизи.

4. Судові експертизи, які призначаються при розслідуванні службової недбалості

У багатьох випадках розслідування службової недбалості вимагає проведення судових експертиз. В залежності від характеру події, що розслідується, та обставин, які підлягають встановленню, можуть призначатися різноманітні економічні; товарознавчі, інженерно-транспортні, криміналістичні експертизи.

Економічні експертизи (судово-бухгалтерські та судово-економічні) дають можливість встановити розмір шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, обґрунтованість списань товарно-матеріальних цінностей, відповідність відображення господарських операцій правилам бухгалтерського обліку, обґрунтованість, з економічної точки зору, прийнятих рішень щодо визначень планових показників, відпуску фондів матеріалів, розподілу і перерозподілу сировини тощо.

Основними завданнями економічної експертизи документів бухгалтерського, податкового обліку і звітності є, зокрема: визначення документальної обґрунтованості розміру нестачі або надлишків товарно-матеріальних цінностей і грошових коштів, періоду і місця їх утворення; визначення документальної обґрунтованості оформлення операцій з одержання, зберігання, виготовлення, реалізації товарно-матеріальних цінностей, у тому числі грошових, основних засобів, надання послуг; визначення документальної обґрунтованості відображення в обліку грошових коштів, цінних паперів та ін²⁶³.

²⁶³ Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Міністерства юстиції України від 08 жовтня 1998 року № 53/5. База «Законодавство України». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.

Основними завданнями **товарознавчої експертизи** є: визначення вартості товарної продукції; визначення належності товарів до класифікаційних категорій, які прийняті у виробничо-торговельній сфері; визначення характеристик об'єктів дослідження відповідно до вимог Українського класифікатора товарів зовнішньої економічної діяльності; визначення змін показників якості товарної продукції; установлення способу виробництва товарної продукції: промисловий чи саморобний, підприємства-виробника, країни-виробника; визначення відповідності упакування і транспортування, умов і термінів зберігання товарної продукції до вимог чинних правил.

Будівельно-технічна експертиза призначається у разі, якщо подія, пов'язана с службовою недбалістю, сталася на будівництві. Її завданнями є: визначення відповідності розробленої проектно-технічної та кошторисної документації вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва; визначення відповідності виконаних будівельних робіт та побудованих об'єктів нерухомого майна (будівель, споруд тощо) проектно-технічній документації та вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва; визначення відповідності виконаних будівельних робіт, окремих елементів об'єктів нерухомого майна, конструкцій, виробів та матеріалів проектно-технічній документації та вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва; визначення, перевірка обсягів і вартості виконаних будівельних робіт та складеної первинної звітної документації з будівництва та їх відповідність проектно-кошторисній документації, вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва; визначення групи капітальності, категорії складності, ступеня вогнестійкості будівель і споруд та ступеня будівельної готовності незавершених будівництвом об'єктів; визначення технічного стану будівель, споруд та інженерних мереж, причин пошкоджень та руйнувань об'єктів та їх елементів; визначення вартості будівельних робіт, пов'язаних з переобладнанням, усуненням наслідків залиття, пожежі, стихійного лиха, механічного впливу тощо; визначення можливості та розробка варіантів розподілу (виділення частки; порядку користування) об'єктів нерухомого майна.

Якщо службова недбалість пов'язана з пожежами, призначається **пожежо-технічна експертиза**, завданнями якої є: визначення причин, умов та процесів виникнення пожежі; визначення часу та шляхів розповсюдження пожежі; визначення обставин, які сприяли виникненню та розповсюдженню пожежі; оцінка умов, засобів і способів

4. Судові експертизи, які призначаються при розслідуванні службової...

гаєння пожежі; відповідність технічного стану об'єкта протипожежним нормам.

Якщо службова недбалість пов'язана з недотриманням вимог нормативних документів з охорони праці, призначається **експертиза з охорони праці та безпеки життєдіяльності**, завданнями якої є: установлення причин та наслідків нещасного випадку, аварії; установлення механізму нещасного випадку, аварії; установлення відповідності дій певних осіб вимогам нормативно-технічних документів, що регламентують безпечний хід виконання робіт, тощо; установлення причинно-наслідкового зв'язку між діями певних осіб та настанням нещасного випадку, аварії; визначення кола осіб, діяльність (або бездіяльність) яких пов'язана з нещасним випадком; установлення відповідності кваліфікації суб'єкта технологічного процесу характеру роботи, яка ним виконується; установлення з технічної точки зору причинно-наслідкових зв'язків між діями (бездіяльністю) осіб та настанням події нещасного випадку, аварії тощо; визначення відповідності фактичних умов праці на підприємстві нормативним вимогам охорони праці.

Якщо службова недбалість пов'язана з використанням електрообладнання чи електроприладів, може призначатися **електротехнічна експертиза** для встановлення причин виникнення аварійних режимів в електричних мережах та електрообладнанні, вплив цих режимів на роботу електроприладів та електробезпеку людини, аналіз роботи електроустановок та їх відповідність нормативним вимогам.

Для дослідження документів та різних слідів призначаються криміналістичні експертизи (різні трасологічні експертизи, технічна експертиза документів, почеркознавча, авторознавча тощо).

Також можуть призначатися залізнично-транспорта, автотехнічна та інші види експертиз, якщо службова недбалість пов'язана з використанням транспортних засобів; експертиза комп'ютерних засобів, телекомунікаційних систем і засобів, якщо вчинення цього кримінального правопорушення пов'язане з використанням комп'ютерної техніки та електронних систем.

Питання для самоконтролю

- 1. Дайте криміналістичну характеристику службової недбалості.*
- 2. Назвіть обставини, які підлягають встановленню під час розслідування службової недбалості.*
- 3. Охарактеризуйте особливості тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій при розслідуванні службової недбалості*
- 4. Назвіть судові експертизи, які проводяться при розслідуванні службової недбалості та визначте завдання, які ними вирішуються.*

ГЛАВА 7.

РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ (стаття 368-5 КК)

1. Криміналістична характеристика незаконного збагачення

Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення запроваджена в Україні у 2011 році Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» № 3207-VI від 07.04.2011 року, коли КК було доповнено статтею 368–2.

Вказана норма введена з метою виконання зобов'язань взятих Україною у результаті підписання 11.12.2003 року та ратифікації 18.10.2006 року Конвенції ООН проти корупції, а саме – її ст. 20, згідно якої кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисного незаконного збагачення. Умисне незаконне збагачення визначається у цій статті як значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи та які вона не може раціонально обґрунтувати.

В подальшому в статтю 368–2 чи не щороку вносилися зміни, а далі вона була визнана неконституційною і виключена з КК, відповідно всі кримінальні провадження було закрито у зв'язку з декриміналізацією статті.

Оскільки рішенням Конституційного Суду визнано неконституційною статтю 368–2 Кримінального кодексу України («Незаконне збагачення»), станом на 28 березня 2019 року детективи НАБУ і прокурори САП були змушені закрити кримінальні провадження за цією статтею. Йдеться про повне закриття 27 кримінальних проваджень і 38 – в частині ст. 368–2 КК. Загальна сума статків, законність похо-

дження яких досліджували детективи НАБУ у цих справах, становила понад 500 млн. грн²⁶⁴.

На її заміну в 2019 році КК доповнено ст. 368–5, згідно якої під незаконним збагаченням стали розуміти набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи. Вказане діяння карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років (є тяжким злочином).

Нагадаємо, що відповідно до Пункту 5 підрозділу 1 розділу XX Податкового кодексу України якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації адміністративних або кримінальних правопорушень, для яких сума неоподатковуваного мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 пункту 169.1 статті 169 розділу IV цього Кодексу для відповідного року (50 відсоткам розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року)²⁶⁵.

Наприклад, на 2024 рік податкова соціальна пільга для працездатної особи становить 1514 грн. (3028 грн.*50%). Отже в 2024 році для притягнення особи до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення сума активів має бути $1514 * 6500 = 9\,841\,000$ грн.

При цьому, органам досудового розслідування належить довести факт незаконного збагачення особи з моменту набуття чинності ст. 368–5 КК України, що була запроваджена Законом України № 263-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» від 31 жовтня 2019 року. Тобто, ті активи,

²⁶⁴ Після рішення Конституційного суду усі справи щодо незаконного збагачення закрито. URL: <https://nabu.gov.ua/news/novyny-pislya-rishennya-konstytuciynogo-sudu-usi-spravy-shchodo-nezakonnogo-zbagachennya-zakryto/>.

²⁶⁵ Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 11

1. Криміналістична характеристика незаконного збагачення

які особа незаконно отримала до цієї дати, не можуть враховуватися до загальної вартості активів, одержаних нею в подальшому²⁶⁶.

Зокрема, НАБУ і САП повідомили про підозру у незаконному збагаченні чинному народному депутату України. За даними слідства, у 2020–2021 рр. народний обранець набув у власність активи загальною вартістю 25 млн. грн, хоча офіційний дохід та заощадження його та дружини за цей період становили не більше 14 млн. грн. Таким чином різниця між вартістю придбаного майна та коштами нардепа становила 11 млн. грн²⁶⁷.

Станом на кінець січня 2018 року розслідували понад 100 епізодів незаконного збагачення та декларування недостовірних даних (статті 368–2 та 366–1 Кримінального кодексу України відповідно). Половина з цих епізодів зареєстровані за результатами аналізу відомостей з Єдиного державного реєстру декларацій осіб уповноважених на виконання функцій та місцевого самоврядування (так звана «система електронного декларування»)²⁶⁸.

Вказана сума необґрунтованих активів та вимоги закону відповідно суттєво зменшили кількість кримінальних проваджень за незаконне збагачення. Згідно зі статистичними даними, представленими на сайті Офісу Генерального прокурора, станом на кінець 2019 р. було обліковано 5 кримінальних проваджень, відкритих за ст. 368² КК, у яких рішення про закінчення або зупинення не було прийняте; кримінальних проваджень за ст. 368⁵ КК обліковано не було. У 2020 р. за ст. 368⁵ КК обліковано 10 кримінальних проваджень, закрито за п.п. 1, 2, 4, 6,9–1 ч. 1 ст. 284 КПК 4 провадження, у 2021 – обліковано 18, закрито 5; у 2022 – обліковано 17, закрито 3; за 2023 77 проваджень обліковано, 21 – закрито. При цьому за весь період чинності ст. 368⁵ КК підозру вручено лише у 6 кримінальних провадженнях (2020 р.– 1, 2022 р.– 1, 2023 р.– 4). Жодного кримінального провадження не передано до суду.

Як правило, незаконне збагачення застосовується в сукупності зі статтею про декларування недостовірної інформації чи іншими.

²⁶⁶ Сванадзе Л.П. Початковий етап розслідування незаконного збагачення: дис. докт. філос. Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2023. 210 с.

²⁶⁷ Незаконне збагачення на 11 млн. грн: підозрюється чинний нардеп (СХЕМА). URL: <https://nabu.gov.ua/news/nezakonno-zbagachennia-na-11-mln-grn-pidozriuyet-sia-chynnyyi-nardep/>

²⁶⁸ НАБУ розслідує більше 100 епізодів незаконного збагачення та декларування недостовірних даних. URL: <https://nabu.gov.ua/novyny/nabu-rozsliduye-bilshe-100-epizodiv-nezakonno-zbagachennya-ta-deklaruvannya-nedostovirnyh>

При цьому, незаконне збагачення – одне із найбільш небезпечних кримінальних правопорушень корупційного спрямування, відповідальність за яке передбачена ст. 368–5 Кримінального кодексу України. Незаконне збагачення, як прояв корупції, є прямою загрозою для національної безпеки України. Внаслідок незаконного збагачення шкода завдається не лише правам і свободам громадян та юридичних осіб, але й авторитету органів влади та суб'єктів господарювання, від імені яких діють уповноважені особи.

Незаконне збагачення, як і, зокрема, легалізація злочинних доходів, є проявом так званої вторинної злочинної діяльності, щодо нього завжди існує предикатний злочин (як правило, корупційний або корисливий злочин проти власності) чи інше предикатне правопорушення, проте орган розслідування під час розслідування незаконного збагачення не зобов'язаний встановлювати наявність предикатного кримінального правопорушення чи правопорушення, його завданням є лише встановлення неможливості особи пояснити джерело походження активів.

Наприклад, що такі активи отримані не як плата за наукову, педагогічну або творчу діяльність, не вигране, не успадковане, не отримане як подарунок, не накопичене за рахунок легальних доходів минулих років тощо. Зокрема, з запровадженням декларування доходів суддів багато з них інструментом для легалізації своїх статків використовували виграш в лотерею²⁶⁹. Загальновідомий факт декларування народним депутатом України в кінці 2017 року²⁷⁰ трьох виграшів в лотерею впродовж місця на загальну суму більше півмільйона гривень став приводом для проведення розслідування цього факту НАБУ. Але справу було закрито у зв'язку з декриміналізацією ст. 368–2 КК, як і багато інших резонансних справ.

Зокрема, НАБУ і САП у кримінальному провадженні № 4202200000000676 від 07.06.2022 року повідомили народному депутату України III – IX скликань (Деркач А.Л.) про підозру у державній зраді та незаконному збагаченні. Дії особи кваліфікували за ч. 2 ст. 28 ч. 1 ст. III, ст. 368–5 Кримінального кодексу України. Оскільки нардеп переховується від слідства, про підозру йому

²⁶⁹ ФАРТ. Судді масово отримують призи та виграші URL: https://www.youtube.com/watch?v=RtU7_Tyg_JA.

²⁷⁰ Декларація Ляшка О.В. від 24.10.2017 року URL: https://declarations.com.ua/declaration/nacp_cf51d39c-06f5-44ef-b615-8223980f1acc.

повідомили заочно та оголосили нардепа в розшук. Слідство встановило, що чинний народний депутат упродовж 2019–2022 років одержав щонайменше 567 тис. дол. США від правоохоронних та розвідувальних органів рф за підривну діяльність проти України. Гроші він відпрацьовував через вчинення різноманітних дій, зокрема й в публічній площині, спрямованих на дискредитацію іміджу України на міжнародній арені, погіршення дипломатичних відносин між США та Україною, а також ускладнення інтеграції України до Європейського Союзу та НАТО²⁷¹.

Особа злочинця також визначена в ст. 368–5 КК, нею є лише особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Наразі це є негативом, оскільки не дозволяє притягувати до кримінальної відповідальності осіб, які прирівнюються до осіб, які уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зокрема голови та члени медико-соціальних експертних комісій, а також голови, їх заступники, члени та секретарі позаштатних постійно діючих військово-лікарських і лікарсько-льотних комісій тощо.

Згідно примітки до цієї статті *особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування*, є особи, зазначені у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції», а саме:

а) Президент України, Голова Верховної Ради України, його Перший заступник та заступник, Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри України, міністри, інші керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, та їх заступники, Голова Служби безпеки України, Генеральний прокурор, Голова Національного банку України, його перший заступник та заступник, Голова та інші члени Рахункової палати, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Уповноважений із захисту державної мови, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим;

б) народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови;

в) державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування;

²⁷¹ НАБУ та САП викрили нардепа на держзраді та незаконному збагаченні. URL: <https://nabu.gov.ua/news/novyny-nabu-ta-sap-vykryly-nardepa-na-derzhzradi-ta-nezakonnomu-zbagachenni/>.

г) військові посадові особи Збройних Сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, крім військово-службовців строкової військової служби, курсантів вищих військових навчальних закладів, курсантів вищих навчальних закладів, які мають у своєму складі військові інститути, курсантів факультетів, кафедр та відділень військової підготовки, особовий склад штатних військово-лікарських комісій;

г) судді, судді Конституційного Суду України, Голова, заступник Голови, члени, дисциплінарні інспектори Вищої ради правосуддя, керівник служби дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя та його заступник, посадові особи секретаріату Вищої ради правосуддя, Голова, заступник Голови, члени, інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, посадові особи секретаріату цієї Комісії, посадові особи Державної судової адміністрації України, присяжні (під час виконання ними обов'язків у суді);

д) особи рядового і начальницького складу державної кримінально-виконавчої служби, особи начальницького складу служби цивільного захисту, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, особи, які мають спеціальні звання Бюро економічної безпеки України;

е) посадові та службові особи органів прокуратури, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, Бюро економічної безпеки України, дипломатичної служби, державної лісової охорони, державної охорони природно-заповідного фонду, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, і центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику;

є) Голова, заступник Голови Національного агентства з питань запобігання корупції;

ж) члени Центральної виборчої комісії;

з) поліцейські;

и) посадові та службові особи інших державних органів, у тому числі Фонду соціального страхування України та Пенсійного фонду, органів влади Автономної Республіки Крим;

і) члени державних колегіальних органів, у тому числі уповноважені з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель;

ї) Керівник Офісу Президента України, його Перший заступник та заступники, уповноважені, прес-секретар Президента України;

й) Секретар Ради національної безпеки і оборони України, його помічники, радники, помічники, радники Президента України (крім осіб, посади яких належать до патронатної служби та які обіймають їх на громадських засадах);

к) члени правління Фонду соціального страхування України, Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, Пенсійного фонду, Наглядової ради Пенсійного фонду;

л) службовці Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку.

Мотиви злочинної поведінки корупційних злочинів завжди мають корисливий характер у різних його модифікаціях, зумовлені переважно соціальним статусом особи, якій притаманні почуття незалежності від правової системи, правовий нігілізм, орієнтованість на задоволення власних потреб за допомогою будь-яких засобів, усвідомлення протиправності своїх діянь.

На формуванні та виявленні окреслених рис осіб, які незаконно збагатилися, позначаються: початкова налаштованість уповноважених осіб на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування з використанням роботи в особистих корисливих інтересах; наявність у їхньому середовищі осіб з високим рівнем матеріального достатку, досягнутого шляхом протиправної діяльності; певне зниження досягнутого раніше рівня матеріальної забезпеченості особи й бажання відновити його за допомогою своїх повноважень; орієнтованість на високі стандарти життя, досягнуті друзями чи колегами; наявність звичок й інтересів, що потребують значних затрат тощо.

Важливим є зазначити, що кримінальні провадження за ст. 368⁵ КК розпочинаються завжди відносно конкретної особи, тобто особа злочинця є відомою на момент початку кримінального провадження. Це позбавляє необхідності орган досудового розслідування виконувати завдання із встановлення винуватої особи. Але важливим є встановити і обґрунтувати належними та допустимими доказами факт належності такої особи до вищезазначеного спеціального суб'єкта.

Такі особи зазвичай володіють власним високим рівнем загальних і спеціальних (у тому числі юридичних) знань або мають необхідні ресурси для безперешкодного одержання таких знань з інших джерел,

у тому числі й від найближчого соціального оточення. Означене становить підґрунтя для усвідомлення потенційної можливості притягнення до відповідальності за незаконне збагачення та може бути використано ними з метою протидії розслідуванню шляхом своєчасного вчинення дій, спрямованих на маскування як самих фактів незаконного отримання у власність певних активів, так і джерел їх походження. Для цього ними можуть широко використовуватися різні фікції, зокрема, у вигляді фіктивних правочинів і підставних осіб. Тому при розслідуванні складних і заплутаних схем (технологій) незаконного збагачення слід визнати доцільним з'ясування горизонтальних і вертикальних зв'язків підозрюваних з іншими особами з метою встановлення кінцевого бенефіціара, прихованого за маскою номінального власника. Це завдання може бути виконано шляхом комплексного здійснення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, під час яких, передусім, повинні бути проаналізовані відкриті дані щодо осіб і активів, які містяться в різних державних реєстрах та електронних інформаційних системах або їх частинах, доступ до яких не обмежується їх власниками, володільцями або утримувачами чи не пов'язаний із подоланням системи логічного захисту²⁷².

Предмет безпосереднього злочинного посягання цього кримінального правопорушення прямо зазначено в статті 368–5 КК – активи, вартість яких більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи, тобто в 2024 році це більше 9 841 000 грн.

Під активами слід розуміти грошові кошти (у тому числі готівкові кошти, кошти, що перебувають на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах), інше майно, майнові права, нематеріальні активи, у тому числі криптовалюти, обсяг зменшення фінансових зобов'язань, а також роботи чи послуги, надані особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Отже предмет безпосереднього злочинного посягання незаконного збагачення може носити майновий і немайновий характер.

Грошовими коштами відповідно до ст. 192 ЦК України є гривня й іноземна валюта. Нормативне розуміння коштів закріплено в ст. 3 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»:

²⁷² Шепітько В. Ю., Шевчук В. М., Білоус В. В., Керик Л. І. Система заходів протидії незаконному збагаченню в сучасних умовах. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. Х.: Право, 2016. 500 с. С. 12.

кошти існують у готівковій формі (формі грошових знаків) або у безготівковій формі (формі записів на рахунках у банках). Грошові знаки випускаються у формі банкнот і монет, що мають зазначену на них номінальну вартість²⁷³.

В Законі України «Про валюту і валютні операції» детально розкрито, що саме належить до іноземної валюти та національної валюти.

Зокрема, національною валютою визнані: – банкноти, монети, у тому числі обігові, пам'ятні та ювілейні монети, і в інших формах, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території України, 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 гривні; – електронні гроші, номіновані у гривні; – цифрові гроші Національного банку України.

До іноземної валюти відносяться: – 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 металах.

Отже, визначаючи гроші як предмет незаконного збагачення, доцільно брати до уваги їх класифікацію, закріплену у національному законодавстві. Гроші є різновидом майна.

Водночас, предметом незаконного збагачення визнається також інше майно, набуте особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, вартість якого більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи. В національному законодавстві поняття «майно» закріплене в ст. 190 ЦК України та носить дещо обмежений характер.

²⁷³ Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 05.04.2001 р. № N2346-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001, № 29. Ст. 137.

Майно згідно чинного законодавства України (ч. 1 ст. 190 ЦК України) розуміється як особливий об'єкт – це окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки²⁷⁴. У положеннях ЦК України також закріплюється, що: річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки (ст. 179); майнові права є неспоживною річчю, тобто річчю, призначеною для неодноразового використання, яка зберігає при цьому свій первісний вигляд протягом тривалого часу (ч. 2 ст. 185). До майна відносяться і цінні папери, як документи установленної форми з відповідними реквізитами, що посвідчують грошове або інше майнове право (ст. 194 ЦК України)²⁷⁵.

Проте, у 2006 році Верховною Радою України було ратифіковано Конвенцію ООН проти корупції, в якій зазначене поняття носить більш розгорнутий характер. Зокрема, майном є будь-які активи, матеріальні або нематеріальні, рухомі або нерухомі, виражені в речах або в правах, а також юридичні документи або активи, що підтверджують право власності на такі активи або інтерес у них. Тому при визначенні предмета незаконного збагачення доцільним є врахування положень ратифікованої Конвенції.

Наступним предметом незаконного збагачення законодавцем визначено *майнові права*. На жаль, в вітчизняному законодавстві відсутнє закріплене визначення цього поняття, але зустрічається визначення такої категорії, як майнові права, які можуть оцінюватися. Ними визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (право володіння, розпорядження, користування), спеціальне майнове право на об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості, а також інші специфічні права (право на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та право вимоги²⁷⁶. В науковій літературі під майновими правами пропонується розуміти суб'єктивні права учасників правовідносин, пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням майном, а також майновими вимогами.

²⁷⁴ Цивільний кодекс України: закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.

²⁷⁵ Топорецька З.М. Криміналістична характеристика незаконного збагачення. *Криміналістика і судова експертиза*. 2019. № 64. С. 305–319.

²⁷⁶ Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12 лип. 2001 р. № 2658-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2658-14>

Щодо визначення *нематеріальних активів* як предмету незаконного збагачення, то насамперед слід зазначити, що відповідно до міжнародного стандарту бухгалтерського обліку, нематеріальні активи – це немонетарний актив, який не має фізичної субстанції та може бути ідентифікований²⁷⁷. Відповідно до норм Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку, нематеріальний актив – немонетарний актив, який не має матеріальної форми та може бути ідентифікований²⁷⁸.

В науковій літературі нематеріальні активи визначаються як право власності на результати інтелектуальної діяльності, у тому числі промислової власності, а також інші аналогічні права, визнані об'єктом права власності (інтелектуальної власності), право користування майном та майновими правами платника податку в установленому законодавством порядку, у тому числі набуті в установленому законодавством порядку права користування природними ресурсами, майном та майновими правами²⁷⁹.

Окремо слід звернути увагу, що у п. 138.3.4. Податкового кодексу України перелічені групи нематеріальних активів в цілях амортизації:

- право користування природними ресурсами (право користування надрами, іншими ресурсами природного середовища, геологічною та іншою інформацією про природне середовище);
- право користування майном (право користування земельною ділянкою, крім права постійного користування земельною ділянкою відповідно до закону, право користування будівлею, право на оренду приміщень);
- право на комерційні позначення (права на торговельні марки (знаки для товарів і послуг), комерційні (фірмові) найменування тощо), крім тих, витрати на придбання яких визнаються роєлті;
- право на об'єкти промислової власності (право на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, сорти рослин, породи тварин, компонування (топографії) інтегральних мікросхем, ко-

²⁷⁷ Міжнародний стандарт бухгалтерського обліку 38 (МСБО 38) Нематеріальні активи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/929_050#Text

²⁷⁸ Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку: Наказ Міністерства фінансів України від 18 жовт. 1999 р. № 242. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0750-99#Text>

²⁷⁹ Крайник Г. Неправомірна вигода як предмет корупційних злочинів в Україні. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2014. № 27. С. 192–201.

мерційні таємниці, в тому числі ноу-хау, захист від недобросовісної конкуренції тощо), крім тих, витрати на придбання яких визнаються роялті;

- авторське право та суміжні з ним права (право на літературні, художні, музичні твори, комп'ютерні програми, програми для електронно-обчислювальних машин, копіїляції даних (баз даних), фонограми, відеограми, передач (програми) організацій мовлення тощо), крім тих, витрати на придбання яких визнаються роялті;
- інші нематеріальні активи (право на ведення діяльності, використання економічних та інших привілеїв).

До нематеріальних активів як предмету незаконного збагачення законодавець відніс також *криптовалюти*. Слід зазначити, що визначення криптовалюти таким предметом вже тривалий час має певні складнощі у правозастосуванні через відсутність її законодавчого визначення та регулювання. Так, наразі Закон України «Про віртуальні активи» від 17 лютого 2022 року № 2074-IX не набрав чинності.

Під набуттям активів законодавець розуміє також *зменшення обсягу фінансових зобов'язань*. Відповідно до ст. 509 ЦК України, зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від вчинення певної дії (негативне зобов'язання), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Фінансові зобов'язання виникають на підставі договорів та інших правочинів, завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі, з рішення суду та інших юридичних фактів, передбачених ст. 11 ЦК України. Відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції» до фінансових зобов'язань суб'єкта декларування або членів його сім'ї відносяться отримані кредити, позики, зобов'язання за договорами лізингу, зобов'язання за договорами страхування та недержавного пенсійного забезпечення.

Предметом незаконного збагачення також визначено *роботи чи послуги, надані особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування*. У загальному розумінні тлумачення дефініцій «робота» й «послуга» наведено в Законі України «Про захист прав споживачів», а саме, робота – це діяльність виконавця,

результатом якої є виготовлення товару або зміна його властивостей за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб (п. 21 ч. 1 ст. 1); послуга – це діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб (п. 17 ч. 1 ст. 1).

Наведені дефініції містяться також й у Законі України «Про публічні закупівлі». Так, роботи – це розроблення проектної документації на об'єкти будівництва, науково-проектної документації на реставрацію пам'яток архітектури та містобудування, будівництво нових, розширення, реконструкція, капітальний ремонт та реставрація існуючих об'єктів і споруд виробничого та невиробничого призначення, роботи з будівництва об'єктів з розробленням проектної документації, роботи з нормування в будівництві, геологорозвідувальні роботи, технічне переоснащення діючих підприємств та супровідні роботам послуги, у тому числі геодезичні роботи, буріння, сейсмічні дослідження, аеро- і супутникова фотозйомка та інші послуги, що включаються до кошторисної вартості робіт, якщо вартість таких послуг не перевищує вартості самих робіт (п. 27 ч. 1 ст. 1), а послуги визначаються як будь-який предмет закупівлі, крім товарів і робіт, зокрема транспортні послуги, освоєння технологій, наукові дослідження, науково-дослідні або дослідно-конструкторські розробки, медичне та побутове обслуговування, найм (оренда), лізинг, а також фінансові та консультаційні послуги, поточний ремонт, поточний ремонт з розробленням проектної документації (п. 21 ч. 1 ст. 1).

У процесі доказування предмета незаконного збагачення необхідно виходити із найбільш детального опису та встановлення індивідуальних властивостей і ознак предмета цього злочинного посягання. Коли предметом незаконного збагачення є грошові кошти, то необхідно встановити яка саме сума, у якій валюті, якими купюрами, які індивідуальні ознаки купюр, по можливості номера купюр, які особливості та індивідуальні ознаки. Коли предметом незаконного збагачення виступають товарно-матеріальні цінності важливо встановити їх найменування, кількість, якісні ознаки, форму, розмір, колір, об'єм, вагу, індивідуальні ознаки, номери, дефекти, дані про джерела їх придбання, матеріал з якого вони виготовлені, клеймування, маркуван-

ня, характеристика упаковки та інші індивідуальні ознаки, що мають криміналістичне значення²⁸⁰.

Спосіб вчинення незаконного збагачення також зазначено в ст. 368–5 КК – під набуттям активів слід розуміти набуття їх особою у власність, а також набуття активів у власність іншою фізичною або юридичною особою, якщо доведено, що таке набуття було здійснено за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними. Вчинення кримінального правопорушення може проявлятися лише у формі дії.

Набуття у власність активів означає вчинення в минулому дії, за допомогою якої особа дістала можливість володіти, користуватись й розпоряджатись певними активами. Така дія може бути одноразовою або ж набувати вигляду поступового накопичення активів.

Особа, яка підозрюється у незаконному збагаченні, могла вчинити також й інше правопорушення, завдяки якому і набула визначені ст. 368⁵ КК України активи. Проте, якщо ознаки причинно-наслідкового зв'язку незаконного збагачення і вчинення злочину, в результаті якого воно настало, відсутні, то орган досудового розслідування не зобов'язаний доказувати наявність такого предикатного злочину.

Так, наприклад, 22 липня 2023 р. підозру у незаконному збагаченні на понад 188 млн. грн. оголошено колишньому начальнику Одеського обласного територіального центру комплектування та соціальної підтримки. Особу підозрюють також у нез'явленні вчасно на службу без поважних причин військовослужбовцем, вчинене в умовах воєнного стану – вчиненні кримінального правопорушення (ч. 5 ст. 407 КК) та в ухиленні військовослужбовця від несення обов'язків військової служби шляхом обману, вчинене в умовах воєнного стану (ч. 4 ст. 409 КК)²⁸¹. Як бачимо, орган досудового розслідування не здійснює заходів із доведення предикатного злочину (одержання неправомірної вигоди тощо).

²⁸⁰ Шепітько В. Ю., Шевчук В. М., Білоус В. В., Керик Л. І. Система заходів протидії незаконному збагаченню в сучасних умовах. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики: збірник наукових праць. Х.: Право, 2016. 500 с. С. 8.

²⁸¹ ДБР затримало колишнього одеського військкома, який пустився навтьоки URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2023/07/24/7412641/>.

До суспільно небезпечних протиправних діянь, що передували вчиненню злочину, передбаченого ст. 368⁵ КК, можна віднести: – незаконні дії з майном і фінансами, що знаходяться у віданні або на яке поширюється вплив суб'єкта корупції (злочини, передбачені ст. 191, 206², 210, 211, 212, 212¹, 218¹, 219, 222, 233, 262, 410 КК, ст. 423 КК – щодо військового майна); – отримання незаконної вигоди суб'єктом корупції чи близькими особами, не пов'язане з викраденням (заволодінням) майном (ст. 189, 368, 368³, 368⁴, 369, 369² КК); – службова недбалість (ст. 367 КК); – підроблення документів (ст. 220², 223¹, 223², 358, ч. 2 ст. 366 КК); – інші види зловживання владою та службовим становищем (ст. 206, 353, 364, 364¹, 365, 365², 375, 410 КК). Також можуть учинятися дії, пов'язані з незаконним розподілом і перерозподілом громадських ресурсів і фондів; незаконним присвоєнням громадських ресурсів в особистих цілях, незаконною приватизацією, незаконною підтримкою та фінансуванням політичних структур (партій тощо), наданням пільгових кредитів, заомовлень і т. ін.

Типовими способами *підготовки* до незаконного збагачення можна визначити:

а) заздалегідь вчинене офіційне розірвання шлюбу в державних органах реєстрації актів цивільного стану, але продовження фактичного проживання із дружиною (чоловіком) та ведення спільного побуту, у тому числі спільне користування набутими активами, часто офіційно оформленими на колишню дружину, чоловіка;

б) відкриття банківських рахунків, у тому числі за кордоном, укладення договору оренди банківських сейфів та ін. Представлені та інші можливі дії з підготовки до вчинення незаконного збагачення не є злочинними, але факт встановлення їх вчинення може свідчити про прямий умисел особи злочинця на незаконне збагачення та уникнення виявлення його ознак правоохоронними та іншими органами.

Відповідно до ст. 328 ЦК право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, у т.ч. із правочинів. Щодо права розпорядження, то мова може йти про укладення договору доручення, комісії, вкладання активів до статутного капіталу окремих юридичних осіб, кінцевим бенефіціарним власником яких є конкретна особа, отримання права розпоряджатись певним банківським рахунком, сейфом, коміркою тощо або ж фактичне передання майна в розпорядження особи (наприклад, автомобіля).

Правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 202 ЦК). Правочини можуть бути односторонніми (наприклад, заповіт, довіреність) і дво- чи багатосторонніми (це, зокрема, різноманітні договори – купівлі-продажу, позики, доручення, комісії, страхування, схову, перевезення, про сумісну діяльність тощо), оплатними й безоплатними, каузальними та абстрактними, умовними, можуть вчинятися в усній або письмовій формі. Оформлення активів може бути здійснено і на фіктивного власника, щоб формально приховати свої статки. У такому випадку передача активів іншій особі може бути одночасно способом приховування незаконного збагачення.

У більшості випадків особи, які незаконно збагатилися, здійснюють заходи *приховання* такого факту, що утруднює його встановлення органами досудового розслідування. Способами приховання незаконного збагачення (набуття активів) суб'єктами злочину є:

а) реєстрація права власності на майно особами, які не є суб'єктами декларування, відомості про яких не підлягають декларуванню; внесення коштів на банківські рахунки інших осіб;

б) зберігання коштів, які є предметом незаконного збагачення у готівці (в сейфах, тайниках чи сховищах); подальше здійснення операцій з купівлі-продажу коштовного майна за готівкові кошти;

в) придбання дешевих копій коштовних речей (прикраси, годинники тощо), що є предметом незаконного збагачення або придбаних за грошові кошти – предмет незаконного збагачення; придбання активів за заниженою вартістю (наприклад, найдешевша комплектація транспортного засобу чи за певними пошкодженнями) та ін.;

г) виведення (у тому числі фізичне вивезення) активів за кордон особисто, через посередників або з використанням фірм-одноденок; придбання за кордоном рухомого або нерухомого майна; вкладання в банківські рахунки чи придбання цінних паперів у закордонних резидентів; учинення інших дій. Так, наприклад, *на початку березня 2022 р. дружина народного депутата України перемістила через митний кордон України 500 тис. дол. США та 97 тис. євро. За офіційним курсом Національного банку України – це понад 17 млн. 845 тис. грн. Згідно з щорічною декларацією за 2020 рік, сукупний задекларований розмір грошових коштів, які належать родині народного депутата України, склав 335 тис. грн, 10 тис. дол. США та 15 тис. євро. Таким чином, різниця між офіційно задекларованими грошовими ко-*

штами та заощадженнями, вивезеними за кордон його дружиною, за попередніми підрахунками перевищує 6 500 неоподаткованих мінімумів доходів громадян – понад 8 млн. грн²⁸²;

г) вчинення правочину для приховання іншого правочину, який насправді вчинено (удаваний правочин) – купівля чужого винаходу та його оформлення на себе з подальшим отриманням дивідендів; здійснення фіктивної підприємницької діяльності близькими особами (наприклад, утримання перукарського салону); д) вчинення правочину без наміру створення правових наслідків, які обумовлювалися таким правочином (фіктивний правочин) – ніби-то взяття в кредит коштів у осіб, які не є суб'єктом декларування; надання (придбання, дарування) близькими особами коштовних подарунків тощо. Ці дії в залежності від часу вчинення (до чи після незаконного збагачення) можуть бути як діями з підготовки, так і з приховання незаконного збагачення.

Типову «слідову картину» складають групи матеріальних та ідеальних слідів кримінального правопорушення.

Основним джерелом матеріальних слідів є предмет безпосереднього злочинного посягання – активи. Активи можуть бути в матеріальній формі: грошові кошти, цінні метали, дорогоцінності, рухоме і нерухоме майно. Активи можуть бути в нематеріальній формі: записи на рахунках в банках, майнові права, цінні папери цінні папери, інші документи, що посвідчують грошове або інше майнове право. У такому випадку джерелом матеріальних слідів будуть документи, в яких міститься інформація про належність активів конкретній особі.

Всі документи можна поділити на такі групи:

1) документи, якими підтверджуються майнові права на активи особи (оскільки частина майна може набуватися на законних підставах, а частина бути предметом незаконного збагачення). Виписка з банківського рахунку, квитанція про сплату вартісного відпочинку, авіаквитків, іншого товару чи послуг, договір купівлі-продажу, квитанція про банківську транзакцію грошових коштів тощо;

2) декларація особи, яка підтверджує реальні доходи і майно особи. Для встановлення фактів незаконного збагачення, як правило,

²⁸² НАЗК виявило ознаки незаконного збагачення щодо народного депутата, дружина якого вивезла під час війни за кордон понад 500 тис. дол. США: ОГП відкрив кримінальне провадження URL: <https://nazk.gov.ua/uk/novyny/nazk-vyavylo-oznaky-nezakonnogo-zbagachennya-shhodo-narodnogo-deputata-druzhyna-yakogo-vyvezla-pid-chas-vijny-za-kordon-ponad-500-tys-dol-ssha-ogp-vidkryv-kryminalne-provadzhennya/>

підставляється інформація з декларації особи щодо її доходів з тими активами, які є в особи в наявності;

3) документи НАЗК, пов'язані з перевіркою декларації особи чи моніторингом способу життя особи;

4) документи, які підтверджують приналежність особи до категорії осіб, які підлягають кримінальній відповідальності за незаконне збагачення;

5) інші документи (пояснення особи щодо належних їй активів; протоколи допитів; записки особи щодо належного їй майна, грошових коштів, боргові розписки тощо).

6) сліди перебування особи у певному місці (наприклад, відеозапис з камери спостереження фітнес-центру, ресторану, салону краси тощо).

Джерелами ідеальних слідів кримінального правопорушення є люди. Колеги по роботі, родичі, друзі можуть надати інформацію щодо характеристики особи підозрюваного, дати набуття певних активів, способу життя підозрюваного. Водночас повідомлена ними інформація носить допоміжний характер (основним джерелом інформації мають бути документи) і повинна оцінюватися з урахуванням їх ставлення до підозрюваного, оскільки такі оскільки часто намагаються охарактеризувати особу лише з позитивної сторони і приховати відомості, які можуть, на їх думку, нашкодити підозрюваному.

Надати інформацію про факти вчинення цього кримінального правопорушення можуть працівники контролюючого органу – НАЗК, які здійснювали перевірку декларації, щодо виявлених ними фактів вчинення правопорушення та встановлених ними обставин його вчинення.

2. Особливості початку кримінального провадження. Роль моніторингу способу життя НАЗК у виявленні ознак незаконного збагачення. Державний захист викривачів

Доказування факту вчинення незаконного збагачення у цій формі прояву вимагає встановлення невідповідності офіційних доходів зазначеної особи тим реальним активам, які наявні, а тому важливо встановити розмір офіційного доходу особи.

Незаконне збагачення не відноситься до справ приватного обвинувачення, а тому відповідно до ст. 214 КПК приводами для внесення відомостей про злочин до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) та початку досудового розслідування є: – заява (повідомлення) про чинення кримінального правопорушення (як правило надходить від НАЗК, представників ЗМІ чи громадських активістів); – безпосереднє виявлення слідчим, прокурором або судом з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення.

Дуже багато справ цієї категорії розпочинаються саме за результатами так званих журналістських розслідувань. Наприклад, НАБУ і САП повідомили колишньому заступнику керівника Офісу Президента України (2019–2024 рр.) про підозру у незаконному збагаченні. За даними слідства, у період з 2020 по 2022 рр. посадовець набув активи вартістю 17,1 млн. грн, маючи заощадження та офіційний дохід за цей період у розмірі понад 1,3 млн. грн. Таким чином різниця між вартістю придбаного майна та коштами чиновника становила 15,7 млн. грн. Йдеться про 2 автівки (Mercedes-Benz, Volkswagen), 2 мотоцикли (Honda, BMW), три паркомісця в Києві, квартиру у Львові та земельну ділянку на Закарпатті. Аби приховати наявність цього майна, посадовець оформив його переважну частину на рідного брата, зберігши за собою право розпоряджатися ним у повному обсязі. Мотоцикл Honda зареєстрував на друга, а згодом переоформив на себе. Викриття злочину відбулось після публікації розслідування журналістів «Української правди», а також за сприяння Національного агентства з питань запобігання корупції²⁸³.

Відповідно до ч.ч. 1, 5 ст. 216 КПК досудове розслідування незаконного збагачення, в залежності від статусу суб'єкта декларування, здійснюють слідчі органів ДБР та детективи НАБУ. Нагляд за додержанням законів вказаними органами під час проведення досудового розслідування, а також підтримання державного обвинувачення в суді здійснюється органами прокуратури, зокрема Спеціалізованою антикорупційною прокуратурою Генеральної прокуратури України.

Щодо перевірки декларацій НАЗК в межах кримінального провадження. У 2015 році з КПК виключено положення, які дозволяли слідчому чи прокурору ініціювати проведення ревізій чи перевірок

²⁸³ Незаконне збагачення на 15,7 млн. грн: підозрюється екзаступник Голови Офісу Президента (СХЕМА). URL: <https://nabu.gov.ua/news/nezakonno-zbagachennia-na-15-7-mln-grn-pidozriuuyet-sia-ekszastupnyk-golovy-ofisu-prezidenta/>.

в кримінальному провадженні. Проте відповідно до ст. 93 КПК у органів розслідування є право витребувати та отримати від державних органів необхідну їм інформацію та документи. Проте відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 19–2 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України передбачено, що Національний банк України, Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України, орган державного фінансового контролю в Україні, Національне агентство з питань запобігання корупції, а також інші державні органи, що здійснюють державний контроль за дотриманням фізичними та юридичними особами законодавства України, з метою запобігання та протидії кримінальним правопорушенням, віднесеним до підслідності Національного бюро, зобов'язані: 1) передавати Національному бюро одержувані при здійсненні контрольних функцій і аналізі інформації, що надходить, відомості, що можуть свідчити про кримінальні правопорушення або використовуватися для попередження, виявлення, припинення і розслідування кримінальних правопорушень, віднесених законом до підслідності Національного бюро; 2) за зверненням Національного бюро проводити у межах своєї компетенції ревізії, перевірки та інші дії щодо контролю за дотриманням законодавства України фізичними та юридичними особами. Таким чином наразі виникає колізія норм КПК та Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України»²⁸⁴, яка несе високі ризики визнання перевірок НАЗК недопустимими доказами, якщо вони будуть проведені за ініціативи НАБУ.

При цьому, відповідно до ч. 4 ст. 51–1 Закону України «Про запобігання корупції» Проведення контролю та перевірки декларацій, а також рішення, прийняті за їхніми результатами, не перешкоджають проведенню досудового розслідування та судового провадження у порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України. Тому НАЗК може давати повідомлення про вчинення певною особою незаконного збагачення на підставі проведеної ними повної перевірки декларацій чи моніторингу способу життя суб'єктів декларування.

Особливості повної перевірки декларацій розглядаються в темі «Розслідування декларування недостовірної інформації». Тому тут зупинимось лише на питанні моніторингу способу життя декларантів.

²⁸⁴ Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text>.

Ст. 51–4 Закону України «Про запобігання корупції» визначає, що: Національне агентство здійснює вибірковий моніторинг способу життя суб'єктів декларування з метою встановлення відповідності їх рівня життя наявним у них та членів їх сім'ї майну і одержаним ними доходам згідно з декларацією особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що подається відповідно до цього Закону. Моніторинг способу життя суб'єктів декларування здійснюється Національним агентством на підставі інформації, отриманої від фізичних та юридичних осіб, а також із медіа та інших відкритих джерел інформації, яка містить відомості про невідповідність рівня життя суб'єктів декларування задекларованим ними майну і доходам. У разі встановлення невідповідності рівня життя суб'єкта декларування задекларованим ним майну і доходам Національним агентством надається можливість суб'єкту декларування протягом десяти робочих днів надати письмове пояснення за таким фактом. Національне агентство повідомляє суб'єкту декларування про результати здійсненого щодо нього моніторингу способу життя протягом п'яти днів з дня його завершення. У разі виявлення за результатами моніторингу способу життя ознак корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією, Національне агентство інформує про них спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції.

Наказом НАЗК від 26.10.2023 № 236/23 «Про затвердження Порядку здійснення моніторингу способу життя суб'єктів декларування» затверджено відповідний Порядок. Документ зареєстровано в Міністерстві юстиції України 27 жовтня 2023 р. за № 1873/40929, а тому до цього часу моніторинг НАЗК не проводився²⁸⁵. У разі виявлення на будь-якій стадії здійснення моніторингу способу життя суб'єкта декларування ознак іншого корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією, Національне агентство затверджує обґрунтований висновок та надсилає його іншим спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції, тобто до органів досудового розслідування. Відповідно такі висновки НАЗК можуть бути приводом для початку кримінального провадження за незаконне збагачення

²⁸⁵ Про затвердження Порядку здійснення моніторингу способу життя суб'єктів декларування: Наказ НАЗК від 26.10.2023 № 236/23. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1873-23#Text>.

В інших випадках НАЗКК може скласти протоколи про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, і направити до суду, або у разі встановлення доказів того, що суб'єкт декларування набув необґрунтовані активи або що такі активи набула інша особа за його дорученням чи в інших передбачених статтею 290 Цивільного процесуального кодексу України випадках, Національне агентство порушує перед Спеціалізованою антикорупційною прокуратурою або у визначених законом випадках – перед Офісом Генерального прокурора питання щодо звернення до суду з позовом про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави.

Початок кримінального провадження щодо фактів незаконного збагачення можливий за заявою (повідомленням) від фізичних осіб, як правило, громадських активістів чи представників ЗМІ. При цьому, розділом VIII Закону «Про запобігання корупції» гарантується державний захист осіб, які надають допомогу в запобіганні і протидії корупції (викривачів).

Додатково слід зазначити, що *анонімні повідомлення* про незаконне збагачення можуть подаватися, проте вони не будуть приводами для початку кримінального провадження. Приводом для початку кримінального провадження буде заява роботодавця, подана за результатами перевірки анонімного повідомлення.

Згідно зазначеного вище Закону, подання повідомлень (у тому числі анонімних) через внутрішні канали повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень цього Закону здійснюється через відкритий для цілодобового доступу Єдиний портал повідомлень викривачів та спеціальні телефонні лінії. Інформація про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, отримана через регулярні канали повідомлення такої інформації, вноситься до Єдиного порталу повідомлень викривачів уповноваженими на це особами відповідних суб'єктів. При використанні особами будь-яких інших способів здійснення повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень цього Закону (направлення повідомлення, у тому числі анонімного, у паперовій або електронній формі чи здійснення повідомлення на особистому прийомі, через спеціальну телефонну лінію тощо) їм гарантуються дотримання умов конфіденційності та анонімності, а також внесення цієї інформації до Єдиного порталу повідомлень викривачів уповноваженими

2. Особливості початку кримінального провадження. Роль моніторингу...

на це особами відповідних суб'єктів не пізніше наступного робочого дня з моменту її отримання. При використанні особою зовнішніх каналів здійснення повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень цього Закону внесення інформації до Єдиного порталу повідомлень викривачів здійснюється не пізніше наступного робочого дня з моменту її виявлення уповноваженою особою суб'єкта, до повноважень якого належить здійснення розгляду чи розслідування фактів, викладених у повідомленні.

Стаття 53–2 визначає вимоги до перевірки таких повідомлень роботодавцем. Зокрема повідомлення підлягає розгляду, якщо наведена у ньому інформація містить фактичні дані, що вказують на можливе вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, інших порушень цього Закону, які можуть бути перевірені. Повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень цього Закону, здійснене через зовнішні або внутрішні канали повідомлення такої інформації, підлягає попередньому розгляду уповноваженою особою у строк не більше десяти робочих днів з дня внесення цієї інформації до Єдиного порталу повідомлень викривачів. У разі якщо під час попереднього розгляду повідомлення встановлено, що воно не відповідає вимогам цього Закону, його подальший розгляд здійснюється у порядку, визначеному для розгляду звернень громадян, про що інформується особа, яка здійснила повідомлення.

У разі якщо під час попереднього розгляду повідомлення встановлено, що воно не належить до компетенції органу або юридичної особи, до якого (якої) воно надійшло, подальший розгляд такого повідомлення припиняється, про що інформується особа, яка здійснила повідомлення, з одночасним роз'ясненням щодо компетенції органу або юридичної особи, уповноважених на здійснення розгляду чи розслідування фактів, викладених у повідомленні.

У разі якщо наведена у повідомленні інформація стосується уповноваженої особи органу або юридичної особи, до якого (якої) надійшло таке повідомлення, порядок розгляду такого повідомлення визначається керівником відповідного органу або юридичної особи. У разі якщо наведена у повідомленні інформація стосується керівника органу або юридичної особи, до якого (якої) воно надійшло, таке повідомлення у триденний строк надсилається суб'єкту, уповнова-

женому здійснювати розгляд чи розслідування фактів, викладених у повідомленні, про що інформується особа, яка здійснила повідомлення. У разі якщо за результатами попереднього розгляду повідомлення викладена у ньому інформація підтверджується, винні особи притягаються до дисциплінарної відповідальності уповноваженим на це суб'єктом відповідного органу або юридичної особи. У разі якщо в ході проведення попереднього розгляду виявляються ознаки корупційного правопорушення чи правопорушення, пов'язаного з корупцією, матеріали передаються відповідному спеціально уповноваженому суб'єкту у сфері протидії корупції або Державному бюро розслідувань.

Особі, яка здійснила повідомлення, надається детальна інформація про результати попереднього розгляду, а також дисциплінарного провадження (якщо воно проводилося) у триденний строк з дня завершення відповідного розгляду чи провадження. Інформація про можливі факти кримінальних правопорушень, одержана органами досудового розслідування, розглядається в порядку, визначеному Кримінальним процесуальним кодексом України.

У разі подання анонімного повідомлення до НАБУ про факт вчинення цього кримінального правопорушення воно може бути перевірене за певних умов. Так, відповідно до ч. 2 ст. 19 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», анонімні заяви і повідомлення про кримінальні правопорушення або необґрунтовані активи розглядаються Національним бюро за умови, що відповідна інформація стосується конкретної особи, містить фактичні дані та може бути перевірена.

Таким чином, якщо за результатами перевірки НАБУ анонімного повідомлення про вчинення прийняття пропозиції, обіцянки чи отримання неправомірної вигоди приводом для внесення відомостей до ЄРДР буде не анонімна заява, а самостійне виявлення вказаним органом обставин, що свідчать про вчинення цього кримінального правопорушення.

3. Обставини, які підлягають встановленню при розслідуванні незаконного збагачення

Проблема визначення кола обставин, які підлягають встановленню при розслідуванні незаконного збагачення пов'язана з тим, що наразі такі обставини можуть бути встановлені лише щодо активів, які набуті після набрання чинності новою ст. 268–5 КК, тобто від 31 жовтня 2019 року. Тобто, ті активи, які особа незаконно отримала до цієї дати, не можуть враховуватися до загальної вартості активів, одержаних нею в подальшому. Відповідно до ст. 91 КПК встановленню підлягають такі обставини:

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

1) хто, коли і за яких обставин повідомив про факт вчинення незаконного збагачення;

2) чи проводило НАЗК України моніторинг способу життя суб'єкта декларування, повну перевірку декларації і які результати такої перевірки;

3) характеристика роботодавця особи (назва, правовий статус, час створення, місцезнаходження, структура, повноваження);

4) характеристика посади особи (чи відноситься вказана посада до посад, які пов'язані з виконання функцій держави чи місцевого самоврядування);

5) характеристика роботи особи на займаній посаді (коли і ким призначено на посаду; яке місце займає особа в структурі організації, де працює; коли була переведена на іншу посаду чи припинила роботу на займаній посаді). Чи вчиняла особа на займаній посаді якісь службові зловживання, правопорушення чи кримінальні правопорушення, які могли стати підґрунтям (передумовою) для незаконного збагачення. Чи застосовував роботодавець якісь заходи дисциплінарної відповідальності до працівника. Чи виявляв і чи повідомляв інші органи про факти зловживань чи неналежного виконання працівником своїх обов'язків;

6) характеристика офіційних доходів особи з вказівкою джерел підтвердження таких офіційних доходів і який розмір розбіжностей між офіційними доходами за конкретний період і набутими активами, чи дозволяли офіційні доходи особи (членів її сім'ї) бути ак-

тиви на таку суму. Нагадаємо, що в 2024 році для притягнення особи до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення загальна сума набутих активів має бути не менше 9 841 000 грн;

7) що є предметом незаконного збагачення (характеристика активів) та який його розмір (вартість). Які підстави набуття особою виявлених активів у певному розмірі, які з них набуті законно, а які ні. Необхідно провести детальний опис та встановити індивідуальні властивості і ознаки предмета цього злочинного посягання. Наприклад, коли предметом незаконного збагачення є грошові кошти, то необхідно встановити яка саме сума, у якій валюті, якими купюрами, які індивідуальні ознаки купюр, по можливості номера купюр, які особливості та індивідуальні ознаки. Коли предметом незаконного збагачення виступають товарно-матеріальні цінності важливо встановити їх найменування, кількість, якісні ознаки, форму, розмір, колір, об'єм, вагу, індивідуальні ознаки, номера, дефекти, дані про джерела їх придбання, матеріал з якого вони виготовлені, клеймування, маркування, характеристика упаковки та інші індивідуальні ознаки;

8) яким способом вчинено злочин (набуття активів чи передача їх іншій особі), якими документами оформлювалося вчинення кримінального правопорушення, яка тривалість злочинної діяльності, злочин вчинявся одноразово чи постійно і носив характер накопичення активів. Які підстави набуття особою виявлених активів у певному розмірі, які джерела отримання активів, законність яких не підтверджена доказами. Чим підтверджується незаконність набуття активів. Чи вчинялися якісь дії за для приховання незаконного збагачення;

9) які часові межі вчинення кримінального правопорушення і яка тривалість злочинної діяльності, це був одиничний факт чи особа систематично вчиняла певні дії, спрямовані на накопичення активів;

10) що є місцем вчинення кримінального правопорушення, злочин вчинено в одному чи декількох місцях;

11) чи є в діях особи ознаки інших кримінальних правопорушень (службове підроблення, службові зловживання, декларування недостовірної інформації тощо). Часто декларування недостовірної інформації є передумовою для початку кримінального провадження за фактами незаконного збагачення, а тому встановлення вартості розбіжностей між задекларованим і реально наявним майном (його вартістю) є важливим.

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

1) хто вчинив кримінальне правопорушення. Ця група обставин передбачає встановлення персональних даних особи, яка вчинила незаконне збагачення (прізвище, ім'я, по батькові, дата і місце народження і проживання), а також його належності до суб'єктів, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, адже якщо особа набула активи (навіть без сплати податків), але в той період не належала до осіб, які були уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, вона не може бути суб'єктом відповідальності за незаконне збагачення;

2) злочин вчинено одноособово чи групою осіб. Якщо злочин вчинено групою осіб, яка роль кожного у вчиненні кримінального правопорушення. Злочин вчиняється групою осіб у випадку, коли злочинцем вживаються заходи за для приховання фактів незаконного збагачення через фіктивні правочини чи підставних осіб. Тому при розслідуванні складних і заплутаних схем (технологій) незаконного збагачення слід з'ясувати горизонтальні і вертикальні зв'язки підозрюваних з іншими особами з метою встановлення кінцевого бенефіціара, прихованого за маскою номінального власника.

3) Форма вини. Відповідальність за цей злочин настає лише у разі наявності умислу злочинця на незаконне збагачення.

4) Основна мета і мотиви вчиненого кримінального правопорушення. Цей злочин вчиняється з корисливих мотивів (збагачення, бажання «наживи», отримати «легкі гроші», «вигоди з займаної посади») з метою збільшення майнових статків, збагачення за рахунок займаної посади, можливостей служби, свого службового становища).

Окремо слід звернути увагу, чи не скористалась особа правом на податкову амністію, яка виключає можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення. Для осіб, які займали певні посади в державі, неможливо було скористались податковою амністією, але це могли зробити їх родичі чи члени сім'ї.

Одноразове (спеціальне) добровільне декларування проводилось з 1 вересня 2021 року до 1 березня 2023 року та передбачало сплату збору з одноразового (спеціального) добровільного декларування²⁸⁶.

²⁸⁶ Підрозділ 9-4. Особливості застосування одноразового (спеціального) добровільного декларування активів фізичних осіб Розділу XX Податкового кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>

Декларантами не могли бути особи, які за будь-який період, починаючи з 1 січня 2010 року виконували в Україні публічні функції, передбачені пунктом 37 частини першої статті 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Сюди віднесено національних публічних діячів – фізичних осіб, які виконують або виконували в Україні визначні публічні функції, а саме: Президент України, Прем'єр-міністр України, члени Кабінету Міністрів України та їх заступники; керівник постійно діючого допоміжного органу, утвореного Президентом України, його заступники; керівник та заступники керівника Державного управління справами; керівники апаратів (секретаріатів) державних органів, що не є державними службовцями, посади яких належать до категорії «А»; Секретар та заступники Секретаря Ради національної безпеки і оборони України; народні депутати України; Голова та члени Правління Національного банку України, члени Ради Національного банку України; голови та судді Конституційного Суду України, Верховного Суду, вищих спеціалізованих судів; члени Вищої ради правосуддя, члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, члени Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів; Генеральний прокурор та його заступники; Голова Служби безпеки України та його заступники; Директор Національного антикорупційного бюро України та його заступники; Директор Державного бюро розслідувань та його заступники; Директор Бюро економічної безпеки України та його заступники; Голова та члени Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Голова та члени Антимонопольного комітету України, Голова Національного агентства з питань запобігання корупції та його заступники, Голова та члени Рахункової палати, Голова та члени Центральної виборчої комісії, голови та члени інших державних колегіальних органів; надзвичайні і повноважні послы; начальник Генерального штабу – Головнокомандувач Збройних Сил України, командувачі Сухопутних військ Збройних Сил України, Повітряних Сил Збройних Сил України, Військово-Морських Сил Збройних Сил України; державні службовці, посади яких належать до категорії «А»; керівники органів прокуратури, керівники обласних територіальних органів Служби безпеки України, голови та судді апеляційних судів; керівники адміністративних, управлінських чи наглядових органів

3. Обставини, які підлягають встановленню при розслідуванні...

державних та казенних підприємств, господарських товариств, державна частка у статутному капіталі яких прямо чи опосередковано перевищує 50 відсотків; члени керівних органів політичних партій. Також декларантами не можуть бути особи, стосовно яких з боку України застосовані спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції) відповідно до Закону України «Про санкції».

Вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат. Злочин, передбачений ст. 368–5 КК не передбачає встановлення злочинних наслідків, а тому встановлення цієї групи обставин не є обов'язковим.

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.

У відповідних випадках підлягає встановленню вчинення кримінального правопорушення повторно, вчинення дії за для приховання кримінального правопорушення, вчинення інших кримінальних правопорушень (як правило, незаконне збагачення є похідним від інших службових кримінальних правопорушень чи службових правопорушень, які і дозволили особі незаконно збагатитися) тощо.

Повнота розслідування передбачає обов'язок встановлення всіх наявних обставин. При цьому, зазвичай сторона захисту сама зацікавлена в наданні інформації про обставини, які пом'якшують покарання, виключають кримінальну відповідальність чи є підставою для закриття кримінального провадження. Тоді завдання слідчого оцінити обґрунтованість, достовірність і достатність наданої інформації.

Обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання. Особа звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування.

Розділ IX КК передбачає випадки звільнення від кримінальної відповідальності. Розділ XII КК регулює питання звільнення від покарання чи його відбування.

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

схиляння 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.

Оскільки цей злочин є умисним, а за вчинення незаконного збагачення передбачена можливість застосування покарання у вигляді позбавлення волі, спеціальна конфіскація, передбачена ст. 96–1 та 96–2 КК, може бути застосована за вчинення цього кримінального правопорушення.

Відповідно до ст. 96–2 КК спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності чи інше майно: 1) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна; 2) призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) були предметом кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, – переходять у власність держави; 4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання.

Незаконно набуті активи є предметом кримінального правопорушення, а тому підлягають спеціальній конфіскації.

Відповідно до п. 6–1, ч. 9 ст. 100 КПК майно (грошові кошти або інше майно, а також доходи від них) засудженого за вчинення корупційного кримінального правопорушення, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, його пов'язаної особи конфіскується, якщо в суді не підтверджено законність підстав набуття прав на таке майно. Пов'язаними особами засудженого є юридичні особи, які при його сприянні отримали у власність чи користування зазначене майно. Якщо суд визнає відсутність законних підстав набуття прав на частину майна, то конфіскується ця частина майна засудженого, а у разі неможливості виділення такої частини – її вартість. У разі неможливості конфіскації майна, законність підстав набуття прав на яке

не було підтверджено, на засудженого покладається обов'язок сплатити вартість такого майна.

Обов'язковою умовою її застосування є факт пов'язаності такого майна саме з цим злочином (вичерпний перелік можливих способів такої «пов'язаності» визначено в ч. 1 ст. 96–2 КК). Тому все те майно, про яке йдеться в п. 6–1, ч. 9 ст. 100 КПК, може підлягати спеціальній конфіскації за умов доведеності факту вчинення особою корупційного кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368–2 КК (незаконне збагачення).

У разі ж вчинення особою інших корупційних кримінальних правопорушень необхідно довести, що таке майно було отримане особою злочинним шляхом, було предметом кримінального правопорушення тощо, тобто, що таке майно належить хоча б до однієї з категорій майна, про які йдеться в ч. 1 ст. 96–2 К

Крім того, за вчинення цього кримінального правопорушення санкція статті 368–5 (на відміну від попередньої редакції) вже не передбачає конфіскацію майна, тому при розслідуванні немає необхідності встановлювати все майно, яке є у власності підозрюваного, слідство обмежується лише встановленням незаконно набутих активів.

Обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Підстави та порядок застосування таких заходів передбачені Розділом XIV-1 КК. Застосування таких заходів за вчинення незаконного збагачення не передбачено.

Як зазначають в НАБУ, відсутність судової практики сьогодні суттєво ускладнює притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення.

Також окремо слід звернути увагу, що відповідно до ч. 1 ст. 88–1 КПК докази, отримані від відповідача у позовному провадженні у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, не можуть бути використані на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінальних правопорушень.

4. Типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування незаконного збагачення

На початковому етапі розслідування цих злочинів можуть формуватись такі типові слідчі ситуації:

1. Відомості про подію злочину отримані в результаті здійснення перевірки електронних декларацій особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, яка здійснена НАЗК.

Ця ситуація виникає у випадку, коли до органу досудового розслідування від НАЗК надходить висновок про результати проведення перевірки електронних декларацій особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, якщо при її проведенні було встановлено наявність ознак її незаконного збагачення. Ця ситуація є найбільш сприятливою, адже обґрунтований висновок НАЗК містить детальну інформацію про: підстави для проведення перевірки; дату початку та завершення строку перевірки; виявлені порушення, обґрунтування відповідних висновків, у тому числі посилення на матеріали, які стали підставою для висновку, та врахування пояснень суб'єкта декларування (у разі їх надання); висновок за результатами перевірки.

Наприклад, *НАЗК передало до САП у сфері оборони Східного регіону матеріали щодо начальника Дніпропетровського обласного територіального центру комплектування та соціальної підтримки, відповідно до яких в результаті аналізу декларації та моніторингу способу життя останнього виявлені ознаки незаконного збагачення на майже 8,5 млн. грн²⁸⁷.*

2. Відомості про подію злочину отримані в результаті здійснення перевірки електронних декларацій особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, яка здійснена НАЗК за повідомленням інших органів та підрозділів щодо можливого незаконного походження активів, якими розпоряджається особа, або члени її родини.

Підставою для НАЗК щодо проведення перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, можуть бути повідомлення інших органів та підрозділів.

²⁸⁷ НАЗК виявило ознаки корупційного кримінального правопорушення на 8,5 млн. грн у воєнкома з Дніпропетровщини. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/novyny/nazk-vyavulo-oznaky-koruptsiynogo-kryminalnogo-pravoporushennya-na-8-5-mln-grn-u-voyenkoma-z-dnipropetrovshhyny/>.

4. Типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування незаконного...

Наприклад, поширеною є взаємодія між НАЗК та Державною митною службою України, закріплена на рівні Меморандуму про співпрацю, підписаному у грудні 2021 року²⁸⁸. Відповідно до розробленого алгоритму, під час перевірки митна служба повідомляє НАЗК про великі суми готівки, виявлені у осіб, що перетинають державний кордон України. При цьому, передається інформація про всі такі випадки, адже працівники Державної митної служби не володіють інформацією – чи є власники коштів посадовцями. Далі НАЗК перевіряє цих осіб у Ресстрі декларацій. Якщо виявляється, що саме посадовець, або його родичі намагаються вивезти готівку чи інші цінності, то НАЗК може провести моніторинг способу життя та спеціальну перевірку щодо такої особи, метою яких є – встановити, чи відповідає рівень життя публічного службовця наявним у нього та членів родини майну й одержаним ним доходам згідно з декларацією (відповідно до встановлених правил, фізичні особи можуть переміщувати через митний кордон України готівку в сумі, що не перевищує 10 000 євро; якщо сума є більшою, ці кошти потребують письмового декларування митному органу).

Так, у вересні 2022 року Офіс Генерального прокурора (далі – ОГП) відкрив кримінальне провадження щодо можливого незаконного збагачення народного депутата України. Підставою для внесення відомостей до ЄРДР стали матеріали НАЗК. Відповідно до оприлюдненої інформації, на початку березня дружина народного депутата України перемістила через митний кордон України 500 000 доларів США та 97 000 євро. За офіційним курсом Національного банку України – це понад 17 млн. 845 тис. гривень. Згідно з щорічною декларацією за 2020 рік, сукупний задекларований розмір грошових коштів, які належать родині народного депутата України, склав 335 000 гривень, 10 000 доларів США та 15 000 євро. Таким чином, різниця між офіційно задекларованими грошовими коштами та заощадженнями, вивезеними за кордон його дружиною, за попередніми підрахунками перевищувала 6 500 неоподаткованих мінімумів доходів громадян – понад 8 млн. гривень²⁸⁹.

²⁸⁸ НАЗК отримує від Держмитслужби та митних органів країн Європи дані, які дозволять виявляти незаконну готівку у посадовців, що перетинають кордон URL: <https://nazk.gov.ua/uk/novyny/nazk-otrymuje-vid-derzhmytsluzhby-ta-mytnyh-organiv-krayin-yevropy-dani-yaki-dozvolyat-vyavlyaty-nezakonnu-gotivku-u-posadovtsiv-shho-peretynayut-kordon/>

²⁸⁹ НАЗК виявило ознаки незаконного збагачення щодо народного депутата, дружина якого вивезла під час війни за кордон понад 500 тис. дол. США: ОГП відкрив криміналь-

Зібрані матеріали НАЗК передало до ОГП. На цій підставі ОГП відкрив кримінальне провадження за ст. 368⁵ КК, що передбачає кримінальну відповідальність за незаконне збагачення у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Проведення досудового розслідування кримінального провадження за вказаним фактом було доручено детективам НАБУ.

Не зважаючи на відносну інформаційну визначеність перерахованих слідчих ситуацій початкового етапу розслідування незаконного збагачення не можна вважати її сприятливою для розслідування в цілому, оскільки розслідування незаконного збагачення значно ускладнено активною протидією особи, що вчиняє таке правопорушення, на всіх етапах його вчинення: особа ретельно готується до вчинення правопорушення, маскує його безпосереднє вчинення під якісь законні правочини, а також ретельно приховує наслідки правопорушення.

3. Відомості про подію злочину отримані в результаті здійснення перевірки правоохоронним органом електронних декларацій особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Така ситуація може виникнути, якщо працівник правоохоронного органу самостійно в межах іншого кримінального провадження здійснив аналіз електронних декларацій особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Проте в такому випадку працівнику необхідно самостійно з різноманітних джерел опрацьовувати інформацію щодо джерел коштів та наявного майна. За наявності для цього підстав здійснюється також звернення до відповідних органів державної влади, органів місцевого самоврядування, банківських установ, суб'єктів господарювання незалежно від форм власності щодо одержання відомостей, які мають значення для оцінки даних, наведених у декларації особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування²⁹⁰.

Основною метою здійснення розслідування у такій ситуації є документування факту невідповідності обсягу грошових коштів, ринко-

не провадження URL: <https://nazk.gov.ua/uk/novyny/nazk-vyyavylo-oznaky-nezakonnogo-zbagachennya-shhodo-narodnogo-deputata-druzhyna-yakogo-vyvezla-pid-chas-vijny-zakordon-ponad-500-tys-dol-ssha-ogp-vidkryv-kryminalne-provadhzhennya/>

²⁹⁰ Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / за ред. М.І. Хавронюка. К.: Москаленко О.М., 2019. 464 с. С. 201.

4. Типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування незаконного...

вої вартості іншого майна або нематеріальних активів, відображених в електронній декларації, рівню заробітної плати та іншим офіційним джерелам доходів особи, підозрюваної у незаконному збагаченні. Тактичні завдання у разі виникнення такої слідчої ситуації вимагають: ідентифікації активів, що були предметом незаконного збагачення; встановлення особи, яка була задіяна у набутті активів (надала, подарувала тощо), про що є позначка в електронній декларації; визначення джерел законних доходів, зазначених в декларації та ін.

При вирішенні першого із зазначених завдань слід враховувати, що напрями розслідування незаконного збагачення та відповідний їм комплекс слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, які необхідно буде провести щодо доведення факту незаконного збагачення, залежать від виду активів, щодо яких є сумнівною законність їх набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. З метою встановлення активів, які були предметом незаконного збагачення, необхідно виходити із найбільш детального опису та встановлення індивідуальних властивостей та ознак предмета протиправного посягання.

Якщо у декларації зафіксовано, що особі, яка підозрюється у незаконному збагаченні, грошові кошти були подаровані іншою особою, то необхідно встановити невідповідність матеріального стану особи, яка їх подарувала, джерелам її доходів, можливості накопичення таких коштів з урахуванням її витрат на життя²⁹¹. Для цього необхідно встановити саме особу, яка подарувала грошові кошти та провести її допит щодо джерел та інших обставин набуття нею грошових коштів у сумі, що була задекларована як подарунок. Також необхідно допитати осіб, обізнаних в справах такої особи, щодо можливого джерела доходів, отримати тимчасовий доступ до документів органів державної влади, місцевого самоврядування або суб'єктів господарювання. Це дозволить встановити, чи мала можливість зазначена особа володіти подарованою сумою грошових коштів та розпоряджатися ними на власний розсуд.

Окрім вартості майна підлягають встановленню джерела походження активів. Для цього застосовуються традиційні методи правоохоронної діяльності, зокрема, пошук свідків, вивчення фінансових документів і правочинів, відслідковування операцій з майном тощо.

²⁹¹ Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / за ред. М.І. Хавронюка. К.: Москаленко О.М., 2019. 464 с. С. 202.

Фактично доказуванню підлягає відсутність законних підстав для значного поліпшення майнового становища особи, підозрюваної у незаконному збагаченні. Тобто, майно є таким, що не отримане як оплата за наукову, педагогічну або творчу діяльність, не вигране, не успадковане, не отримане як подарунок, не накопичене за рахунок легальних доходів минулих років тощо²⁹².

З метою підтвердження або спростування законності набуття активів особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, аналізу підлягають податкові декларації, банківські документи, достовірно укладені договори, витяги з реєстрів прав власності, а також інші письмові докази, у тому числі матеріали аудіо-, відеозапису, висновки експертів і спеціалістів, особливо при проведенні товарознавчих та економічних судових експертиз, речові докази. Для встановлення джерел доходів використовують відомості з баз даних Державної податкової служби України чи Пенсійного фонду України, щодо розміру отриманих доходів та нарахованих обов'язкових платежів.

Також необхідно проаналізувати відомості щодо участі особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або її близьких осіб в діяльності суб'єктів господарювання в якості інвестора, засновника чи співзасновника або керівника. Інформація про це міститься в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань ДП «Національні інформаційні системи» Міністерства юстиції України.

В досліджуваній категорії кримінальних проваджень важливою є перевірка можливості легального набуття виявлених активів підозрюваним і доказування характеру їх протиправного походження. Фахівці пропонують відповідні схеми розрахунку та перевірки платоспроможності підозрюваного, в основі якого лежить порівняльний аналіз кількості отриманих підозрюваним і членами його сім'ї активів (доходів) з відповідними витратами.

З метою оцінювання фінансового стану підозрюваного спершу здійснюють аналіз його сукупного річного доходу та членів його сім'ї, який передбачає такі позиції:

²⁹² Дудоров О.О. Кримінально-правові аспекти незаконного збагачення (погляд теоретика в очікуванні судової практики). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 1. С. 129–142.

4. Типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування незаконного...

- сума річного доходу підозрюваного, яка зазначена ним у декларації. До цієї суми належать щомісячна заробітна плата, доходи від збережень на рахунках у банках, доходи від педагогічної та наукової діяльності, інші отримані доходи, зазначені в декларації. З огляду на положення чинного законодавства, кожна особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, повинна під час призначення на посаду, щороку, у день звільнення з посади та через рік після звільнення з посади заповнити декларацію, у якій зазначає всі наявні в неї та членів її сім'ї активи;
- максимальна сума коштів, яку дозволено не вносити в декларацію та яка може бути в підозрюваного. Відповідно до положень п. 12 декларації, не підлягають декларуванню наявні грошові активи (зокрема готівкові кошти, кошти, розміщені на банківських рахунках, внески до кредитних спілок та інших небанківських фінансових установ, кошти, позичені третім особам) й активи в дорогоцінних (банківських) металах, сукупна вартість яких не перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року. До таких доходів, наприклад, можуть належати входити кошти, отримані внаслідок продажу певних речей, зокрема мобільних телефонів старих моделей, коштовностей, комп'ютерної техніки тощо;
- сума річного доходу кожного повнолітнього члена сім'ї підозрюваного, яка зазначена ним у декларації. Необхідно врахувати, що члени сім'ї, а також їхні доходи не обов'язково можуть бути зазначені в декларації за різних обставин, а саме для приховування злочинно отриманих статків;
- максимальна сума коштів, яку дозволено не вносити в декларацію і яка може бути в повнолітніх членів сім'ї підозрюваного – 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року.

Таким чином, загальною сумою отриманих доходів за певний рік слід вважати задекларовані у звітному періоді доходи підозрюваного та членів його сім'ї, а також суму активів кожного повнолітнього члена сім'ї, що працює, яку дозволено не вносити в декларацію.

Потім підраховують сукупний сумарний дохід підозрюваного та членів його сім'ї за роками з моменту декларування або з періоду, коли особа працює на певній посаді.

Наступним важливим компонентом перевірки платоспроможності підозрюваного є визначення за той період, за який підраховували дохід його та членів його сім'ї, загальної суми витрат на побутовому рівні. На цьому етапі не підлягають урахуванню активи, які є предметом незаконного збагачення. Такі витрати охоплюють такі позиції:

- загальна сума мінімального прожиткового мінімуму підозрюваного, яку встановлюють на підставі закону України про державний бюджет України на певний рік;
- загальна сума мінімального прожиткового мінімуму кожного члена сім'ї підозрюваного;
- витрати, які здійснив підозрюваний і члени його сім'ї та які зазначені в його декларації. Такі витрати зазвичай перевищують 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року;
- витрати на утримання транспортних засобів, якщо такі наявні в підозрюваного та членів його сім'ї. До таких витрат належать: платіж за щорічне страхування транспортного засобу; витрати на пальне, відповідно до зафіксованого документально кілометражу; видатки на експлуатацію транспортного засобу (за даними компанії, яка його обслуговує, або з інших офіційних джерел);
- витрати на утримання будинку(-ів), у якому мешкає підозрюваний і члени його сім'ї, якщо така сума значно перевищує показники, які визначені прожитковим мінімумом. Якщо такі видатки обирають як основу, відповідно, зменшується сума на утримання приміщення, яка визначена в мінімальному прожитковому мінімуму;
- витрати на коштовні хобі підозрюваного та членів його сім'ї, якщо такі дані мають документальне підтвердження (наприклад, отримані дані з фітнес-клубу);
- витрати на відпочинок, які здійснив підозрюваний й члени його сім'ї, якщо такі дані мають документальне підтвердження (документи, що отримані від туристичного агентства, готелів, авіакомпаній, інформація про відбуття/прибуття, отримані від прикордонної служби, тощо);
- витрати на утримання в дошкільних закладах і навчання дітей підозрюваного – платіжні документи про щомісячну оплату дитячого садка, навчання в школі, посеместрову чи річну

оплату навчання в закладі вищої освіти в Україні чи за кордоном;

- витрати на придбання коштовних речей підозрюваним, про які стало відомо, і мають документальне підтвердження (платіжні документи про придбання коштовних телефонів, теле-, аудо-, комп'ютерної техніки, коштовностей, цінних речей тощо);
- інші витрати підозрюваного та членів його сім'ї, які були встановлені за результатами проведення слідчих (розшукових) дій та які мають документальне підтвердження.

Наступним компонентом перевірки підозрюваного є визначення різниці між отриманими доходами та здійсненими втратами на побутовому рівні, а також встановлення можливості придбати активи незаконного збагачення. Із цією метою від загальної суми отриманих доходів підозрюваного та членів його сім'ї віднімають встановлену загальну суму витрат. Отримують суму (залишок коштів), яку підозрюваний міг теоретично використати з метою придбання активів – предмету незаконного збагачення.

4. Відомості про подію кримінального правопорушення отримані в результаті виявлення та розслідування корупційних кримінальних правопорушень.

В ході розслідування кримінальних правопорушень, відповідальність за вчинення яких передбачена ст. ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357 та 410 КК у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також ст. ст. 210, 354, 364, 364¹, 365², 368, 368³, 368⁴, 368⁵, 369 та 369² КК, можуть бути отримані факти незаконного збагачення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Наприклад, якщо при проведенні обшуку були виявлені активи, не задекларовані такою особою. Встановити наявність таких активів можна за умови володіння інформацією щодо змісту електронної декларації такої особи.

У випадку, коли у особи було виявлено документи на нерухоме майно, у яких власником зазначена не вона, доцільним є з'ясування горизонтальних і вертикальних зв'язків підозрюваної з іншими особами. Метою цього є встановлення кінцевого бенефіціара, прихованого за маскою номінального власника. Це завдання може бути виконано шляхом комплексного здійснення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, під час яких, передусім, повинні бути проаналізовані відкриті дані щодо осіб і активів, які містяться в різних

державних реєстрах та електронних інформаційних системах або їх частинах, доступ до яких не обмежується їх власниками, володільцями або утримувачами чи не пов'язаний із подоланням системи логічного захисту²⁹³.

Подальші дії на початковому етапі розслідування незаконного збагачення схожі з діями, що були описані в першій типовій слідчій ситуації.

5. Відомості про незаконне збагачення отримані в результаті розповсюдження через засоби масової інформації даних вивчення матеріального становища та витрат особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, їх родичів громадськими організаціями, окремими громадськими активістами, журналістами або їх звернень до правоохоронного органу.

Такої ситуації притаманні наступні різновиди:

1) незаконне збагачення відбулося шляхом набуття у власність активів особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

2) незаконне збагачення відбулося шляхом набуття у власність активів фізичною особою за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

3) незаконне збагачення відбулося шляхом набуття у власність активів юридичною особою за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

4) незаконне збагачення відбулося шляхом набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, повноважень прямо чи опосередковано вчиняти щодо набутих активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними.

Залежно від різновиду цієї ситуації слідчому необхідно вирішити наступні першочергові тактичні завдання:

1) встановити активи, які були предметом незаконного збагачення;

2) встановити джерела та обсяг законних доходів;

3) встановити фізичну або юридичну особу, яка набула у власність активи за дорученням підозрюваного;

4) встановити активи, щодо яких в особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування виникли по-

²⁹³ Шепітько В. Ю., Шевчук В. М., Білоус В. В., Керик Л. І. Система заходів протидії незаконному збагаченню в сучасних умовах. *Теорія та практика судової експертизи та криміналістики*. 2016. Вип. 16. С. 5–16.

4. Типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування незаконного...

вноваження прямо чи опосередковано вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними.

У такій слідчій ситуації після внесення відомостей до ЄРДР підлягають допиту як свідок особа, яка повідомила про вчинений злочин, щодо відомих їй обставин вчинення незаконного збагачення, щодо джерел, з яких їй про це стало відомо, проведеного нею дослідження матеріального становища та витрат особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, їх родичів, а також місцезнаходження документів, які підтверджують її показання²⁹⁴.

У наведеній слідчій ситуації важливим є аналіз електронної декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що може провести безпосередньо слідчий. Або ж можливим є моніторинг способу життя особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, з боку уповноважених органів, зокрема, НАЗК.

У випадку надходження інформації про незаконне збагачення особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, шляхом набуття активів у власність фізичною особою або службовою особою юридичної особи за дорученням, важливо одержати показання від тих осіб, які набували або приймали рішення про набуття цих активів. Необхідно здійснити допит цієї особи як свідка щодо джерел та інших обставин набуття нею активів у власність за дорученням іншої особи та ідентифікувати такі активи. Якщо активи набувала фізична особа, важливим є ідентифікувати джерела її законних доходів. Враховуючи результати допиту, можуть бути доцільними проведення одночасних допитів двох чи більше раніше допитаних осіб, тимчасові доступи до речей і документів тощо.

Якщо отримані відомості про незаконне збагачення особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, шляхом набуття активів у власність юридичною особою за дорученням зазначеної особи, необхідно встановити службову особу, яка прийняла рішення про придбання такого майна та засвідчила відповідні платіжні документи. Потрібно виявити зв'язок зазначеної службової особи з особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Зв'язок може бути як безпосередній, так і опосередкований, наприклад, через близьких осіб.

²⁹⁴ Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / за ред. М.І. Хавронюка. К.: Москаленко О.М., 2019. 464 с. С. 204.

У випадку придбання активів юридичною особою, утворюється ціла низка первинної бухгалтерської та фінансової документації, у якій відображається зазначений факт.

5. Організація і тактика проведення окремих слідчих (розшукових) дій при розслідуванні незаконного збагачення

При розслідуванні незаконного збагачення перш за все необхідно встановити, що є предметом злочинного посягання – які саме активи та їх розмір. У зв'язку з цим слідчі дії повинні бути спрямовані на виявлення всіх активів підозрюваного та на пошук доказів, які підтверджують джерела та підстави їх набуття (як законні, так і незаконні).

Оскільки предметом кримінального правопорушення є набуття активів у значному розмірі (станом на 2024 рік це 9 841 000 грн), правочини щодо них, як правило, укладаються у письмовій формі, а часто і з реєстрацією їх у відповідних реєстрах. Тому належними доказами законності набуття активів особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, будуть, насамперед, податкові декларації, банківські документи, достовірно укладені договори, витяги з реєстрів прав власності, а також інші письмові докази, у тому числі засоби аудіо-, відеозапису, висновки експертів і спеціалістів, особливо при проведенні товарознавчих та економічних судових експертиз, речові докази. Показання свідків не можна вважати належними доказами законності набуття активів, проте останні можуть відігравати допоміжну роль чи оцінюватися у їх зв'язку з іншими доказами.

Важливе значення має співставлення офіційних доходів підозрюваного з його витратами за для виявлення невідповідності між доходами та витратами особи і тим самим виявлення факту того, що рівень життя особи не відповідає задекларованим нею доходам. Крім того, суб'єктами незаконного збагачення є особи, які зобов'язані подавати декларацію, тому її вивчення має бути першочерговим завданням сторони обвинувачення. Незаконне збагачення майже завжди пов'язане з вчиненням декларування недостовірної інформації.

Крім того, незаконне збагачення як правило є проявом вторинної злочинної діяльності, предикатним злочином щодо нього як правило

5. Організація і тактика проведення окремих слідчих (розшукових) дій...

є службові зловживання чи будь-які корисливі кримінальні правопорушення проти власності. Тому важливе значення для розслідування мають матеріали кримінальних проваджень щодо вчинення підозрюваним інших кримінальних правопорушень.

Таким чином, оскільки основним джерелом інформації про вчинення цього кримінального правопорушення є документи, які підтверджують законність чи незаконність набуття активів, правочини з активами, способи вчинення кримінального правопорушення, належність особи до суб'єктів кримінального правопорушення тощо, першочергові слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії повинні бути спрямовані на отримання таких документів.

Ч. 2 ст. 93 КПК передбачено, що сторона обвинувачення має право збирати докази, зокрема, шляхом **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**.

Одним із основних доказів у цьому разі може слугувати декларація, подана особою-функціонером у порядку, визначеному Законом «Про запобігання корупції». Роздруковану декларацію, відомості щодо її подачі, висновки НАЗК щодо її достовірності, попередні декларації (у разі, якщо такі подавалися) та інші документи, які наявні в розпорядженні НАЗК у зв'язку з перевіркою декларації мають бути отримані слідчим на початковому етапі розслідування.

Крім того, як вже зазначалося, НАЗК має право проводити моніторинг способу життя суб'єктів декларування з метою встановлення відповідності їх рівня життя наявним у них та членів їх сім'ї майну і одержаним ними доходам згідно з декларацією. Документи НАЗК, пов'язані з моніторингом способу життя декларанта, прийняті ним рішення повинні бути також витребувані слідчим на початковому етапі розслідування незаконного збагачення.

Інформацію з декларації слідчому необхідно співставити з наявним майном підозрюваного. Презюмується, що задеклароване особою майно є набутих правомірно (якщо неправомірність набуття права власності не встановлена законом чи судом – ст. 328 ЦК України). В результаті такого співставлення вдається виявити незадеклароване майно, щодо якого в подальшому необхідно проводити розслідування щодо джерел та підстав його набуття.

Отримання інформації про наявне майно, його вартість, дату реєстрації тощо можливе при витребуванні інформації та документів з різноманітних державних реєстрів: Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, Державного земельного кадастру, Реєстру власників транспортних засобів, Державного судного реєстру, Державного реєстру обтяжень рухомого майна, Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, Єдиного державного реєстру декларацій, Єдиного реєстру підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, Державного реєстру актів цивільного стану громадян та інших державних реєстрів.

Під час досудового розслідування також доцільно спрямувати запити до банківських установ (щодо наявності рахунків особи у певній фізичної або юридичної особи), Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (щодо власників іменних цінних паперів та власників, які володіють значними пакетами акцій (10 відсотків і більше статутного капіталу акціонерних товариств), органів Державної податкової служби України (щодо подання певними особами декларацій про майновий стан і доходи), Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших кримінальних правопорушень (щодо виявлення, розшуку, проведення оцінки та управління активами), страхових компаній (щодо застрахованого майна, а також повідомлення про факти страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів), а також інших органів державної влади та місцевого самоврядування²⁹⁵.

Тимчасовий доступ до речей і документів є заходом забезпечення кримінального провадження, який полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку). Тимчасовий доступ до електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку здійснюється шляхом зняття копії інформації, що міститься в таких електронних інформаційних системах або їх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку, без їх вилучення (ст. 159 КПК).

Тимчасовий доступ до речей і документів є примусовим заходом, який застосовується на підставі ухвали слідчого судді у випадку, коли

²⁹⁵ Мала О., Місюка Р. Накладення арешту на майно у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 1. С. 114–121. С. 117.

5. Організація і тактика проведення окремих слідчих (розшукових) дій...

запитувані в порядку ст. 93 КПК інформація та документи не надані добровільно. Тому об'єктом тимчасового доступу є такі ж документи та інформація, як при запиті на витребування та отримання документів та інформації.

При розслідуванні незаконного збагачення у суб'єкта розслідування виникає необхідність звернення до слідчого судді щодо отримання ухвали на тимчасовий доступ до таких документів:

- документи у банківських установах для одержання на підставі ст. 62 Закону України «Про банки та банківську діяльність» інформації про рух коштів, за які було набуто активи, що фігурують як предмет незаконного збагачення, а також про належність (установчі дані клієнта) встановлених рахунків;
- документи підприємств, установ та організацій, у яких засвідчено факт угоди (купівлі/продажу, фінансування тощо) актів, а також іншу інформацію про активи, які фігурують як предмет незаконного збагачення;
- документи для отримання інформації про реєстрацію права власності на нерухоме майно, яке є предметом незаконного збагачення, та/або його перереєстрацію;
- документи, які посвідчують оцінювання об'єкта, що фігурує як незаконне збагачення;
- документи, у яких засвідчено факт нотаріальних дій з активами, що є предметом незаконного збагачення (угоди купівлі-продажу, дарування, надання позики, про спадщину тощо), що містять відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій;
- документи, що містять інформацію про спілкування особи, щодо якої відкрито провадження за ст. 3685 КК, близьких до неї осіб, у випадку, якщо вони є набувачами активів, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо;
- особисте листування та інші записи особистого характеру, якщо такі документи були виявлені в ході проведення обшуків або оглядів;
- документи, що містять інформацію про вчинення особою злочину, передбаченого ст. 3685 КК, що знаходяться у володінні засо-

бу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації (у випадку початку кримінального провадження у слідчій ситуації, коли відомості про незаконне збагачення отримані в результаті розповсюдження через засоби масової інформації даних вивчення матеріального становища та витрат особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, їх родичів журналістами або їх звернень до правоохоронного органу).

Слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, крім перелічених вище обставин, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів. Законодавець встановив, що доступ особи до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється в порядку, визначеному законом. Доступ до речей і документів, що містять відомості, які становлять державну таємницю, не може надаватися особі, що не має до неї допуску відповідно до вимог закону (ч. 6 ст. 163 КПК). Відповідно до положень ч. 7 ст. 163 КПК слідчий суддя, суд в ухвалі про надання тимчасового доступу до речей і документів може дати розпорядження про надання можливості вилучення речей і документів, якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів.

На початковому етапі розслідування незаконного збагачення важливо забезпечити збереження всіх документів, що підтверджують незаконне джерело походження активів, набутих у власність особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та не допустити можливості внесення в них змін. Тому стороні обвинувачення завжди слід ретельно обґрунтовувати наявність загрози знищення чи знешкодження документів, тимчасовий доступ до яких надається слідчим суддею, судом з метою видання розпорядження про можливість вилучення таких документів.

При цьому необхідно розуміти, що відповідно до ч. 3 ст. 167 КПК забороняється вилучення (виїмка) матеріальних носіїв інформації,

5. Організація і тактика проведення окремих слідчих (розшукових) дій...

пов'язаних із веденням Центральним депозитарієм цінних паперів та депозитарними установами системи депозитарного обліку цінних паперів, облікової системи часток і внесенням змін до них. Тимчасове вилучення електронних інформаційних систем, комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку для вивчення фізичних властивостей, які мають значення для кримінального провадження, здійснюється лише у разі, якщо вони безпосередньо зазначені в ухвалі суду.

Також згідно положень ч. 2 ст. 168 КПК забороняється тимчасове вилучення електронних інформаційних систем, комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, крім випадків, коли їх надання разом з інформацією, що на них міститься, є необхідною умовою проведення експертного дослідження, або якщо такі об'єкти отримані в результаті вчинення кримінального правопорушення чи є засобом або знаряддям його вчинення, а також якщо доступ до них обмежується їх власником, володільцем або утримувачем чи пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

У разі необхідності слідчий чи прокурор виготовляє за допомогою технічних, програмно-технічних засобів, апаратно-програмних комплексів копії інформації, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, електронних комунікаційних системах, інформаційно-комунікаційних системах, комп'ютерних системах, їх невід'ємних частинах. Копіювання такої інформації здійснюється із залученням спеціаліста.

Обшук проводиться як правило за місцем проживання та місцем роботи підозрюваного і спрямований на виявлення активів та документів, які підтверджують підстави їх набуття.

Наприклад, детективи НАБУ на підставі ухвали слідчого судді проводили обшуки за місцем проживання Голови Окружного адміністративного суду Києва (ОАСК) та в приміщеннях цього суду. Обшуки проводилися в рамках розслідування кримінального провадження, зареєстрованого на підставі аналізу е-декларації за фактом ймовірного незаконного збагачення Голови ОАСК²⁹⁶.

В ході проведення самого обшуку необхідно спостерігати за поведінкою особи, в кабінеті якої проводиться обшук, особливо при

²⁹⁶ НАБУ здійснює обшуки в Окружному адмінсуді Києва у справі про незаконне збагачення його Голови. URL: <https://nabu.gov.ua/novyny/nabu-zdiysnyuye-obshuky-v-okruzhnomu-adminsudi-kyueva-u-spravі-pro-nezakonne-zbagachennya>.

застосуванні тактичного прийому «словесна розвідка». Реакція особи на дії та слова суб'єкта розслідування, що проводить обстеження кабінету, можуть зорієнтувати щодо напрямів пошукової діяльності.

Тактичні рекомендації щодо організації та проведення обшуку в службовому кабінеті викладено в розділі 4 цієї роботи.

В ході обшуку в службових кабінетах організацій, установ, підприємств державної та комунальної власності можуть бути вилучені такі об'єкти, як, наприклад, паспорти або інші посвідчення особи, документи фінансової звітності юридичних і фізичних осіб тощо, які по своїй суті не є майном. А тому для забезпечення процесуальної спроможності отриманих доказів слідчий, прокурор на впродовж 48 годин повинен звернутися з клопотанням не про арешт, а про тимчасовий доступ до речей і документів.

На початковому етапі розслідування незаконного збагачення, як правило, не виникає необхідності проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, за фактом можливого незаконного збагачення якої здійснюється кримінальне провадження. Такі обшуки проводяться на подальшому етапі і спрямовані здебільшого на вилучення активів, незаконне джерело походження яких встановлено на початковому етапі розслідування незаконного збагачення.

Слідчий огляд проводиться як правило щодо отриманих в ході зазначених вище слідчих та процесуальних дій документів (у тому числі електронних, насамперед декларації на сайті НАЗК, документів, що підтверджують права на активи), предметів (вилучених активів – грошових коштів, речей та майна, яке набуто підозрюваним; комп'ютерних засобів з допомогою яких подавалася декларація чи оформлювалися права на майно)

Огляд предметів та документів є окремою слідчою (розшуковою) дією, яка зазвичай проводиться в кабінеті слідчого після проведення обшуку чи їх виїмки в межах тимчасового доступу до речей і документів чи витребування і отримання стороною обвинувачення.

Одним із основних об'єктів огляду є паперові документи різного змісту та форми: договори, накази, розпорядження, акти виконаних робіт, протоколи засідань, посвідчення особи, нотаріальні документи, документи, що посвідчують право власності або набуття спеціальних прав, грошові купюри тощо.

Такі паперові документи-речові докази можуть бути долучені до матеріалів провадження в різний спосіб: бути вилученими в ході обшуку,

5. Організація і тактика проведення окремих слідчих (розшукових) дій...

проведеного за ухвалою слідчого судді, бути вилученими в ході тимчасового доступу до речей і документів, бути вилученими в ході огляду, бути отриманими слідчим, прокурором як відповідь на запит до підприємств, установ, організацій різної форми власності, бути отриманими в ході здійснення негласних слідчих (розшукових) дій, бути долученими до протоколів інших слідчих (розшукових) дій (допит) тощо.

Зважаючи на суспільну небезпеку розслідуваного злочину та заходів, до яких може вдаватися особа, за фактом незаконного збагачення якої відкрите кримінальне провадження, суб'єкту розслідування необхідно мінімізувати кількість учасників огляду паперових документів з метою унеможливлення розголошення їх змісту і недопущення ознайомлення зі змістом документів сторонніх осіб, на яких може вчинятися вплив особою, законність набуття активів якою перевіряється в ході розслідування.

Крім того, під час огляду паперових документів різної природи необхідно дотримуватись загальних криміналістичних рекомендацій щодо поводження з документами, спрямованими як на мінімізацію залишення власних слідів, не пов'язаних з подією правопорушення, так і збереження документів та всіх інформаційних полів, що вони містять, для подальших експертних досліджень, а саме: огляд документів проводити в гумових рукавичках, використовувати технічні засоби для огляду документа: криміналістичні лупи, освітлювачі, ультрафіолетові та інфрачервоні випромінювачі, не застосовувати руйнівні методи при огляді окремих реквізитів документів та документів в цілому, не згинати та не прошивати документи, не скріплювати складові документа за допомогою степлерів тощо, не робити помітки на документах, навіть графітним олівцем, а в разі необхідності такі помітки робляться на упакуванні, слідкувати за станом поверхні, на яку кладеться документ в ході огляду, не допускати його контакту з забрудненою або вологою поверхнею, упаковувати документи в окремі паперові конверти відповідного розміру, пояснювальний напис на паперові конверти наносити виключно перед розміщенням документа, зберігати оглянуті документи в сухому приміщенні в надійному місці (сейфі)²⁹⁷. Дотримання таких криміналістичних рекомендацій, забезпечить можливість подальшого дослідження паперових документів при проведенні різних класів судових експертиз.

²⁹⁷ Криміналістична тактика: навч. посіб. / колектив авторів; за ред. д-ра юрид. наук, проф. М.А. Погорецького та д-ра юрид. наук, с.н.с. Д.Б. Сергєєвої. К., 2016. 244 с.

Окремо слід звернути увагу на розуміння суб'єктом розслідування різниці щодо категорій «електронний документ» та «комп'ютерні дані» (узагальнена конструкція для всієї інформації, зафіксованої в цифровій формі, яку вживає законодавець у кримінальному процесуальному законі) і «копії інформації, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, електронних комунікаційних системах, інформаційно-комунікаційних системах, їх невід'ємних частинах». Так відповідно до ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», електронний документ – документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Відповідно до ст. 1 зазначеного Закону під обов'язковими реквізитами електронного документа законодавець має на увазі обов'язкові дані в електронному документі, без яких він не може бути підставою для його обліку і не матиме юридичної сили. Визначаючи в такий спосіб електронний документ, законодавець також встановлює порядок електронного документообігу, тим самим, чітко відмежовуючи електронний документ від будь-якого документа в електронній формі.

Законодавець чітко розмежовує поняття «електронного документа» та документа взагалі та від комп'ютерних даних, чітко визначаючи в ч. 3 ст. 99 КПК, що оригіналом електронного документа є його відображення, якому надається таке ж значення, як документа. При цьому визнаються судом як оригінал документа копії інформації, у тому числі, комп'ютерних даних, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, електронних комунікаційних системах, інформаційно-комунікаційних системах, їх невід'ємних частинах, виготовлені слідчим, прокурором із залученням спеціаліста (ч. 4 ст. 99 КПК).

Допит підозрюваного є важливою слідчою (розшуковою) дією при розслідуванні незаконного збагачення, оскільки саме підозрюваний може пояснити джерело походження своїх статків та підтвердити правову підставу їх набуття. Так ніхто інший, крім власника майна, не може бути більш глибоко обізнаний про майно, яке належить підозрюваному, його вартість, дату набуття, джерело набуття, а також про походження коштів, за рахунок яких були набуті активи. Крім того, підозрюваний зацікавлений у тому, щоб підтвердити законність набуття своїх активів і тим самим спростувати твердження сторони обвинувачення про незаконне збагачення.

Від його свідчень часто залежить доля кримінального провадження, оскільки підозрюваний може пояснити джерело походження певних активів, надати докази законності їх набуття, що без сумніву потягне за собою закриття кримінального провадження у разі, якщо буде доведена законність походження всього майна або ж частини, при цьому частина майна, докази законності походження якого не надані, зменшиться, що призведе до відсутності обов'язкової ознаки предмета посягання – значного розміру.

Проте підозрювані як правило, створюють в ході проведення допиту несприятливі для слідчого конфліктні ситуації допиту – дають неправдиві показання або відмовляються від дачі показань у статусі підозрюваної особи. Саме тому, на наш погляд, доцільною є практика органів досудового розслідування проводити допит таких осіб на подальшому етапі розслідування, коли у слідчого наявна певна сукупність доказів винуватості допитуваної особи і він може використовувати певні докази в межах тактичних комбінацій допиту (пред'явлення доказів, їх копій, оголошення фрагментів показань раніше допитаних осіб тощо). Варто зазначити, що чинне кримінальне процесуальне законодавство України не містить обов'язкової вимоги щодо проведення допиту після повідомлення особі про підозру, як це мало місце за КПК 1960 р. Отже слідчий може обирати час допиту підозрюваної особи на власний розсуд, виходячи із тактичних міркувань та ситуації розслідування.

Серед тактичних прийомів, які застосовуються при проведенні допиту підозрюваного найбільш ефективним є пред'явлення доказів, насамперед щорічних декларацій, які підтверджують вартість доходів декларанта та невідповідність задекларованих доходів з реальними статками підозрюваного.

Проте якщо підозрюваний відмовляється давати показання щодо джерел походження набутих ним активів, правової підстави їх набуття чи документів, які підтверджують його право власності на набуті активи, сторона обвинувачення не може примусити його надавати такі показання. При цьому, обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях, тому обов'язком сторони обвинувачення є відшукання доказів незаконного походження активів.

Допит свідків є «допоміжною» до інших слідчою (розшуковою) дією, спрямованою, як правило, на перевірку вже отриманих на початковому етапі доказів та на встановлення осіб, які сприяли вчинен-

ню підозрюваним кримінального правопорушення, зокрема, у разі вчинення ним кримінального правопорушення шляхом передачі активів третім особам (фіктивним власникам).

Фіктивний власник може стати саме тією ланкою злочинної технології, яка не матиме доказів законності походження набутих активів, а її показання слугуватимуть цінним джерелом доказів вчинення злочинного збагачення справжнім бенефіціаром.

При допиті такої особи слід звернути особливу увагу на негативні обставини, які можуть бути виражені у відсутності в цієї особи відповідного віку, рівня освіти, спадщини чи офіційних доходів тощо, за наявності яких набуття нею підозрілих активів не викликало б обґрунтованих сумнівів у законності їх походження (наприклад, як у ситуації появи нового автомобіля преміум-класу в студента, який щойно досягнув повноліття й ще не має жодного власного заробітку).

В ході підготовки до проведення допитів свідків необхідно зважати на те, що здебільшого свідками у цій категорії кримінальних проваджень виступають особи з близького оточення особи, запідозреної у набутті нею певних активів: родичі, друзі, знайомі, співробітники (в тому числі такі, що знаходяться у службовому підпорядкуванні), тому свідки, здебільшого, є певним чином зацікавленими особами у протидії розслідуванню незаконного збагачення. Показання свідків у бідь-якому разі слід оцінювати критично і лише в сукупності з іншими доказами, оскільки маючи авторитет на службі і в суспільстві підозрюваний, намагаючись приховати факт незаконного набуття активів, зазвичай, намагатиметься довести наявність законних підстав для такого набуття за допомогою сфабрикованих показань свідків. Як правило, для підтвердження сфабрикованих показань завчасно можуть бути підготовлені і сфабриковані документи, які підтверджують укладення правочинів, спрямованих на набуття активів.

Тому при оцінці показань свідків слід звертати увагу на інші обставини: чи мала можливість особа укласти відповідний правочин і виконувати його; чи задекларовано та сплачено податки з правочинів, на які посилаються особи як на підтвердження законності набуття активів, інші обставини, – усе це може бути встановлено шляхом аналізу податкових декларацій і майнового стану як особи – суб'єкта кримінального правопорушення, так і особи, з якою суб'єкт кримінального правопорушення, можливо, укладав правочини, на які останній посилається як на підтвердження своїх вимог і заперечень.

5. Організація і тактика проведення окремих слідчих (розшукових) дій...

Сутність тактичного забезпечення допиту свідків буде полягати в застосуванні такої сукупності тактичних прийомів (тактичної комбінації), яка дозволить отримати від свідків об'єктивні показання щодо предмету допиту, визначеного характером активів, щодо законності джерела походження яких у суб'єкта розслідування наявний обґрунтований сумнів.

Тому при підготовці до проведення допиту свідків у цій категорії кримінальних проваджень необхідно, перш за все, ретельно та всебічно вивчити особу допитуваного свідка: її соціальний статус та вид професійної діяльності; ступінь родинних чи дружніх зв'язків (в тому числі залежних) від особи, відносно якої існують відомості щодо можливого незаконного її збагачення, чи членів її родини; життєвий досвід та факти біографії; рівень та спосіб життя, який підтримує особа та її родина (за наявності). Така інформація дозволить суб'єкту розслідування правильно побудувати хід допиту та встановити психологічний контакт з допитуваною особою.

Під час допиту свідків необхідно з'ясувати: що їм відомо про активи, джерело походження яких встановлюється; за яких умов та обставин особа набула ці активи; що їм відомо про осіб (особу), що сприяли такому набуттю; чи були здійснені якісь правочини з метою приховання набуття особою активів, джерело походження яких встановлюється; яка роль самого свідка у процесі набуття особою таких активів чи приховання набуття; якого роду стосунки у свідка з особою, відносно якої наявні підозри щодо її незаконного збагачення тощо.

Також необхідно звертати увагу про повідомлення допитуваної особи про фактичні дані, що не відповідають матеріальному становищу цієї особи, її звичкам, способу життя. Такими фактичними даними є, наприклад, набуття особою старшого віку значної кількості нерухомих об'єктів за відносно короткий проміжок часу, автомобілів, зокрема спортивних, брендovаних товарів, елітного відпочинку, повідомлення про набуття та накопичення цінних паперів, криптовалюти тощо.

При цьому ефективним засобом усунення протиріч та викриття неправдивих показань є одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб, який теж проводиться на початковому етапі розслідування незаконного збагачення.

Негласні слідчі (розшукові) дії. Оскільки незаконне збагачення наразі відноситься до тяжких злочинів, при розслідуванні можуть бути застосовані різноманітні НСРД. Ефективними під час розслідув-

нання незаокнного збагачення є: зняття інформації з електронних комунікаційних мереж (ст. 263 КПК), зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК), накладення арешту на кореспонденцію, її огляд і виїмка (ст. ст. 261, 262 КПК), установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу) (ст. 268 КПК), моніторинг банківських рахунків (ст. 269¹ КПК) та інші.

Фактичними підставами зняття інформації з електронних комунікаційних мереж є обґрунтована підозра, що суб'єкт незаконного збагачення або близькі до нього особи засобами зв'язку можуть передавати інформацію іншим особам, або у спілкуванні між собою, що містить дані про предмет незаконного збагачення або його частини, його ідентифікаційні дані, місце його знаходження або приховання²⁹⁸. Зняття інформації з електронних комунікаційних мереж та (або) установлення місцезнаходження радіообладнання можуть проводитися у випадку, коли місцезнаходження особи, відносно якої відкрито кримінальне провадження за ст. 368⁵ КК невідоме.

Дані, отримані в результаті проведення цих НСРД, можуть свідчити також про те, що, наприклад, розірвання шлюбу між подружжям, було вчинене з метою приховання незаконного збагачення, а особа – суб'єкт незаконного провадження фактично проживає із іншим подружжям, яке є юридичним власником незаконно набутих активів, однією сім'єю, ведуть спільне господарство тощо.

Зняття інформації з електронних інформаційних систем, накладення арешту на кореспонденцію, її огляд і виїмка проводяться у випадку, коли є підстави вважати, що у електронних інформаційних системах, кореспонденції міститься інформація, про, наприклад, наявність у підозрюваної особи банківських рахунків, банківських скриньок для зберігання коштовних речей, грошових коштів, у тому числі, й за кордоном. Так, можливим є виявлення надісланих такими установами листів, повідомлень, рахунків на оплату послуг тощо.

Моніторинг банківських рахунків є відносно новою НСРД, яка, на відміну від тимчасового доступу до документів, що містять банківську таємницю, дозволяє в режимі реального часу (в поточному режимі) отримувати інформацію про операції, що здійснюються на одному або декількох банківських рахунках. Ця НСРД може бути ефективною для

²⁹⁸ Колесник В.А. Негласні слідчі (розшукові) дії: кримінально-процесуальні та криміналістичні аспекти підготовки і проведення: науково-практичний посібник. К.: Прецедент, 2014. 135 с.

запобігання прихованню грошових коштів, які є предметом незаконного збагачення, від органів досудового розслідування шляхом зняття готівкових коштів з рахунків, наприклад, з метою приховання в інших місцях, вивезення за кордон, переведення на рахунки інших осіб тощо. Застосування цього заходу можливе лише у випадках, коли досудове розслідування незаконного збагачення здійснюється детективами НАБУ.

6. Взаємодія органу досудового розслідування з іншими правоохоронними органами, органами, що реалізують державну антикорупційну політику під час розслідування незаконного збагачення

Наразі КПК передбачає такі види процесуальної форми взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами:

- створення слідчих або слідчо-оперативних груп (ст. 39 КПК);
- доручення на проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам та звернення за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 40 КПК);
- надання доручень на проведення слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій (ст.ст. 41, 246 КПК);
- залучення спеціалістів до проведення окремих слідчих (розшукових) дій (ст. 71 КПК);
- 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 (ст. 93 КПК);
- витребування необхідної інформації у Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління акти-

вами, одержаними від корупційних та інших злочинів, інших державних органів та органів місцевого самоврядування, фізичних і юридичних осіб про майно підозрюваного та накладення арешту на майно (ст. 170 КПК).

Окремо слід зазначити, що детективи НАБУ взаємодіють також в межах НАБУ з наступними підрозділами:

- інформаційно-аналітичні, що здійснюють збирання та аналіз інформації, у тому числі за завданням детективу – за участі зазначеного підрозділу встановлюється інформація, що міститься у відкритих джерелах та різноманітних реєстрах та базах даних, аналізується та встановлюються зв'язки між особою, підозрюваною у незаконному збагаченні та іншими особами, а також з активами, що є предметом незаконного збагачення;
- оперативно-технічні підрозділи, які залучаються до проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій з метою виявлення активів, що були предметом незаконного збагачення, а також осіб, прямо або опосередковано задіяних у цій діяльності;
- підрозділи, що здійснюють виявлення майна, яке може бути предметом конфіскації або спеціальної конфіскації, зокрема, предметів незаконного збагачення.

Водночас, у досудовому розслідуванні незаконного збагачення більш розгалуженою є міжвідомча взаємодія. В ході досудового розслідування детективи НАБУ взаємодіють з низкою правоохоронних органів, зокрема, Офісом Генерального прокурора; Спеціалізованою антикорупційною прокуратурою; Службою безпеки України; Національною поліцією України; НАЗК; Державною митною службою України; Державною прикордонною службою України; Державною податковою службою України; Антимонопольним комітетом України. Поряд з правоохоронними органами відбувається взаємодія також з іншими органами, які реалізують антикорупційну політику, та громадськістю.

В ст. 19¹ Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» викладені особливості взаємодії НАБУ з органами внутрішніх справ, Служби безпеки України та іншими правоохоронними органами. Зокрема, чітко закріплений порядок взаємодії у формі обміну оперативною інформацією щодо спільних заходів між зазначеними суб'єктами, який здійснюється лише за письмовим розпорядженням керівників відповідних підрозділів.

Взаємодія з **Національною поліцією України** проявляється у двох формах: залучення працівників до проведення слідчих (розшукових) дій та супроводження кримінального провадження; використання баз даних та криміналістичних обліків для доказування обставин кримінального провадження (алфавітний; облік осіб за ознаками зовнішності; облік грошових знаків, бланків документів, цінних паперів та пластикових платіжних карток; підроблені паспортні та інші документи (їх копії, зображення) та (або) відомості про них; облік злочинів відповідно до їх видів і груп; дактилоскопічний облік; підроблені печатки, друкарські форми та (або) відомості про них; печатки, друкарські форми та (або) відомості про них тощо).

Щодо використання баз даних та криміналістичних обліків, то відповідно до Наказу МВС України від 03.08.2017 р. № 676 було створено інформаційно-комунікаційну систему «Інформаційний портал Національної поліції України». До зазначеної інформаційно-комунікаційної системи увійшла низка підсистем, які дозволяють користувачам отримувати різноманітні відомості щодо подій, правопорушень, осіб, речей, документів, цінностей та іншого майна, які підлягають обліку, та зав'язків між ними. Такими підсистемами є «Особа», «Розшук», «Пізнання», «Номерні речі», «Адміністративна практика», «Гарпун», «Доставлені», «Єдиний облік», «Кримінальна зброя», «Зареєстрована зброя», «ДТП», «Транспортні засоби, що розшукуються», «Культурні цінності», «Документ», «Домашній арешт», «Корупція», «Атриум», «Дактилоскопічний облік».

Взаємодія НАБУ і **САП**. Відповідно до ч. 5 ст. 8 Закону України «Про прокуратуру», саме на САП покладається здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування НАБУ, підтримання державного обвинувачення у відповідних провадженнях, представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених цим Законом і пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями.

Під час проведення досудового розслідування у кримінальному провадженні, яке розслідується НАБУ за процесуальним керівництвом САП, детективи НАБУ взаємодіють із прокурорами САП на стадії досудового розслідування з метою дотримання вимог КПК. Зокрема, детективи зобов'язані погоджувати низку процесуальних документів, а саме: повідомлення особі про підозру; запит про міжна-

родну правову допомогу; клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; клопотання про відсторонення від посади; клопотання тимчасовий доступ до речей та документів та інші. Саме така взаємодія можлива за умови налагодження співпраці між двома антикорупційними органами.

Також в межах міжвідомчої взаємодії НАБУ взаємодіє з низкою державних органів, що, при оптимальній побудові зазначеного процесу, дозволяє провести досудове розслідування максимально швидко та пред'явити звинувачення особі, що підозрюється у незаконному збагаченні. Одним з таких органів є Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (АРМА).

Відповідно до чинного законодавства детективи НАБУ мають право звертатися у конкретному кримінальному провадженні до **АРМА** щодо виявлення та розшуку активів (коштів, майна, майнових та інших прав), на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні. В ході виконання звернення АРМА взаємодіє з органами досудового розслідування з метою накладення арешту на розшукані активи та їх конфіскації чи їх стягнення в дохід держави внаслідок визнання необґрунтованими активів. Крім того, Агентство здійснює міжнародне співробітництво з відповідними органами іноземних держав у частині обміну досвідом та інформацією з питань, пов'язаних з виявленням, розшуком та управлінням активами.

Якщо під час виконання АРМА звернення НАБУ було встановлено ознаки правопорушень, не вказаних у ньому, то до НАБУ надсилається висновок, який є обов'язковим для розгляду. Взаємодія НАБУ з АРМА є особливо важливою, враховуючи таку характерну ознаку незаконного збагачення, як прагнення приховати його вчинення та те, що особа прагне маскувати або ж зробити недоступними для правоохоронних органів активи, що були придбані внаслідок вчинення досліджуваного кримінального правопорушення.

Відповідно до ч. 1 ст. 170 КПК арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому цим Кодексом порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом кримінального правопорушення, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної

особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна. Арешт майна скасовується у встановленому цим Кодексом порядку.

При незаконному збагаченні активи є перш за все предметом безпосереднього злочинного посягання – доказом вчинення кримінального правопорушення, а також можуть бути предметом спеціальної конфіскації.

Щодо майна, яке підлягає спеціальній конфіскації (у нашому випадку активи, отримані в результаті незаконного збагачення), арешт може бути накладено і на майно третьої особи, якщо вона набула його безоплатно або за вищу або нижчу ринкової вартості і знала чи повинна була знати, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1–4 частини першої статті 96–2 Кримінального кодексу України.

Ст. 100 КПК передбачає, що речові докази вартістю понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження, передаються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності – за рішенням слідчого судді, суду Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших кримінальних правопорушень, для здійснення заходів з управління ними з метою забезпечення їх збереження або збереження їхньої економічної вартості, а речові докази, зазначені в абзаці першому цієї частини, такої самої вартості – для їх реалізації з урахуванням особливостей, визначених законом.

У такому випадку слідчий за погодженням із прокурором або прокурор звертається з відповідним клопотанням до слідчого судді місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, або до суду під час судового провадження. Прокурор не пізніше наступного робочого дня з моменту постановлення ухвали слідчого судді, суду надсилає копію цієї ухвали Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших кримінальних правопорушень, із зверненням щодо прийняття активів, а також вживає невідкладних заходів щодо передачі цих активів Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших кримінальних правопорушень.

Арешт може бути накладений у встановленому цим Кодексом порядку на рухоме чи нерухоме майно, гроші у будь-якій валюті готівкою або у безготівковій формі, в тому числі кошти та цінності, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, видаткові операції, цінні папери, майнові, корпоративні права, віртуальні активи, щодо яких ухвалою чи рішенням слідчого судді, суду визначено необхідність арешту майна. Не може бути арештовано майно, якщо воно перебуває у власності добросовісного набувача, крім арешту майна з метою забезпечення збереження речових доказів.

Абз. 2 ч. 1 ст. 170 КПК покладає на слідчого, прокурор обов'язок вжити необхідних заходів з метою виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, зокрема шляхом витребування необхідної інформації у Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших кримінальних правопорушень, інших державних органів та органів місцевого самоврядування, фізичних і юридичних осіб.

АРМА є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, уповноваженим на формування та реалізацію державної політики у сфері виявлення та розшуку активів, які можуть бути арештовані у кримінальному провадженні, а також управління активами, які арештовані у кримінальному провадженні.

Агентство створене та створене та діє на підставі Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших кримінальних правопорушень» від 10.11.2015 № 772-VIII, а фактично створене Постановою Уряду від 24 лютого 2016 року № 104, а лише на початку 2017 року розпочало відбір співробітників.

Основними напрямками діяльності АРМА є

1) Виявлення та розшук активів. Заходи з виявлення, розшуку, проведення оцінки активів здійснюються за зверненням слідчого, детектива, прокурора, суду (слідчого судді). АРМА також має доступ до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Згідно Закону про АРМА виявлення активів – діяльність із встановлення факту існування активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні. Розшук активів – діяльність із визначення місцезнаходження активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні.

2) Управління активами, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, здійснюється на підставі рішення суду з метою збереження чи збільшення їх економічної вартості шляхом: передачі активів в управління на підставі договору управління; розпорядження – реалізації відповідних активів з подальшим розміщенням готівкових коштів на рахунках у державних банках до закінчення кримінального провадження.

Управління активами – діяльність із володіння, користування та/або розпорядження активами, тобто забезпечення збереження активів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, та їх економічної вартості або реалізація таких активів чи передача їх в управління відповідно до цього Закону, а також реалізація активів, конфіскованих у кримінальному провадженні.

Агентство також веде Єдиний державний реєстр активів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні.

В реєстрі зазначається така інформація:

1) активи, на які накладено арешт у кримінальному провадженні; суму коштів, опис, характеристики та оціночну вартість майна, майнових та інших активів;

2) орган, слідчий якого розслідує (розслідував) відповідний злочин, прізвище та ініціали слідчого (слідчих); суд (назва суду, прізвища та ініціали суддів), який або слідчий суддя якого постановив ухвалу про арешт та/або скасування арешту відповідного майна або прав; прокуратуру, прокурор якої скасував арешт майна, прізвище та ініціали прокурора; суд, в якому здійснюється (здійснювався) розгляд у відповідному кримінальному провадженні; номер кримінального провадження у Єдиному реєстрі досудових розслідувань; дані щодо особи підозрюваного, обвинуваченого;

3) заходи, вжиті у кримінальному провадженні, пов'язані з арештом та управлінням активами, у тому числі кошти, одержані від реалізації активів, а також від управління ними (дивіденди, проценти тощо);

4) судові рішення про конфіскацію, спеціальну конфіскацію або стягнення в дохід держави активів у кримінальному провадженні, стан його виконання та управління конфіскованими активами, у тому числі про кошти, одержані від реалізації активів;

5) рішення іноземних компетентних органів щодо накладення арешту та конфіскації активів в Україні, стан їх виконання;

б) рішення компетентних органів України щодо накладення арешту та конфіскації активів за кордоном, стан їх виконання;

7) міжнародні угоди щодо розподілу та повернення активів в Україну.

Питання розшуку, арешту, розпорядження злочинним активами на міжнародному рівні регулюються Конвенцією ООН проти корупції, Конвенцією Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму (2005), Рішенням Ради Європейського Союзу 2007/845/ЖА від 6 грудня 2007 року щодо співпраці між офісами з повернення активів у сфері розшуку та виявлення доходів від кримінальних правопорушень або іншого майна, пов'язаного із злочинами, Директивою ЄС 2014/42/EU «Про замороження і конфіскацію знарядь і доходів від кримінальних правопорушень у Європейському Союзі» від 3 квітня 2014 року.

Порядок взаємодії правоохоронних органів з АРМА врегульовано міжвідомчими підзаконними нормативно-правовими актами²⁹⁹. Суб'єктами звернень у кримінальному провадженні є слідчі, детективи, прокурори, які діють в межах своїх повноважень. До АРМА із зверненням можуть також звертатися органи, що здійснюють досудове розслідування, та органи прокуратури в особі їх керівників. Суб'єкти звернення є самостійними у складанні та направленні звернень до АРМА. Звернення підписується особисто: слідчим, або де-

²⁹⁹ Порядок взаємодії при розгляді звернень органів, що здійснюють досудове розслідування, прокуратури та виконанні запитів іноземних держав щодо виявлення та розшуку активів, затвердженим наказом АРМА, Національного антикорупційного бюро України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства фінансів України від 20.10.2017 № 115/197-о/297/586/869/857, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 02.11.2017 № 1342/31210; Порядок взаємодії АРМА і Державного бюро розслідувань щодо виявлення та розшуку активів, затвердженим наказом АРМА, Державного бюро розслідувань від 26.04.2021 № 151/262, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 14.05.2021 за № 642/36264; Порядок взаємодії АРМА і Бюро економічної безпеки України щодо виявлення та розшуку активів, затвердженим наказом АРМА, Бюро економічної безпеки України від 22.02.2022 № 54/50, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 11.05.2022 за № 507/37843; Порядок розгляду АРМА звернень щодо виявлення та розшуку активів, на які може бути накладено арешт у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, затвердженим наказом АРМА, Офісу Генерального прокурора від 30.09.2021 № 383/308, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 20.10.2021 за № 1363/36985; Порядок взаємодії при розгляді АРМА звернень Державного бюро розслідувань щодо активів, на які може бути накладено арешт у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, затвердженим наказом АРМА, Державного бюро розслідувань від 27.10.2021 № 420/570, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 15.11.2021 за № 1497/37119.

тективом, або прокурором – якщо суб'єктом звернення є відповідно слідчий, детектив, прокурор; керівником органу досудового розслідування, керівником органу прокуратури – якщо суб'єктом звернення є відповідно орган досудового розслідування, орган прокуратури.

На виконання АРМА приймаються звернення у конкретному кримінальному провадженні. Повноваження слідчого, детектива, прокурора на звернення підтверджуються витягом з Єдиного реєстру досудових розслідувань, який додається до звернення та засвідчує наявність зазначеного у зверненні кримінального провадження і статус у ньому суб'єкта звернення, якщо ним є слідчий, детектив чи прокурор.

Звернення має містити постановку *завдання АРМА щодо виявлення та розшуку активів, які можуть бути арештовані в кримінальному провадженні*, та його взаємозв'язок з фактичними обставинами кримінального провадження, що можуть свідчити про вчинення злочину.

У разі необхідності вжиття АРМА заходів з виявлення та розшуку активів, які знаходяться (можуть знаходитися) за межами України, звернення додатково до основних відомостей, має містити фактичні обставини, що свідчать про правовий зв'язок вказаної у зверненні особи або майна з конкретно визначеною іноземною юрисдикцією (іноземними юрисдикціями).

У зверненні зазначається об'єктивно обґрунтований строк, впродовж якого АРМА має забезпечити виконання звернення та надати відповідь. АРМА забезпечує виконання звернень у найкоротший можливий строк, але не пізніше ніж протягом трьох робочих днів з дня його надходження, або в інший більш тривалий строк, зазначений у зверненні. За потреби АРМА запитується додаткова інформація щодо предмета звернення з обґрунтуванням необхідності уточнення.

Успішний приклад розшуку активів АРМА з використанням технології OSINT, проведено розшук приватного літака, що належить фігуранту кримінального провадження. Завдяки відомому реєстраційному номеру літака знайдено всі згадування в мережі Інтернет про дане повітряне судно, а саме: дати та час його приземлення в аеропортах різних країн. За результатами пошуку в наявних базах даних встановлено, що на сьогодні літак знаходиться у розпорядженні швейцарської компанії «ХАУ», основним видом діяльності якої є надання чартерних послуг та інших видів повітряних переве-

зень. Також, аналізуючи відкриті джерела даних, визначено, що літак виставлений на продаж та відповідно до даних з комерційного оголошення місцем його перебування є Франція. Проаналізувавши інформацію, зазначену на офіційному сайті компанії, виявлено, що у Франції є лише один аеропорт, в якому компанія «ХАУ» має свій особистий ангар для літаків. Цей аеропорт знаходиться неподалік міста Париж³⁰⁰.

Окремо слід звернути увагу на взаємодію з АРМА під час провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, які розглянуті тут в підрозділі нижче.

Звернемо увагу на окремі практичні приклади роботи АРМА за зверненнями правоохоронних органів.

У ході проведення заходів щодо виявлення та розшуку активів було встановлено коло осіб, пов'язаних з фігурантом, а саме його близьких родичів. У результаті проведеного АРМА аналізу інформаційних баз даних встановлено, що близьким родичам посадової особи належить Компанія А. Так, в ході досудового розслідування встановлено, що пов'язана із близькими родичами Компанія А придбала у власність нежитлові приміщення на суму – близько 165 000 000 гривень, що на 132 265 000 гривень перевищує наявний статутний капітал підприємства. Походження даних коштів невідоме, що дає підстави вважати, що дані кошти здобуті незаконним шляхом. Крім того, виявлено всі наявні активи, які на праві власності належать як фігуранту справи, так і його близьким родичам, а саме: понад 39 000 000 гривень в статутних капіталах підприємств та 36 одиниць рухомого та нерухомого майна. Після отримання виписки від органів Державної фіскальної служби України встановлено, що суми наявних активів значно перевищують суми офіційно отриманих доходів за період з 2015 по 2018 рік, в якому були придбані вищезазначені активи³⁰¹.

Влітку 2018 року в регіоні Бургундія (Франція) було відкрито кримінальне провадження проти резидента України. Він підозрюється у шахрайстві та корупційних злочинах. На виконання звернення іноземного правоохоронного органу АРМА у найкоротший строк було надано відповідь, що сприяло швидкому та оперативному виявленню активів,

³⁰⁰ Приклад виявлення та розшуку активів з використанням технології OSINT. URL: <https://arma.gov.ua/files/general/2020/04/17/20200417160655-45.pdf>.

³⁰¹ Схема незаконного збагачення та ухилення від сплати податків. URL: <https://arma.gov.ua/files/general/2020/04/17/20200417160654-87.pdf>

здобутих злочинним шляхом. Співробітниками АРМА встановлено, що фігурант інсценував свою смерть в 2014 році та здійснив перереєстрацію власного майна на родичів. У результаті здійснення комплексу заходів, спрямованих на розшук та виявлення активів, співробітниками АРМА виявлено значну кількість активів, що належать родичам фігуранта. У результаті проведеного аналізу отриманої фінансової звітності встановлено, що пов'язані з фігурантом особи не мають підтвердження походження доходів з офіційних джерел. Використовуючи закриті та відкриті джерела даних, встановлено, що фігурант фактично продовжує контролювати бізнес через родичів з боку дружини³⁰².

За результатами проведеного аналізу інформації, з метою виявлення та розшуку активів, одержаних від корупційних та інших злочинів, виявлено схему набуття у власність елітної нерухомості пов'язаними до Судді особами за відсутності доходів, достатніх для придбання таких активів. АРМА отримало запит щодо виявлення та розшуку активів Фізичної особи – Судді та пов'язаних з ним осіб. Співробітниками АРМА детально проаналізовані державні реєстри та бази даних з метою встановлення ряду пов'язаних осіб, які є власниками активів, набутих внаслідок корупційних злочинів, вчинених Фізичною особою. У результаті аналізу відомостей з довіреностей, які видавала Фізична особа, та інформації щодо набуття права власності на об'єкти нерухомості, виявлено значну кількість елітної нерухомості у власності пов'язаних до Фізичної особи та осіб. Співробітниками АРМА проведено роботу щодо встановлення рівня доходів родичів та довірених осіб Фізичної особи та порівняння сум доходів з даними щодо набуття у власність елітної нерухомості. Спеціалістами АРМА підготовлено аналітичні матеріали та висновок щодо невідповідності доходів вартості набутої нерухомості. Інформацію щодо активів та висновок спеціаліста передано правоохоронному органу (Генеральна прокуратура України). Генеральна прокуратура звернулася до суду з метою накладення арешту на активи судді та пов'язаних осіб. Таким чином, АРМА вдалося виявити та розшукати елітну нерухомість Фізичної особи, переоформлену на ряд пов'язаних осіб з метою приховування корупційних злочинів, здійснених Фізичною особою³⁰³.

³⁰² Схема шахрайства з інсценуванням смерті. URL: <https://arma.gov.ua/files/general/2020/04/17/20200417160655-16.pdf>.

³⁰³ Схема набуття у власність елітної нерухомості за відсутності доходів, достатніх для придбання таких активів. URL: <https://arma.gov.ua/files/general/2020/04/17/20200417160655-77.pdf>.

У галузевому Законі визначено, що НАБУ взаємодіє з іншими державними органами, зокрема, Фондом державного майна України, Антимонопольним комітетом України, Національним агентством з питань запобігання корупції, органами Державної прикордонної служби, органами державної податкової і митної служби, Державною службою фінансового моніторингу України та іншими державними органами. Також зазначено, що НАБУ має право звертатись до цих органів з питань проведення у межах їх компетенції ревізій, перевірок та інших дій щодо контролю за дотриманням законодавства України фізичними та юридичними особами.

Взаємодія НАБУ з *Державною службою фінансового моніторингу* реалізується у формі надання Держфінмоніторингом узагальнених (додаткових узагальнених) матеріалів та отримання ним від НАБУ інформації про хід розгляду таких матеріалів. Узагальнені матеріали, що надає Держфінмоніторинг НАБУ містять відомості про фінансові операції, що були об'єктом фінансового моніторингу і за результатами аналізу яких у спеціально уповноваженого органу виникли підозри. Узагальнені матеріали є джерелом обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення та дають підстави розпочати досудове розслідування або бути підставою для здійснення оперативно-розшукової діяльності. В узагальнених матеріалах відображена інформація про фінансову операцію або сукупність пов'язаних між собою фінансових операцій, щодо яких є підстави вважати, що вони можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванням тероризму чи фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення або фінансова операція або клієнт пов'язані із вчиненням кримінального правопорушення, що не стосується легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму. В ході підготовки матеріалів для аналізу фінансових операцій Держфінмоніторинг може використовувати інформацію та документи, отримані від НАБУ.

Варто зазначити, що до НАБУ узагальнені матеріали надаються, якщо вони стосуються кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 191, 206², 209, 210, 211, 354 (стосовно працівників юридичних осіб публічного права), а також низкою інших статей, серед яких і ст. 368⁵ за умов, передбачених ч. 5 ст. 215 КПК. Окрім вказаної вище форми взаємодії між НАБУ та Держфінмоніторингом відбувається

обмін інформацією, подання та виконання запитів, створення спільних робочих груп.

Також при досудовому розслідуванні незаконного збагачення відбувається взаємодія з *Державною аудиторською службою України*, як органом державного фінансового контролю, який уповноважений проводити позапланову ревізію у разі надходження від НАБУ доручення щодо її проведення у підконтрольних установах (ті, що використовують кошти з бюджетів усіх рівнів).

Варто зазначити, що сьогодні в КПК відсутній процесуальний порядок призначення та проведення ревізії та перевірки, хоча у галузевому законі зазначена можливість передбачена, а враховуючи відсутність судової практики щодо притягнення до відповідальності за незаконне збагачення існує високий ризик визначення результатів перевірок та ревізій, проведених з ініціативи НАБУ, недопустимим доказом через відсутність процедури ініціювання в КПК (КПК дозволяє витребування та отримання матеріалів ревізій та актів перевірок, які вже проведені, але не їх ініціювання органами досудового розслідування). Тому допоки не внесені зміни до КПК доцільно використовувати механізм витребування висновків ревізій та актів перевірок, але не ініціювання таких ревізій та перевірок

Матеріали ревізій та акти перевірок є надзвичайно змістовними документами, у яких відображається інформація за який період, яким способом (вибірковим, суцільним) та за якими документами перевірено певні факти, висновок про наявність або відсутність порушень законодавства, визначений у разі наявності в установленому законодавством порядку розмір збитків, завданих державі чи об'єкту контролю внаслідок таких порушень, а також іншу інформацію, що стосується діяльності та фінансового стану об'єкта контролю, та факти, що стосуються періоду, який підлягає ревізії. Зміст матеріалів ревізії може надати змогу довести наявність активів, придбаних юридичною особою, якщо є відомості про те, що незаконне збагачення відбулося шляхом набуття у власність активів юридичною особою за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Адже в акті ревізії буде підтвердження наявності певного майна у власності або іншому праві володіння у юридичної особи.

7. Судові експертизи, які призначаються при розслідуванні незаконного збагачення

Незаконне збагачення є предметним злочином, що вимагає встановлення характеристики активів та їх вартості.

Так, як вже зазначалося, для притягнення до кримінальної відповідальності вартість незаконно набутих активів повинна складати не менше 6500 н. м. д. г., що в 2024 році складає 9 841 000 грн.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших кримінальних правопорушень» однією з функцій агентства є здійснення заходів з виявлення, розшуку, проведення оцінки активів за зверненням слідчого, детектива, прокурора, суду (слідчого судді).

Таким чином інформацію про характеристику і вартість майна може надати АРМА у вигляді письмового документа. Таке звернення до АРМА може здійснюватися у формі витребування та отримання документів на підставі ст. 93 КПК. Оцінка активів проводиться після накладення арешту на майно та передачі його в управління АРМА. Так, активи у вигляді рухомого та нерухомого майна, цінних паперів, майнових та інших прав, прийняті Національним агентством в управління, підлягають оцінці, яка здійснюється визначеними за результатами конкурсу суб'єктами оціночної діяльності, та передачі в управління визначеним за результатами конкурсу юридичним особам або фізичним особам – підприємцям у порядку, встановленому законодавством про державні (публічні) закупівлі (п. 4 ч. 1 ст. 9, п. 4 ч. 1 ст. 10 і ч. 2 ст. 21 Закону).

Для отримання інформації про характеристику та вартість об'єктів нерухомого майна призначається будівельно-технічна чи оціночно-будівельна експертиза, для оцінки землі – оціночно-земельна експертиза, які відносяться до класу інженерно-технічних експертиз.

Наприклад, у справі щодо незаконного збагачення голови державної аудиторської служби за результатами проведеної судової будівельної експертизи встановлено, що ринкова вартість на момент придбання квартири становила 3,53 млн. грн. Проте задекларована вартість придбаної квартири становила 1,06 млн. грн³⁰⁴.

³⁰⁴ Очільниця Держаудитслужби стала фігуранткою розслідування НАБУ і САП щодо незаконного збагачення. URL: <https://bihus.info/ocilnica-derzauditsluzbi-stala-figurantkou-rozsliduvanna-nabu-i-sap-sodo-nezakonnogo-zbagacenna>.

Оціночно-будівельна експертиза вирішує такі питання:

Яка вартість (ринкова, залишкова, ліквідаційна, вартість ліквідації, спеціальна, інвестиційна тощо) об'єкта нерухомого майна (будівля, приміщення, квартира, споруда тощо)?

Яка вартість (ринкова, залишкова, ліквідаційна, вартість ліквідації, спеціальна, інвестиційна тощо) частки (зазначити частку: – 1/2, –1/4 тощо) об'єкта нерухомого майна?

Чи відповідає виконана оцінка нерухомого майна (зазначити об'єкт) вимогам нормативно-правових актів з оцінки майна, методології, методам, оціночним процедурам?

На вирішення **будівельно-технічної експертизи** при розслідуванні незаконного збагачення можуть бути поставлені такі питання:

Чи відповідає розроблена проектно-кошторисна документація вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва (ДБН, СНиП тощо)?

Чи відповідають виконані будівельні роботи проектній документації та вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва? Якщо не відповідають, то в чому полягають невідповідності?

Чи відповідають об'єкти (будівлі, споруди тощо) проектно-технічній документації на їх будівництво (ремонт, реконструкцію) та вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва. Якщо не відповідають, то в чому полягають невідповідності?

Який перелік та об'єми фактично виконаних будівельних робіт з будівництва (ремонт, реконструкції)?

Яка вартість фактично виконаних робіт з будівництва (ремонт, реконструкції) об'єктів?

Чи відповідають обсяги та вартість фактично виконаних робіт з будівництва (ремонт, реконструкції) об'єктів обсягам та вартості, визначеним проектно-кошторисною або первинною звітною документацією з будівництва?

Який вид будівництва (нове будівництво, реконструкція, капітальний ремонт тощо) фактично виконаний на об'єкті?

Чи є об'єкт (результат виконання робіт) нерухомим майном?

Який ступінь будівельної готовності незавершеного будівництвом об'єкта?

Яка група капітальності (категорія складності, ступінь вогнестійкості) об'єкта?

Який технічний стан (ступінь фізичного зношення) об'єкта нерухомого майна (будівлі, споруди тощо)?

Яке функціональне призначення приміщень? Чи належать приміщення будинку до нежитлових (допоміжних)?

Чи належить будівля за архітектурним вирішенням (стилем) до категорії культових споруд: храмів, церковних споруд? (Зазначене питання може вирішуватись шляхом проведення комплексної експертизи із залученням відповідних фахівців.)

Оціночно-земельною експертизою вирішуються такі питання:

Яка вартість (ринкова, ліквідаційна, спеціальна, інвестиційна тощо) земельної ділянки?

Яка вартість (ринкова, ліквідаційна, спеціальна, інвестиційна тощо) частки (зазначити частку: $-1/2, -1/4$ тощо) земельної ділянки?

Яка вартість права користування (постійного користування, оренди тощо) земельною ділянкою?

Чи відповідає виконана оцінка земельної ділянки (або права користування земельною ділянкою) вимогам нормативно-правових актів з оцінки майна, методології, методам, оціночним процедурам?

Вартість транспортних засобів встановлюється за допомогою **автотоварознавчої та транспортно-товарознавчої експертизи**, які відносяться до класу товарознавчих експертиз.

На вирішення цих експертиз можуть бути поставлені такі питання:

Яка ринкова вартість КТЗ (зазначаються його марка, модель і державний реєстраційний номер) на дату оцінки (зазначається дата, на яку визначається його вартість)?

Яка ринкова вартість сільськогосподарської та будівельної техніки?

Яке значення становить величина втрати товарної вартості КТЗ на дату оцінки (зазначається дата, на яку оцінюється його вартість)?

Чи укомплектовано КТЗ відповідно до нормативно-технічної документації підприємства-виробника? Якщо ні, то в чому саме полягає неуккомплектованість?

Яка дата виготовлення даного КТЗ (його складової)?

До якого типу належить даний двигун, які його основні характеристики?

Яке значення становить коефіцієнт фізичного зносу складових зазначеного КТЗ?

Яке значення становить процентний показник ринкової вартості КТЗ?

Яким характеристикам (у тому числі типу) відповідає КТЗ згідно з Українським класифікатором товарів зовнішньоекономічної діяльності?

8. Проблеми розмежування підстав для початку досудового розслідування...

Оскільки факти незаконне збагачення зазвичай розслідуються одночасно з фактами декларування недостовірної інформації, при розслідуванні цього кримінального правопорушення призначаються експертизи, спрямовані на дослідження електронної декларації та факту її подання (комп'ютерно-технічна експертиза, технічна експертиза документів, експертиза телекомунікаційних систем та засобів). Детальніше про завдання та питання, які вирішуються цими експертизами див. в розділі «Розслідування декларування недостовірної інформації».

8. Проблеми розмежування підстав для початку досудового розслідування за фактами незаконного збагачення та подання позовів про визнання необґрунтованими активів та стягнення їх у дохід держави³⁰⁵

Законом України від 31.10.2019 № 263-ІХ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» запроваджено в Україні новий інститут визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави. Закон набрав чинності 28.11.2019 року.

Згідно ч. 4 ст. 23 ЦПК України, абз. 2 ч. 1 ст. 34 ЦПК України, ч. 1 ст. 3, абз. 2 ч. 1 статті 4 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» справи про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави розглядаються колегіально Вищим антикорупційним судом у складі трьох суддів (окрім справ, відповідачем в яких є суддя чи працівник апарату Вищого антикорупційного суду).

Позов про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави подається та представництво держави в суді здійснюється прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. У справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення

³⁰⁵ Огляд законодавства. URL: https://hcac.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/hcac/statistics/reviews/07.2020.pdf

в дохід держави щодо активів працівника Національного антикорупційного бюро України, прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури чи активів, набутих іншими особами в передбачених цією статтею випадках, звернення до суду та представництво держави в суді здійснюються прокурорами Генеральної прокуратури України за дорученням Генерального прокурора. Представництво інтересів держави у суді у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави здійснюється прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, а у визначених законом випадках – прокурорами Офісу Генерального прокурора в порядку та на підставах, визначених ЦПК України.

Позов про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави може бути пред'явлено до особи, яка, будучи особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, набула у власність активи та/або до іншої фізичної чи юридичної особи, яка набула у власність такі активи за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або якщо особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними.

Позов пред'являється щодо:

- активів, набутих після дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів», якщо різниця між їх вартістю і законними доходами особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, **встановленого законом на день набрання чинності зазначеним Законом**, але не перевищує межу, встановлену статтею 368–5 Кримінального кодексу України;
- активів, набутих після дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядуван-

8. Проблеми розмежування підстав для початку досудового розслідування...

ня, і покарання за набуття таких активів», якщо різниця між їх вартістю і законними доходами особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день набрання чинності зазначеним Законом, а кримінальне провадження за статтею 368–5 Кримінального кодексу України, предметом злочину в якому були ці активи, закрите на підставі пунктів 3, 4, 5, 8, 10 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України і відповідне рішення набуло статусу остаточного;

- доходів, отриманих від активів, зазначених в абзацах другому та третьому цієї частини.

Для визначення вартості активів, зазначених у частині другій цієї статті, застосовується вартість їх набуття, а у разі їх набуття безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, мінімальна ринкова вартість таких або аналогічних активів на дату набуття.

Прожитковий мінімум для працездатних осіб станом на 28.11.2019 р. (дату набрання чинності Законом) становить 2007 грн. Тому різниця між доходами і активами для пред'явлення позову повинна бути не менше 1 003 500 грн. При цьому на кожен рік порогова сума для притягнення до відповідальності за незаконне збагачення різна. В 2024 році вона становить 9 841 000 грн.

Щодо інших років, то Податкова соціальна пільга становила у 2020 році становить 1051 грн. Отже, для цілей статті 368–5 Кримінального кодексу України активи особи повинні перевищувати її законні доходи у 2020 році – на 6 831 500 грн. У 2021 році податкова соціальна пільга становила $2270 * 50\% = 1135$ грн., поріг ст. 368–5 у 2021 році становив 7 377 500 грн.

На 2022 рік податкова соціальна пільга становила 2481 грн. $* 50\% = 1240,5$ грн., отже поріг ст. 368–5 у 2022 році становив 8 063 250 грн.

При визначенні різниці між вартістю набутих активів і законними доходами відповідно до частини другої цієї статті не враховуються активи, враховані при кваліфікації діяння у триваючому кримінальному провадженні за статтею 368–5 Кримінального кодексу України, у рішенні про закриття кримінального провадження, крім випадків його закриття на підставі пунктів 3, 4, 5, 8, 10 частини першої статті 284

Кримінального процесуального кодексу України, або у вироку суду за зазначеною статтею Кримінального кодексу України, які набрали законної сили.

Для таких позовів встановлена позовна давність 4 роки, перебіг якої починається від дня набуття оспорюваних активів відповідачем.

Суд визнає необґрунтованими активи, якщо судом на підставі поданих доказів не встановлено, що активи або грошові кошти, необхідні для придбання активів, щодо яких поданий позов про визнання їх необґрунтованими, були набуті за рахунок законних доходів. У справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави позивач зобов'язаний навести у позові фактичні дані, які підтверджують зв'язок активів з особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та їх необґрунтованість, тобто наявність визначеної частиною другою статті 290 ЦПК України різниці між вартістю таких активів та законними доходами такої особи. У разі визнання судом достатньої доведеності зазначених фактів на підставі поданих позивачем доказів спростування необґрунтованості активів покладається на відповідача.

Крім того повноваженнями щодо вжиття заходів щодо виявлення необґрунтованих активів та збору доказів їх необґрунтованості наділені Національне антикорупційне бюро України та Спеціалізована антикорупційна прокуратура, а у визначених законом випадках – Державне бюро розслідувань та Генеральна прокуратура України. Забезпечувати розшук таких активів може АРМА.

Так, суб'єкти звернень у справах **про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави**. Суб'єкти звернень у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави відповідно до повноважень, визначених Цивільним процесуальним кодексом України: прокурор Офісу Генерального прокурора, прокурор Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, орган прокуратури в особі його керівника; Директор ДБР (або особа, яка виконує його повноваження), його уповноважений заступник, директори територіальних управлінь ДБР (або особи, що виконують їх повноваження) або їх уповноважені заступники. Звернення складається у письмовій формі а також підписується особисто суб'єктом звернення.

Розгляд звернень у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави. АРМА забезпечує виконання

8. Проблеми розмежування підстав для початку досудового розслідування...

звернень у найкоротший можливий строк, але не пізніше ніж протягом трьох робочих днів з дня його надходження, або в інший більш тривалий строк, зазначений у зверненні. АРМА здійснює заходи з виявлення, розшуку активів, виходячи зі змісту звернення, у межах визначених Законом повноважень та з урахуванням ступеня фактичного доступу до джерел даних, що знаходяться у розпорядженні третіх осіб. Розгляд, прийняття рішення за інформацією, викладеною у відповіді, здійснюються у визначеному законодавством України порядку суб'єктом, за зверненням якого складено таку відповідь.

Після розшуку активів у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави позов забезпечується, зокрема, накладенням арешту на активи, які є предметом спору, чи інші активи відповідача, які відповідають їх вартості. Суд може прийняти рішення про накладення арешту на активи, які є предметом спору у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, чи на інші активи відповідача, які відповідають вартості оспорюваних активів, із заборорою користування у виняткових випадках з метою забезпечення збереження таких активів та їх економічної вартості.

Заява про забезпечення позову шляхом накладення арешту на активи, які є предметом спору у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, чи на інші активи відповідача, які відповідають вартості оспорюваних активів, розглядається судом не пізніше трьох днів з дня її надходження у судовому засіданні з повідомленням сторін. Суд може прийняти рішення про розгляд такої заяви без повідомлення відповідача, у разі якщо позивач у заяві наведе у достатньому обсязі дані про те, що внаслідок такого повідомлення ефективність заходу забезпечення позову може бути поставлена під загрозу.

Активи, вартість яких дорівнює або перевищує 200 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня відповідного року, які є предметом спору у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави і на які накладено арешт із заборорою користування, передаються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності – судом Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, для здійснення визначених законом заходів з управління ними. Суд зобов'язаний розглянути зазначене

питання у судовому засіданні з повідомленням відповідача. З 1 січня 2024 року мінімальна зарплата становить 8000 грн., тому вартість активів для вирішення питання їх передачі до АРМА повинна становити не менше 1 600 000 грн.

Активи, визнані судом необґрунтованими, стягуються в дохід держави. Якщо суд визнає необґрунтованими частину активів, в дохід держави стягується частина активів відповідача, яка визнана необґрунтованою, а у разі неможливості виділення такої частини – її вартість. У разі неможливості звернення стягнення на активи, визнані необґрунтованими, на відповідача покладається обов'язок сплатити вартість таких активів або стягнення звертається на інші активи відповідача, які відповідають вартості необґрунтованих активів.

Найсвіжіша позиція Верховного Суду викладена в постанові колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 4 жовтня 2023 року у справі № 991/2396/22: *Касаційний суд зауважує, що законодавець окремо не урегулював ті випадки, за яких необґрунтовані активи набуваються двома або більше особами (тобто, має місце множинність осіб). Стаття 541 ЦК України, за відсутності окремого правового регулювання, поширюється на стягнення необґрунтованих активів у дохід держави чи вартості таких активів. Законом не встановлено випадків виникнення солідарного зобов'язання для стягнення необґрунтованих активів у дохід держави чи вартості таких активів. Тому Суд прийняв рішення змінити у резолютивній частині рішення, виклавши абзац третій у такій редакції: «Стягнути із ОСОБА_1 у дохід держави вартість необґрунтованих активів у сумі 1 185 341,16 грн. Стягнути із ОСОБА_2 у дохід держави вартість необґрунтованих активів у сумі 1 185 341,16 грн». В іншій частині рішення Вищого антикорупційного суду від 18 жовтня 2022 року та постанову Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 10 травня 2023 року залишити без змін³⁰⁶. У цьому випадку було змінено суму (з 2 370 682,32 грн на 1 185 341,16 грн) та спосіб погашення заборгованості (з солідарного на самостійне).*

Вказаний інститут є доволі складним у реалізації в порядку цивільного судочинства, адже досить багато фактів встановлюються під

³⁰⁶ Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 4 жовтня 2023 року у справі № 991/2396/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114020811>.

8. Проблеми розмежування підстав для початку досудового розслідування... час кримінального провадження. Крім того, в кримінальному провадженні сторона обвинувачення має значно більше засобів для доказування. Ефективність цього інституту, а також необхідність його вдосконалення покаже практика, наразі рано говорити про це, не маючи жодного судового рішення у справах по ст. 268–5 КК.

Питання для самоконтролю

- 1. Дайте криміналістичну характеристику незаконного збагачення.*
- 2. Які особливості виявлення ознак незаконного збагачення та початку кримінального провадження по цих фактах?*
- 3. Назвіть обставини, які підлягають встановленню під час розслідування незаконного збагачення.*
- 4. Які типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування незаконного збагачення?*
- 5. Охарактеризуйте особливості проведення окремих слідчих розшукових дій при розслідуванні незаконного збагачення.*
- 6. З якими органами і якими способами взаємодіють органи досудового розслідування під час розслідування незаконного збагачення?*
- 7. Назвіть судові експертизи, які призначаються під час розслідування незаконного збагачення.*
- 8. Яка роль Національного агентства з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших кримінальних правопорушень у виявленні та розшуку незаконно набутих активів?*

ГЛАВА 8.

РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ДЕКЛАРУВАННЯ (ст. 366-2, 366-3 КК)

1. Криміналістична характеристика декларування недостовірної інформації та неподання декларації

Декларування чиновниками своїх доходів та відповідальність за подання недостовірних відомостей запроваджені в Україні з 26 квітня 2015 року з набуттям чинності Закону України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII «Про запобігання корупції» (далі – Закон № 1700-VII). Декларування недостовірної інформації віднесено до злочинів корупційної спрямованості.

Декларування доходів громадян – зручний інструмент для вирішення питань оподаткування, соціальної політики (надання пільг, субсидій), боротьби з корупцією. Декларування доходів усіма громадянами запроваджено у багатьох країнах світу, що, утому числі, допомагає підтримувати низький рівень корупції. В Україні ж за результатами звітної кампанії 2016 року (за 2015 рік), декларації подавали приблизно 554 тис. фізичних осіб (2,7% зайнятого населення), при цьому у розвинених країнах відсоток декларування становить від 50% зайнятого населення³⁰⁷. Тут мова йде про декларації, які подаються фізичними особами у паперовій формі до ДПС України. Порядок подання таких декларацій регламентується нормами ПК України. Такі декларації можуть подаватися громадянами добровільно за власною ініціативою або ж в обов'язковому порядку фізичні особи-підприємці, самозайняті особи, громадяни, які мають право на податкову

³⁰⁷ Стародуб Д.М. Правове регулювання декларування доходів фізичних осіб: порівняльна характеристика України та країн СНД: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2017. 19 с. С. 1.

1. Криміналістична характеристика декларування недостовірної інформації...

знижку, виїжджають за кордон на постійне місце проживання, у разі прийняття спадщини, здавання майна в оренду тощо. Обов'язкове подання декларацій передбачено і для громадян, які звертаються до органів соціального захисту з заявами на отримання житлової субсидії чи соціальної допомоги.

Для чиновників запроваджено електронне декларування з розміщенням всіх декларацій на сайті НАЗК. Публічне декларування доходів чиновників покликане перш за все допомогти в боротьбі з корупцією. За даними НАЗК за 2015 рік було прийнято 107212. За 2016 рік – 892 359 електронних документів». За 2017 рік – 816 509 декларацій, за 2018–823 тис. декларацій, 2019–909 тис. декларацій, 2020–792 тис. декларацій. У зв'язку з повномасштабним вторгненням росії на територію України декларування було відстрочено на певний час. За 2021–2022 роки декларації подавались до 31 січня 2024 року, за 2023 рік – до 31 березня 2024 року. За 2021 рік подано 656 тис. декларацій, за 2022 рік – 649 тис. декларацій.

Зменшення кількості декларацій може означати те, що для частини суб'єктів декларування збережено право подавати декларації після закінчення воєнного стану, зокрема подання декларацій відтерміновано для більшості військовослужбовців, полонених, інтернованих, осіб, які перебувають на тимчасово окупованих територіях, на лікуванні внаслідок поранення тощо, а також членів сімей зазначених осіб.

Нагадаємо, що раніше відповідальність за декларування недостовірної інформації була передбачена в ст. 366–1 КК³⁰⁸, проте вказана стаття була виключена одночасно з доповненням КК ст. 366–2 та 366–3 Законом від 4 грудня 2020 року № 1074-ІХ, який набув чинності 30.12.2020 року. Відповідно справи за ст. 366–1 були закриті, а нові справи за декларування недостовірної інформації чи неподання декларації можуть бути розпочаті за вчинення відповідних кримінальних правопорушень після 30 грудня 2020 року.

³⁰⁸ Статтю 366–1 «Декларування недостовірної інформації» КК визнано неконституційною Рішенням Конституційного Суду України від 27.10.2020 № 13-р/2020 у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України та виключено з цього Кодексу на підставі Закону України від 04.12.2020 № 1074-ІХ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування».

Отже кримінальна відповідальність у сфері декларування наразі встановлена за вчинення після 30 грудня 2020 року неподання декларації або декларування недостовірної інформації. Ці діяння є нетяжкими злочинами (ст. 12 КК).

Отже кримінальна відповідальність за декларування недостовірної інформації передбачена ст. 366–2 КК для суб'єктів декларування, які зобов'язані подавати електронні декларації відповідно частин першої та другої статті 45 Закону України «Про запобігання корупції» за умисне внесення завідомо недостовірних відомостей, якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму від 500 до 2000 прожиткових мінімумів для працездатних осіб (за ч. 1) або понад 2000 прожиткових мінімумів для працездатних осіб (ч. 2).

Тут слід звернути увагу, що якщо в інших статтях використовувалась конструкція неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (які для кримінального процесу становлять 50% прожиткового мінімуму для працездатних осіб), то тут вже йде мова про прожиткові мінімуми для працездатних осіб, що на 2024 рік становить 3028 грн. Отже для притягнення до кримінальної відповідальності сума умисно внесених недостовірних відомостей має складати від 1 514 000 грн. у 2024 році.

Інформація про всіх осіб, які вчинили корупційні правопорушення та правопорушення, пов'язані з корупцією (до яких віднесено декларування недостовірної інформації) вноситься до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення³⁰⁹, який на сьогодні адмініструється НАЗК.

Кримінальні правопорушення у сфері декларування є правопорушенням, пов'язаним з корупцією, оскільки за їх вчинення передбачена адміністративна або кримінальна відповідальність. З декларуванням недостовірної інформації тісно пов'язане і незаконне збагачення, кримінальна відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 368–5 КК, оскільки відповідно до ст. 51–3 Закону № 1700-VII повна перевірка декларації передбачає, серед іншого, перевірку наявності ознак незаконного збагачення. У більшості випадків ознаки незаконного збагачення виявляються саме під час перевірки поданих декларацій.

³⁰⁹ Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні правопорушення URL: <http://corrupt.informjust.ua/main/result?fo=&number=&dataAdjudication=&numberAdjudication=&dataDisciplinary=&numberDisciplinary=&sphere=&codex=>

1. Криміналістична характеристика декларування недостовірної інформації...

Крім того, за декларування передбачена адміністративна відповідальність, а тому слід розрізняти випадки, коли таке декларування є злочином, а коли – адміністративним правопорушенням³¹⁰.

Отже відповідно до ст. 172–6 КУпАП:

Несвоєчасне подання без поважних причин декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, – тягне за собою накладення штрафу від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента або про суттєві зміни у майновому стані – тягне за собою накладення штрафу від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі ж порушення, – тягнуть за собою накладення штрафу від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією доходу чи винагороди та з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком на один рік.

Подання завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, – тягне за собою накладення штрафу від однієї тисячі до двох тисяч п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Відповідальність за цією статтею за подання завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, стосовно майна або іншого об'єкта декларування, що має вартість, настає у випадку, якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму від 100 до 500 прожиткових мінімумів для працездатних осіб.

Отже за несвоєчасне неподання декларації без поважних причин передбачено адміністративну відповідальність, тоді як за умисне неподання декларації передбачено кримінальну відповідальність.

У разі зазначені в декларації у 2024 році недостовірних відомостей на суму від 302 800 грн до 1 514 000 грн. особа притягуватиметься до адміністративної відповідальності, якщо ж на більшу суму – до кримінальної.

³¹⁰ Питання притягнення особи до адміністративної відповідальності не охоплюється предметом дослідження.

Особа правопорушника (злочинця). Декларування недостовірної інформації та умисне неподання декларації вчиняється виключно особами, зазначеними в примітці до ст. 366–2 КК – суб'єктом декларування: особами, які відповідно до частин першої та другої статті 45 Закон у України «Про запобігання корупції» зобов'язані подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Коло таких осіб чітко визначене.

Ч. 1 та 2 статті 45 Закону № 1700-VII відсилають до пункту 1, підпунктів «а», «в»-«г» пункту 2 частини першої статті 3, відповідно до яких це:

1) особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування:

а) Президент України, Голова Верховної Ради України, його Перший заступник та заступник, Прем'єр-міністр України, Перший віцепрем'єр-міністр України, віцепрем'єр-міністри України, міністри, інші керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, та їх заступники, Голова Служби безпеки України, Генеральний прокурор, Голова Національного банку України, його перший заступник та заступник, Голова та інші члени Рахункової палати, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Уповноважений із захисту державної мови, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим;

б) народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови;

в) державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування;

г) військові посадові особи Збройних Сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, крім військовослужбовців строкової військової служби, курсантів вищих військових навчальних закладів, курсантів вищих навчальних закладів, які мають у своєму складі військові інститути, курсантів факультетів, кафедр та відділень військової підготовки, особовий склад штатних військово-лікарських комісій;

г) судді, судді Конституційного Суду України, Голова, заступник Голови, члени, дисциплінарні інспектори Вищої ради правосуддя, керівник служби дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя та його заступник, посадові особи секретаріату Вищої ради правосуд-

1. Криміналістична характеристика декларування недостовірної інформації...

дя, Голова, заступник Голови, члени, інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, посадові особи секретаріату цієї Комісії, посадові особи Державної судової адміністрації України, присяжні (під час виконання ними обов'язків у суді);

д) особи рядового і начальницького складу державної кримінально-виконавчої служби, особи начальницького складу служби цивільного захисту, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, особи, які мають спеціальні звання Бюро економічної безпеки України;

е) посадові та службові особи органів прокуратури, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, Бюро економічної безпеки України, дипломатичної служби, державної лісової охорони, державної охорони природно-заповідного фонду, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, і центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику;

є) Голова, заступник Голови Національного агентства з питань запобігання корупції;

ж) члени Центральної виборчої комісії;

з) поліцейські;

и) посадові та службові особи інших державних органів, у тому числі Фонду соціального страхування України та Пенсійного фонду, органів влади Автономної Республіки Крим;

і) члени державних колегіальних органів, у тому числі уповноважені з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель;

ї) Керівник Офісу Президента України, його Перший заступник та заступники, уповноважені, прес-секретар Президента України;

й) Секретар Ради національної безпеки і оборони України, його помічники, радники, помічники, радники Президента України (крім осіб, посади яких належать до патронатної служби та які обіймають їх на громадських засадах);

к) члени правління Фонду соціального страхування України, Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, Пенсійного фонду, Наглядової ради Пенсійного фонду;

л) службовці Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку;

2) особи, які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування:

а) посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені у пункті 1 частини першої цієї статті, члени Ради Національного банку України (крім Голови Національного банку України), особи, які входять до складу наглядової ради державного банку, державного підприємства або державної організації, що має на меті одержання прибутку, господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, члени Ради нагляду за аудиторською діяльністю Органу суспільного нагляду за аудиторською діяльністю, які не є особами, зазначеними у пункті 1 частини першої цієї статті, посадові особи та інспектори Інспекції із забезпечення якості Органу суспільного нагляду за аудиторською діяльністю, члени Ради Аудиторської палати України, посадові особи Аудиторської палати України та працівники комітету з контролю якості аудиторських послуг Аудиторської палати України та комітетів з контролю якості аудиторських послуг професійних організацій аудиторів та бухгалтерів, Голова, заступники Голови, інші члени Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти, крім обраних з числа здобувачів вищої освіти та представників всеукраїнських об'єднань організацій роботодавців, а також посадові особи секретаріату Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти;

в) представники громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів, експертів відповідної кваліфікації, інші особи, які входять до складу конкурсних та дисциплінарних комісій, утворених відповідно до Закону України «Про державну службу», Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», інших законів (крім іноземців-нерезидентів, які входять до складу таких комісій), Громадської ради доброчесності, утвореної відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», і при цьому не є особами, зазначеними у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої цієї статті;

г) особи, визнані такими, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархами) відповідно до Закону України «Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну або політичну вагу в суспільному житті (олігархів)»;

1. Криміналістична характеристика декларування недостовірної інформації...

г) голови та члени медико-соціальних експертних комісій, а також голови, їх заступники, члени та секретарі позаштатних постійно діючих військово-лікарських і лікарсько-льотних комісій, які при цьому не є особами, зазначеними у пункті 1 частини першої цієї статті.

Так, кримінальної відповідальності для подання недостовірних відомостей для декларацій кандидатів на посади не передбачено.

Предмет безпосереднього злочинного посягання чітко визначено в ст. 366–2 та 366–3 КК – декларація особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

На жаль, ні в законах, ні в підзаконних актах не дається визначення цього документа. У науковій літературі пропонується таке визначення: декларація особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування – це офіційний документ, що подається: особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; особами, які претендують на заняття чи обрання на такі посади; особами, які звільняються з цих посад, компетентному органу, у встановлені законодавством строки, на підставі яких здійснюється моніторинг способу життя декларанта та фінансова перевірка його доходів, витрат і зобов'язань фінансового характеру³¹¹.

Декларація подається шляхом заповнення на офіційному веб-сайті НАЗК та скріплення її електронним цифровим підписом, тому вона є електронним документом. Всі подані декларації включаються до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що формується та ведеться НАЗК³¹².

Законодавство виділяє різні типи декларацій. Від типу декларації залежить звітний період, за який вона подається, та строк її подання.

Передбачено чотири основні типи декларацій:

1) щорічна декларація, яка подається у період з 00 годин 00 хвилин 01 січня до 00 годин 00 хвилин 01 квітня року, наступного за звітним роком. Така декларація охоплює звітний рік (період з 01 січня до 31 грудня включно), що передує року, в якому подається декларація, та містить інформацію станом на 31 грудня звітного року;

³¹¹ Бондаренко О.С. Предмет злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2016. 20 с. С. 5.

³¹² Топорецька З.М. Криміналістична характеристика незаконного збагачення. *Криміналістика і судова експертиза*. 2019. № 64. С. 305–319. <https://doi.org/10.33994/kndise.2019.64.27>.

2) декларація суб'єкта декларування, який припиняє діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, що подається не пізніше дня такого припинення. Якщо припинення зазначених функцій відбулося з ініціативи роботодавця, декларація подається не пізніше двадцяти робочих днів з дня, коли суб'єкт декларування дізнався чи повинен був дізнатися про таке припинення.

Декларація суб'єкта декларування, який припиняє діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, охоплює період, який не був охоплений деклараціями, раніше поданими таким суб'єктом декларування, та містить інформацію станом на останній день такого періоду. Останнім днем такого періоду є день, що передує дню подання декларації. Під раніше поданими деклараціями розуміються як декларації, що були подані до Реєстру відповідно до Закону, так і декларації, що були подані відповідно до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції»;

3) декларація суб'єкта декларування, який припинив діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, що подається до 00 годин 00 хвилин 01 квітня року, наступного за звітним роком, у якому було припинено таку діяльність. Така декларація охоплює звітний рік (період з 01 січня до 31 грудня включно), що передує року, в якому подається декларація, та містить інформацію станом на 31 грудня звітного року;

4) декларація суб'єкта декларування, який є особою, що претендує на зайняття посад, зазначених у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 Закону, що подається до призначення або обрання особи на посаду. Така декларація охоплює звітний рік (період з 01 січня до 31 грудня включно), що передує року, в якому особа подала заяву на зайняття посади (участь у конкурсі), якщо інше не передбачено законодавством, та містить інформацію станом на 31 грудня звітного року.

Проте, виходячи з примітки до ст. 366–2 КК: суб'єктами декларування (в цілях притягнення до кримінальної відповідальності) є особи, які відповідно до частин першої та другої статті 45 Закону України «Про запобігання корупції» зобов'язані подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у зв'язку з цим предметом безпосереднього злочинного посягання є лише декларації 1–3: (щорічна декларація; декларація суб'єкта декларування, який припиняє діяльність, пов'язану з вико-

1. Криміналістична характеристика декларування недостовірної інформації...

нанням функцій держави або місцевого самоврядування, що подається не пізніше дня такого припинення і охоплює період, не охоплений раніше поданими деклараціями; декларація суб'єкта декларування, який припинив діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, що подається до 31 березня наступного року після звільнення і охоплює попередній звітний рік).

Для притягнення до відповідальності за умисне неподання декларації необхідно врахувати виключення з цих чітких строків зроблено у 2022 році у зв'язку з повномасштабними військовими діями росії на території нашої держави. Це слід враховувати під час початку кримінального провадження за ст. 366–3 КК. Так, на період воєнного стану декларації за 2021 та 2022 можна було подати до 31 січня 2024 року. Декларацію за 2023 рік необхідно було подати до 31 березня 2024 року включно. Крім того, слід врахувати, що наразі є виключення на період воєнного стану для окремих категорій осіб, а тому вони не можуть бути притягнені за умисне неподання декларації до кримінальної відповідальності.

Змістом декларації є інформація, яка подається декларантом. Вона вказана в ст. 46 Закону № 1700-VII.

Спосіб вчинення кримінального правопорушення. Ст. 366–2 та 366–3 передбачає кримінальну відповідальність за:

- умисне неподання суб'єктом декларування зазначеної декларації;
- декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації.

Початок кримінального провадження за ст. 366–2 та 366–3 КК не виключає можливості, а зазвичай є передумовою для притягнення особи до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення – за умови наявності у вчиненому всіх ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368–5 КК.

Умисне неподання декларації полягає у тому, що особа, яка зобов'язана подавати декларацію, умисно її не заповнює і не подає.

Оскільки злочин вчиняється шляхом бездіяльності, підготовчих дій для його вчинення злочинець зазвичай не вчиняє, проте може передбачати завчасне вчинення дій, спрямованих на приховання факту умисного вчинення кримінального правопорушення. Приховання можуть відбуватися шляхом організації службовою особою відряджень, відпустки на період необхідності подання декларації; створення уявлення, що неподання виникло у зв'язку з несправністю комп'ютерної системи, несвоєчасністю отримання електронного цифрового під-

пису, неможливості подати декларацію у зв'язку з поганою роботою сайту НАЗК. До речі, чи не щороку у зв'язку з великим навантаженням на сайт в останні дні подання декларацій, він дійсно не працює³¹³.

Зазвичай не викликає труднощів виявлення та встановлення факту неподання декларації, проблема з доведенням умисного її неподання.

Наприклад, як зазначив Верховний Суд, подання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», у паперовій формі, з огляду на релігійні переконання та мотиви, а не в електронному виді шляхом заповнення на офіційному вебсайті Національного агентства з питань запобігання корупції за формою, що визначається цим агентством, не свідчить про відсутність у діянні цієї особи прямого умислу на неподання вказаної декларації³¹⁴.

Тут також виникає проблема, якщо особа подасть декларацію після початку кримінального провадження, то чи вважатиметься вона такою, що подала декларацію несвоєчасно і чи підлягатиме закриттю кримінальне провадження з притягненням особи до адміністративної відповідальності.

Строки подання декларацій, як зазначено нами вище, залежать від типу декларації. За несвоєчасне подання декларації передбачено адміністративну відповідальність. Тому слід дослідити порядок перевірки своєчасності подання декларацій НАЗК.

Відповідно до ст. 51–2 Закону № 1700-VII роботодавці зобов'язані контролювати своєчасність подання декларацій їх працівниками або особами, які раніше працювали у них та повідомляти НАЗК про випадки неподання чи несвоєчасного подання таких декларацій. На НАЗК покладено контроль за своєчасністю подання декларацій відповідно до ст. 51–1 Закону № 1700-VII.

Перевірка своєчасності подання декларацій НАЗУ здійснюється шляхом пошуку даних у Реєстрі. Якщо за результатами контролю встановлено, що суб'єкт декларування не подав декларацію, Національне агентство письмово повідомляє такого суб'єкта про факт не-

³¹³ Сайт НАЗК не працює. Чинovníки не можуть подати декларації URL: <http://www.expres.ua/news/2018/03/22/288657-sayt-nazk-ne-pracyuye-chynovnyky-ne-mozhut-podaty-deklaraciyi>.

³¹⁴ Постанова ОП ККС ВС від 04 грудня 2023 року у справі № 991/5479/22 (провадження № 51–3444кмо23)

1. Криміналістична характеристика декларування недостовірної інформації...

подання декларації, і суб'єкт декларування повинен протягом десяти днів з дня отримання такого повідомлення подати декларацію в порядку, визначеному частиною першою статті 45 цього Закону.

Одночасно Національне агентство письмово повідомляє про факт неподання декларації спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції, а також керівнику державного органу, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, їх апарату, юридичної особи публічного права про факт неподання декларації відповідним суб'єктом декларування.

За наявності ознак адміністративного правопорушення уповноважена особа Національного агентства складає протокол про адміністративне правопорушення у встановленому законодавством порядку, який за рішенням НАЗК направляється до суду (в частині правопорушень, вчинених службовими особами, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище). Щодо інших осіб уповноваженими складаються протоколи є органи Національної поліції (ст. 255 КУпАП).

Якщо ж суб'єкт декларування не подасть декларацію в десятиденний строк з моменту повідомлення НАЗК, він вважається таким що не подав декларацію. Залежно від підстав її неподання він уже може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за ст. 366–3 КК.

Другим видом кримінального правопорушення є декларування за відомо недостовірних відомостей.

Як зазначено в примітці до ст. 366–2 КК відповідальність за цією статтею за подання суб'єктом декларування за відомо недостовірних відомостей у декларації стосовно майна або іншого об'єкта декларування, що має вартість, настає у випадку, якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму понад 500 прожитковий мінімумів для працездатної особи, тобто від 1 514 000 грн. у 2024 році.

Цей спосіб вчинення кримінального правопорушення, як правило, передбачає готування до його вчинення, яке здійснюється різними способами: завчасне приховання частини майна шляхом переоформлення на родичів і не зазначення його в декларації у зв'язку з вибуттям з власності; придбання майна на інших юридичних чи фізичних осіб і оформлення права користування ним; придбання майна за заниженою вартістю.

Вчинення кримінального правопорушення здійснюється шляхом не зазначення частини майна (особливо того, яке знаходиться за кор-

доном); умисного заниження реальної вартості майна; зазначення в декларації, що особі невідома вартість майна; зазначення, що член сім'ї не надав інформацію; зазначення в декларації більших доходів, ніж є насправді (виграшів у лотерею, отримання страхових виплат, декларування готівкових коштів у більшому розмірі, ніж є насправді тощо).

Встановлення надання недостовірної інформації щодо об'єктів, які не мають вартості, не є проблемою, оскільки така інформація спростовується наявними документами (наприклад, інформація щодо того, що особа є засновником у певних юридичних особах, працює за сумісництвом, членство в певних організаціях).

Не зазначення інформації про певні об'єкти в декларації (у тому числі і ті, які мають матеріальне вираження) вважається поданням недостовірної інформації. При цьому, встановити факти неподання такої інформації можливо щодо інформації, яка зазначена в реєстрах на території України (нерухоме майно, транспортні засоби, засновники юридичних осіб тощо). Складніше виявити неподання інформації щодо об'єктів нерухомого майна за кордоном та рухомого майна: готівкових коштів, ювелірних цінностей, антикваріату тощо.

Часто проблеми виникають з правильністю оцінки вартості об'єктів для встановлення фактів недостовірності надання інформації щодо об'єктів, які мають вартість. За загальним правилом інформація про вартість відповідного майна повинна вказуватись на дату набуття права власності на нього (як зазначено в документі, на підставі якого було набуто право власності) у грошовій одиниці України або на дату набуття майна у володіння чи користування, якщо не йдеться про власність. При цьому вартість об'єктів декларування, що перебувають у володінні чи користуванні суб'єкта декларування або члена його сім'ї, зазначається у випадку, якщо вона відома суб'єкту декларування або повинна була стати відомою внаслідок вчинення відповідного правочину.

Правила відображення в декларації вартості майна мають особливості залежно від типу майна:

- для об'єктів нерухомості зазначається як вартість на дату набуття об'єкта у власність, володіння або користування, так і вартість відповідно до останньої проведеної оцінки. Якщо вартість на дату набуття об'єкта на певному праві не відома суб'єкту декларування і вона не може бути визначена на під-

1. Криміналістична характеристика декларування недостовірної інформації...

ставі правовстановлюючих документів, або ж оцінка не проводилась чи її результати невідомі суб'єкту декларування, він зазначає, що йому не відомо цю інформацію;

- вартість цінного рухомого майна відображається станом на дату його набуття у власність, володіння або користування;
- вартість транспортних засобів відображається станом на дату його набуття у власність, володіння або користування;
- вартість цінних паперів відображається відповідно до їх номінальної вартості;
- вартість корпоративних прав відображається у грошовому вираженні станом на дату їх набуття або – якщо проводилася грошова оцінка таких прав і результати оцінки відомі суб'єкту декларування – відповідно до результатів такої оцінки;
- вартість подарунків у формі, іншій ніж грошова, відображається станом на дату їх отримання суб'єктом декларування або членом його сім'ї;
- вартість нематеріальних активів відображається станом на дату виникнення права власності на такий актив.

Якщо об'єкт перебуває у спільній сумісній (тобто без поділу на частки) власності суб'єкта декларування та/або членів його сім'ї, то зазначається вартість всього об'єкта декларування. Якщо об'єкт перебуває у спільній частковій власності суб'єкта декларування та/або членів його сім'ї, то зазначається сумарна вартість відповідних часток у власності на об'єкт, які належать суб'єкту декларування та/або члену його сім'ї, якщо останній надав таку інформацію або якщо вона відома суб'єкту декларування.

Приховання кримінального правопорушення зазвичай здійснюється шляхом вказівки, що інформація невідома суб'єкту декларування або ж особа посилається на те, що член сім'ї надав недостовірну інформацію, а особа про це не знала. Приховання інформації може здійснюватися і шляхом приховання майна через припинення користування ним на кінець звітного року. Зокрема, більшість об'єктів декларування (а саме: нерухомість, об'єкти незавершеного будівництва, цінне рухоме майно, транспортні засоби, цінні папери, корпоративні права, юридичні особи, кінцевим бенефіціарним власником (контролером) яких є суб'єкт декларування або члени його сім'ї, нематеріальні активи, грошові активи, фінансові зобов'язання, членство в громадських об'єднаннях або входження до їхніх органів) декларується відповідно до їх наявності

станом на останній день звітного періоду. Наприклад, при поданні щорічної декларації, якщо зазначені об'єкти станом на 31 грудня попереднього року не перебувають у володінні, користуванні або власності суб'єкта декларування або членів його сім'ї, то вони не повинні відображатися в декларації, навіть якщо вони перебували на такому праві упродовж певного часу у звітному періоді. Це не стосується доходів, у тому числі подарунків, які були отримані (нараховані) у звітному періоді, видатків та правочинів, вчинених у звітному періоді, посади чи роботи, що виконувалися за сумісництвом.

Особа може самостійно (без звернення до НАЗК) один раз подати виправлену декларацію упродовж 30 днів після подання декларації. У разі самостійного виявлення суб'єктом декларування у декларації недостовірних відомостей після спливу терміну для подання виправленої декларації, передбаченого абзацом першим цієї частини, але до початку проведення Національним агентством повної перевірки цієї декларації, суб'єкт декларування може звернутися до Національного агентства з листом з поясненням причин, що призвели до внесення недостовірних відомостей та неподання виправленої декларації у зазначений термін, додавши підтвердні документи. Подані суб'єктом декларування таким чином відомості мають бути розглянуті Національним агентством під час повної перевірки цієї декларації.

Крім того, у разі притягнення суб'єкта декларування до відповідальності за неподання декларації або в разі виявлення у ній недостовірних відомостей, що підтверджується відповідним рішенням суду, яке набрало законної сили, або рішенням Національного агентства, суб'єкт декларування упродовж 10 днів зобов'язаний подати відповідну декларацію, у тому числі виправлену декларацію з достовірними відомостями.

Типову «слідову картину» складають групи матеріальних та ідеальних слідів кримінального правопорушення.

Основним джерелом інформації є документи, які можна поділити на такі групи:

1) декларація. Декларація розміщується на сайті НАЗК і є електронним документом. Факт наявності чи відсутності декларації на сайті фіксується НАЗК, яке, на запит слідчого, зобов'язане надати таку інформацію. Для встановлення недостовірності інформації необхідне співставлення інформації з декларації та інформації, яка міститься в інших документах, що підтверджують вказану інформацію або ж право

1. Криміналістична характеристика декларування недостовірної інформації...

власності та вартість майна. Недостатньо перевірки декларації правоохоронним органом самостійно в публічному доступі, адже на період воєнного стану ряд декларацій є закритими для публічного доступу.

2) документи НАЗК (акти, висновки, довідки, інші документи, пов'язані зі здійсненням контролю). Відповідно до статті 51–1 Закону Національне агентство проводить щодо декларацій, поданих суб'єктами декларування, такі види контролю: щодо своєчасності подання; 2) щодо правильності та повноти заповнення; 3) логічний та арифметичний контроль. Також Національне агентство проводить повну перевірку декларацій відповідно до цього Закону.

Проведення контролю та перевірки декларацій, а також рішення, прийняті за їхніми результатами, не перешкоджають проведенню досудового розслідування та судового провадження у порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України. Тому перевірка НАЗК не є обов'язковою в кримінальному провадженні про декларування недостовірної інформації і не є єдиним приводом для початку кримінального провадження, проте така попередня перевірка допомагає правоохоронним органам встановити наявність фактів порушень та отримати первинну документально підтверджену інформацію.

3) документи, які підтверджують приналежність особи до категорії осіб, які зобов'язані подавати декларацію. Можуть міститися в документах НАЗК, пов'язаних з перевіркою декларацій або отримуватися окремо від роботодавця особи, яка зобов'язана була подавати таку декларацію. Сюди відносяться, як загальні документи роботодавця, які визначають правовий статус роботодавця та види посад в цьому органі, належність конкретної посади до посад, займаючи які особа зобов'язана подавати декларацію, а також документи щодо конкретної особи (дата призначення на посаду, переведення на іншу посаду, суміщення посад, звільнення, відрядження, відпустки тощо).

4) документи, які підтверджують викладену в декларації інформацію: копії документів, які підтверджують право власності дату придбання та вартість майна, документи, які підтверджують членство в певних організаціях, установчі документи юридичної особи, які підтверджують, що особа є засновником чи власником юридичної особи тощо). Такі документи може надати сама особа до НАЗК під час повної перевірки ним декларацій разом зі своїми поясненнями. Крім того, така інформація може бути отримана з різних державних реєстрів від державних органів за запитом правоохоронних органів.

5) інші документи. Будь-які документи, які підтверджують чи спростовують факти вчинення кримінального правопорушення. Наприклад, документи, що підтверджують несправність комп'ютерної техніки, відсутність інтернету чи інші причини неможливості подання декларації, які не залежать від волі особи, яка зобов'язана була її подати;

Джерелами ідеальних слідів кримінального правопорушення є люди. Насамперед це колеги декларанта, у тому числі і ті, що також зобов'язані подавати декларацію. Вони можуть надати інформацію про те, чи існували причини, які перешкоджали працівникам конкретного органу чи установи подати таку декларацію (чи подали вони декларацію, чи були труднощі з її поданням), а також про ставлення особи до цього обов'язку (наявність умислу на неподання чи подання недостовірної інформації). У спілкуванні з декларантом вони могли отримати інформацію про те, чи планувала особа подавати декларацію, чи вчиняла підготовчі дії, необхідні для її подання: замовила електронний цифровий підпис, зареєструвалася на сайт НАЗК, заповнила «чорновий» варіант декларації. Чи повідомляла особа в розмовах, що не бажає подавати декларацію або планує якимось чином приховати певну інформацію тощо.

Надати інформацію про факти вчинення цього кримінального правопорушення можуть працівники контролюючого органу – НАЗК, які здійснювали перевірку декларації, щодо виявлених ними фактів вчинення правопорушення та встановлених ними обставин його вчинення.

2. Виявлення ознак неподання декларації чи декларування недостовірної інформації. Взаємодія органів досудового розслідування і НАЗК на етапі виявлення фактів вчинення кримінального правопорушення

Відповідно до чинного КПК декларування недостовірної інформації не належить до справ приватного обвинувачення, а тому відповідно до ст. 214 КПК приводами для внесення відомостей про злочин до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) та початку

2. Виявлення ознак неподання декларації чи декларування недостовірної...

досудового розслідування є: – заява (повідомлення) про чинення кримінального правопорушення (як правило надходить від НАЗК, представників ЗМІ чи громадських активістів); – безпосереднє виявлення слідчим, прокурором або судом з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення.

Відповідно до ч. ч. 1, 5 ст. 216 КПК досудове розслідування даного виду злочинів, в залежності від статусу суб'єкта декларування, здійснюють слідчі органів Національної поліції та детективи Національного антикорупційного бюро України. Нагляд за додержанням законів вказаними органами під час проведення досудового розслідування, а також підтримання державного обвинувачення в суді здійснюється органами прокуратури, зокрема Спеціалізованою антикорупційною прокуратурою Генеральної прокуратури України.

Заява та повідомлення про неподання декларації можуть надійти від будь-якої особи, яка виявила, відсутність декларації на сайті НАЗК. Проте така ситуація є складною для розслідування, оскільки особа може не знати випадки, коли декларація є прихованою або коли декларація ще не подана, бо особа має право подати її пізніше у зв'язку з воєнним станом або у випадку, коли окремі декларації на період воєнного стану можуть бути вилучені з публічного доступу. У разі заяви чи повідомлення про декларування недостовірної інформації, то така інформація може бути надіслана зазвичай журналістами за результати проведених ними журналістських розслідувань і також вимагає детальної перевірки.

Більш сприятливою є ситуація, коли кримінальне провадження розпочинається у разі безпосереднього виявлення слідчим, прокурором або судом з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення за матеріалами проведених НАЗК перевірок або за повідомленням НАЗК.

Стаття 51–1 Закону України «Про запобігання корупції» визначає, що Національне агентство проводить щодо декларацій, поданих суб'єктами декларування, такі види контролю:

- 1) щодо своєчасності подання;
- 2) щодо правильності та повноти заповнення;
- 3) логічний та арифметичний контроль.

Національне агентство проводить повну перевірку декларацій.

Відповідно до наказу НАЗК «Про затвердження *Порядку перевірки факту подання суб'єктами декларування декларацій* відповідно

до Закону України «Про запобігання корупції» та повідомлення Національного агентства з питань запобігання корупції про випадки неподання чи несвоєчасного подання таких декларацій» від 20.08.2021 № 539/21³¹⁵. Перевірка факту подання декларацій та повідомлення Національного агентства про випадки неподання чи несвоєчасного подання декларацій покладаються на уповноважений підрозділ (уповноважену особу) з питань запобігання та виявлення корупції відповідного органу, а у разі, якщо Законом не передбачено утворення (визначення) такого підрозділу (особи) – інший структурний підрозділ відповідного органу, визначений керівником (далі – відповідальний підрозділ (особа)).

Відповідальний підрозділ (особа) відповідного органу перевіряє факт подання декларацій суб'єктами декларування у такі строки: 1) щорічні декларації – декларації, які подаються відповідно до частини першої та абзацу другої частини другої статті 45 Закону (щороку та після припинення діяльності (після звільнення) відповідно), – протягом 10 робочих днів з граничної дати подання таких декларацій; 2) декларації при звільненні – декларації, які подаються відповідно до абзацу першого частини другої статті 45 Закону, – протягом 10 робочих днів після спливу строку у 30 календарних днів з дня припинення суб'єктом декларування діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування. Відповідальний підрозділ (особа) відповідного органу перевіряє факт подання декларацій шляхом пошуку та перегляду інформації в публічній частині Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі – Реєстр), на офіційному вебсайті Національного агентства та у випадку встановлення факту неподання чи несвоєчасного подання декларацій суб'єктами декларування згідно повідомляє НАЗК упродовж 3 робочих днів з дня виявлення такого факту.

Якщо за результатами контролю встановлено, що суб'єкт декларування не подав декларацію, НАЗК письмово повідомляє такого суб'єкта про факт неподання декларації, і суб'єкт декларування повинен протя-

³¹⁵ Наказ НАЗК «Про затвердження Порядку перевірки факту подання суб'єктами декларування декларацій відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» та повідомлення Національного агентства з питань запобігання корупції про випадки неподання чи несвоєчасного подання таких декларацій» від 20.08.2021 № 539/21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1303-21#Text>.

2. Виявлення ознак неподання декларації чи декларування недостовірної...

гом 10 днів з дня отримання такого повідомлення подати декларацію. Крім того, повідомлення про факт неподання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, надсилається з урахуванням положень статті 216 Кримінального процесуального кодексу України (Національну поліцію або НАБУ) за чіткою формою, наведеною в додатку 2 до цього Порядку.

Щодо перевірки НАЗК правильності та повноти заповнення декларацій застосовується наказ НАЗК «Про затвердження Порядку проведення контролю щодо повноти заповнення декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» від 31.08.2021 № 553/21³¹⁶. Передбачено первинний та вторинний контроль. Первинний контроль щодо повноти заповнення декларації проводиться шляхом порівняння відображених у декларації відомостей з відомостями інформаційно-телекомунікаційних і довідкових систем, реєстрів, банків даних, у тому числі тих, що містять інформацію з обмеженим доступом, інших джерел інформації. Вторинний контроль проводиться шляхом підтвердження або спростування уповноваженими особами результатів первинного контролю щодо повноти заповнення декларації. За показником ступеня повноти відомостей у декларації формується перелік декларацій від декларації з найвищим показником ступеня повноти відомостей у декларації до декларації з найнижчим показником ступеня повноти відомостей у декларації. Вторинний контроль проводиться, починаючи від декларацій, що мають найвищий показник ступеня повноти відомостей у декларації. Проведення контролю не є перешкодою для проведення повної перевірки відповідної декларації.

За результатами проведення контролю уповноважена особа складає та підписує акт про результати проведення контролю щодо повноти заповнення декларації у двох примірниках, один з яких після погодження відповідно до пункту 3 цього розділу надсилається суб'єкту декларування.

На підставі такого акту НАЗК складає протокол про адміністративне правопорушення, у разі виявлення ознак такого у осіб, щодо яких НАЗК уповноважене складати протоколи. Якщо ж протоколи

³¹⁶ Наказ НАЗК «Про затвердження Порядку проведення контролю щодо повноти заповнення декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» від 31.08.2021 № 553/21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1208-21#Text>.

уповноважені скласти інші органи НАЗК упродовж 5 робочих днів з дня, наступного за днем погодження акта, складає та підписує відповідний обґрунтований висновок щодо виявлення ознак адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, у двох примірниках. Після погодження обґрунтованого висновку його затверджує Голова Національного агентства або заступник Голови Національного агентства. Затверджений обґрунтований висновок разом із відповідними матеріалами надсилається відповідним спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції.

У разі виявлення за результатами проведення контролю ознак корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, за яке передбачено кримінальну відповідальність, уповноважена особа, яка проводила вторинний контроль, упродовж 5 робочих днів з дня, наступного за днем погодження акта, складає та підписує відповідний обґрунтований висновок у двох примірниках. Після погодження обґрунтованого висновку його затверджує Голова Національного агентства або заступник Голови Національного агентства. Затверджений обґрунтований висновок разом із відповідними матеріалами надсилається органу досудового розслідування або прокурору з урахуванням положень статей 216, 480, 480–1, 482–2 КПК.

У разі виявлення за результатами проведення контролю ознак незаконного збагачення, необґрунтованості активів, відображення недостовірних відомостей у декларації про активи, які не були враховані програмними засобами Реєстру під час проведення первинного контролю щодо повноти заповнення декларації, уповноважена особа, яка проводила вторинний контроль, упродовж 3 робочих днів з дня, наступного за днем виявлення таких відомостей, передає таку інформацію та відповідні матеріали до відповідного структурного підрозділу для розгляду питання щодо наявності підстав для проведення повної перевірки декларації.

У разі встановлення за результатами проведення контролю декларації відображення недостовірних відомостей у декларації Національне агентство письмово повідомляє про це керівника відповідного державного органу, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, їх апарату, юридичної особи публічного права, в якому працює відповідний суб'єкт декларування.

Щодо логічного та арифметичного контролю НАЗК змінило підхід до відбору та перевірок декларацій на ризик-орієнтований, який

2. Виявлення ознак неподання декларації чи декларування недостовірної...

дозволить перевірити максимальну кількість поданих декларацій, оптимізувати процес проведення перевірок та підвищити ефективність проведених повних перевірок декларацій силами уповноважених осіб НАЗК. Автоматизована перевірка здійснюватиметься щодо тих декларацій, які мають найменший показник рейтингу ризику та можуть бути перевірені автоматизовано. При цьому не матиме значення посада декларанта. Такий підхід базується на ідентифікації невідповідностей (ризиків) за допомогою логічного та арифметичного контролю (ЛАК), оцінці виявлених ризиків та визначенні показника рейтингу ризику декларації. Це такий собі фільтр з трьох етапів, який допомагає проаналізувати всі декларації та визначити ті з них, які мають найвищий рейтинг ризику та включає: порівняння даних декларації з даними реєстрів; застосування формул «ЛАК»; визначення вагових коефіцієнтів ризиків. Крім того, виявлення у декларації невідповідностей за результатами ЛАК є підставою для проведення повної перевірки такої декларації уповноваженою особою НАЗК.

ЛАК здійснюється наступним чином:

- порівняння даних у декларації з даними реєстрів, банків даних, до яких НАЗК має автоматизований доступ (шляхом звірки таких відомостей);
- виявлені за результатами порівняння даних невідповідності вважаються ідентифікованими ризиками в декларації;
- до даних декларації застосовуються формули, які дозволяють виявити ознаки незаконного збагачення чи необґрунтованості активів, ознаки порушення обмежень щодо одержання подарунків чи сумісництва та суміщення діяльності;
- спрацювання хоча б однієї з формул вважається ідентифікованим ризиком;
- кожен виявлений у декларації ризик має ваговий коефіцієнт.

Сума вагових коефіцієнтів всіх ідентифікованих ризиків є розрахованим показником рейтингу ризику декларації. В такий спосіб здійснюється оцінка ризиків декларації. Усі декларації, до яких застосований ЛАК, ранжуються за значенням показника рейтингу ризику (від більшого до меншого), який враховується при обранні способу перевірки декларації – автоматизовано чи уповноваженою особою НАЗК.

За результатами такої перевірки декларанти отримають в особистому кабінеті Реєстру декларацій довідку, в якій будуть зазначені виявлені невідповідності між даними, вказаними у декларації, та да-

ними реєстрів, банків даних, до яких НАЗК має автоматизований доступ. Отримання такої довідки не дає права на подачу виправленої декларації, вона може бути використана для коректного заповнення декларації наступного періоду або виправлення даних в реєстрах (якщо вони виявились не актуальними).

Повна перевірка декларацій НАЗК.

Крім того, повна перевірка декларацій відповідно до ст. 51–3 проводиться щодо: декларації службових осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, суб'єктів декларування, які займають посади, пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків, перелік яких затверджується Національним агентством. Повній перевірці також підлягають декларації, подані іншими суб'єктами декларування, у разі виявлення в них невідповідностей за результатами логічного та арифметичного контролю. Національне агентство проводить повну перевірку декларації на підставі інформації, отриманої від фізичних та юридичних осіб, із медіа та інших джерел, про можливе відображення у декларації недостовірних відомостей.

Працівники НАЗК здійснюватимуть повну перевірку відібраних декларацій з найвищим показником рейтингу ризику, а також за повідомленнями від фізичних та юридичних осіб, правоохоронних органів, журналістів-розслідувачів, в яких буде вказана інформація про можливе недекларування активів. Повна перевірка в цьому разі буде здійснюватись незалежно від проходження автоматизованої перевірки декларації до цього.

Повна перевірка проводиться відповідно до наказу НАЗК «Про затвердження Порядку проведення повної перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» від 29.01.2021 № 26/21³¹⁷.

Ознаки незаконного збагачення або необґрунтованості активів під час повної перевірки встановлюються шляхом визначення вартості активів, що набуті суб'єктом декларування, та порівняння її з інформацією про отримані таким суб'єктом декларування та членами його сім'ї законні доходи відповідно до декларацій такого суб'єкта декларування та інших відомостей, отриманих під час повної перевірки.

³¹⁷ Наказ НАЗК «Про затвердження Порядку проведення повної перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» від 29.01.2021 № 26/21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0158-21#Text>.

2. Виявлення ознак неподання декларації чи декларування недостовірної...

У разі виявлення за результатами повної перевірки декларації ознак необґрунтованості активів Національним агентством надається можливість суб'єкту декларування протягом десяти робочих днів надати письмове пояснення за таким фактом із відповідними доказами. У разі ненадання суб'єктом декларування у зазначені строки письмових пояснень і доказів чи надання не в повному обсязі Національне агентство інформує про це Національне антикорупційне бюро України та Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру.

За результатами проведення повної перевірки, у тому числі повторної, уповноважена особа складає та підписує довідку про результати проведення повної перевірки декларації.

У разі виявлення за результатами проведення повної перевірки ознак адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, складення протоколу щодо якого віднесено до компетенції інших органів, уповноважена особа, яка проводила повну перевірку, упродовж 5 робочих днів з наступного робочого дня за днем погодження довідки складає та підписує відповідний обґрунтований висновок щодо виявлення ознак адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, у двох примірниках. Після погодження обґрунтованого висновку його затверджує Голова Національного агентства або заступник Голови Національного агентства. Затверджений обґрунтований висновок разом із відповідними матеріалами засобами поштового зв'язку надсилається іншим відповідним спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції.

У разі виявлення за результатами проведення повної перевірки ознак корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, за яке передбачено кримінальну відповідальність, уповноважена особа, яка проводила повну перевірку, упродовж 5 робочих днів з наступного робочого дня за днем погодження довідки складає та підписує відповідний обґрунтований висновок у двох примірниках. Після погодження обґрунтованого висновку його затверджує Голова Національного агентства або заступник Голови Національного агентства. Затверджений обґрунтований висновок разом із відповідними матеріалами надсилається органу досудового розслідування або прокурору з урахуванням положень статей 216, 480, 480–1, 482–2 Кримінального процесуального кодексу України.

Таким чином, отримання обґрунтованого висновку від НАЗК значно полегшує органам досудового розслідування встановлення об-

ставин вчинення кримінального правопорушення, оскільки містить всю необхідну інформацію. Тому така ситуація розслідування є найбільш сприятливою. В подальшому органи досудового розслідування на підставі ст. 93 КПК можуть витребувати документи, які НАЗК використовувало для проведення перевірок чи моніторингу.

3. Обставини, які підлягають встановленню при розслідуванні неподання декларації чи декларування недостовірної інформації

Обставинами, які підлягають встановленню під час розслідування будь-якого кримінального правопорушення, у тому числі і декларування недостовірної інформації, виходячи зі ст. 91 КПК, є:

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

1) хто, коли і за яких обставин повідомив про факт вчинення неподання декларації чи декларування недостовірної інформації;

2) чи проводило перевірку викладених фактів НАЗК і які результати такої перевірки;

3) характеристика роботодавця суб'єкта декларування (назва, правовий статус, час створення, місцезнаходження, структура, повноваження);

4) характеристика посади суб'єкта декларування (чи відноситься вказана посада до посад, які пов'язані з виконання функцій держави чи місцевого самоврядування; посад з високими корупційними ризиками тощо чи інших посад, зайняття яких вимагає подання декларації);

5) характеристика роботи декларанта на займаній посаді (коли і ким призначено на посаду; яке місце займає особа в структурі організації, де працює; коли була переведена на іншу посаду чи припинила роботу на займаній посаді);

6) характеристика обов'язків декларанта щодо подачі декларацій (коли і який тип декларації зобов'язаний був подати; чи були підстави для подачі виправленої декларації; декларації про зміну майнового стану тощо; чи подавав раніше декларації; які декларації подав, а які ні). Які були строки подання декларацій, чи не продовжені вони для певних категорій осіб;

3. Обставини, які підлягають встановленню при розслідуванні неподання...

7) яким способом вчинено злочин (неподання декларації чи подання недостовірних відомостей). Якщо злочин вчинено шляхом подання недостовірної інформації, то яка саме інформація в декларації є недостовірною, чим це підтверджується; щодо майнової інформації – які розбіжності між задекларованою і реальною вартістю майна;

8) Чи вчинялись якісь дії особою за для подання декларації і чи могла вона виконати свої обов'язки декларанта належним чином, чи були об'єктивні чинники, які перешкодили особі вчасно подати декларацію чи зазначити достовірні відомості;

9) Чи повідомляв роботодавець НАЗК про факти неподання декларації і які дії вчинила НАЗК по даному факту;

10) Чи застосовувалися до особи раніше заходи дисциплінарної чи адміністративної відповідальності за неподання декларації чи подання недостовірних відомостей;

11) Якщо особа стверджує, що не могла подати декларацію через збої в роботі сервера чи інші причини, що не залежать від неї, слід встановити чи подали інші особи, які працюють з декларантом, свої декларації вчасно і чи були перешкоди в їх поданні;

12) Які часові межі вчинення кримінального правопорушення і яка тривалість злочинної діяльності, це був одиничний факт чи особа систематично не виконує обов'язки з подання декларації чи подає недостовірні відомості;

13) Що є місцем вчинення кримінального правопорушення;

14) Чи є в діях службової особи ознаки інших злочинів (службове підроблення, службові зловживання, незаконне збагачення тощо). Часто декларування недостовірної інформації є передумовою для початку кримінального провадження за фактами незаконного збагачення, а тому встановлення вартості розбіжностей між задекларованим і реально наявним майном (його вартістю) є важливим.

Так як ми вже зазначали, Закон містить чіткі строки подання декларацій кожного виду і дотримання цих строків контролюється роботодавцем, тому саме він володіє первинною інформацією про факти подання декларацій певними особами і їх публічність на сайті НАЗК.

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

1) Хто вчинив кримінальне правопорушення. Ця група обставин передбачає встановлення особи, яка вчинила злочин – його персоно-

графічних даних (прізвище, ім'я, по батькові, дата і місце народження і проживання), громадянство. Оскільки обов'язок подання декларації є персональним, встановлення особи правопорушника (злочинця) не викликає труднощів.

2) Форма вини. Відповідальність за цей злочин настає лише у разі наявності умислу декларанта на неподання декларації чи подання недостовірних відомостей.

При встановленні цієї групи обставин слід перевірити, чи були якісь фактори об'єктивного характеру, які перешкодили декларанту належним чином виконати свої обов'язки (неможливість подати декларацію через збір в роботі сервера, несправність комп'ютерного обладнання, відрядження, хвороби і стаціонарного лікування; ненадання інформації членами сім'ї і неможливість її отримання з інших джерел; надання родичами декларанту недостовірної інформації тощо).

3) Основна мета і мотиви вчиненого кримінального правопорушення. Цей злочин зазвичай вчиняється з метою приховання інформації – реального майнового стану декларанта та членів сім'ї; приховання окремих родинних зв'язків декларанта, приховання фактів роботи декларанта в певних установах; приховання фактів незаконного збагачення з мотивів небажання оприлюднення таких даних у відкритих джерелах.

Вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат. Злочин, передбачений ст. 366–2 КК не передбачає встановлення злочинних наслідків, а тому встановлення цієї групи обставин не є обов'язковим.

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.

У відповідних випадках підлягає встановленню вчинення кримінального правопорушення повторно, чи вчинялися якісь дії за для приховання кримінального правопорушення тощо.

Повнота розслідування передбачає обов'язок встановлення всіх наявних обставин. При цьому, зазвичай сторона захисту сама зацікавлена в наданні інформації про обставини, які пом'якшують покарання, виключають кримінальну відповідальність чи є підставою для закриття кримінального провадження. Тоді завдання слідчого оцінити обґрунтованість, достовірність і достатність наданої інформації.

3. Обставини, які підлягають встановленню при розслідуванні неподання...

Тут слід звернути увагу на вимоги законодавства, які передбачають продовжені строки подання декларацій. Так, стаття 45 Закону України «Про запобігання корупції» визначає, що суб'єкти декларування з числа військовослужбовців Державної прикордонної служби України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Управління державної охорони України, Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, а також поліцейських поліції особливого призначення, які під час дії воєнного стану залучені до ведення бойових дій у порядку, визначеному частиною четвертою статті 24 Закону України «Про Національну поліцію» (крім суб'єктів декларування із числа військовослужбовців, зазначених у пунктах 1–5 цієї частини), зобов'язані подати визначені цією статтею декларації не пізніше 90 календарних днів з дня настання першої з таких обставин – припинення або скасування воєнного стану чи звільнення з військової служби (служби в поліції).

Суб'єкти декларування, які для здійснення службових повноважень на постійній основі перебувають на територіях, на яких ведуться активні бойові дії, перелік яких визначається в установленому законодавством порядку, зобов'язані подати визначені цією статтею декларації не пізніше 90 календарних днів з дня настання першої з таких обставин – припинення чи скасування воєнного стану, звільнення (припинення повноважень) або визначення дати завершення бойових дій для території активних бойових дій, на якій суб'єкт декларування перебуває.

Суб'єкти декларування, які перебувають на тимчасово окупованих територіях, перелік яких визначається в установленому законом порядку, зобов'язані подати визначені цією статтею декларації не пізніше 90 календарних днів з дня настання першої з таких обставин – припинення чи скасування воєнного стану або визначення дати завершення тимчасової окупації для тимчасово окупованих територій, на яких суб'єкт декларування перебуває.

Суб'єкти декларування, які направлені до інших держав для участі в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки у складі національних контингентів або національного персоналу, зобов'язані подати визначені цією статтею декларації не пізніше 90 календарних днів з дня настання першої з таких обставин – звільнення (припинення повноважень) або повернення до місця проходження служби, роботи.

Суб'єкти декларування, які є полоненими, інтернованими, зобов'язані подати визначені цією статтею декларації не пізніше 90 днів з дня повернення на підконтрольну Україні територію.

Суб'єкти декларування, які внаслідок поранення, контузії, каліцтва, захворювання, пов'язаних з виконанням обов'язків військової служби чи інших службових повноважень, перебувають на стаціонарному лікуванні (у тому числі за кордоном) або у відпустці для лікування та/або реабілітації, зобов'язані подати визначені цією статтею декларації не пізніше 90 днів з дня завершення відповідного стаціонарного лікування чи відпустки.

Суб'єкти декларування, які серед членів сім'ї у відповідному звітному періоді мають осіб, щодо яких наявні зазначені у частинах сьомій (крім осіб, зазначених у пунктах 1–4 частини сьомої цієї статті), восьмій – тринадцятій цієї статті обставини (у тому числі якщо такі члени сім'ї не належать до суб'єктів декларування), зобов'язані подати визначені цією статтею декларації у строки, визначені частинами сьомою – тринадцятою цієї статті відповідно.

Тому в кожному кримінальному провадженні щодо таких категорій осіб має бути перевірена така інформація.

Крім того, необхідно звернути увагу, що декларації окремих категорій осіб можуть бути вилучені з публічного доступу, а тому органи досудового розслідування мають перевіряти інформацію про наявність декларації в реєстрі не лише шляхом безпосереднього дослідження реєстру, але отримання інформації від НАЗК.

Так, Закон передбачає у пункті 2–11 Розділ XIII «Прикінцеві положення», що у період дії воєнного стану у відкритому доступі не відображаються декларації, подані суб'єктами декларування, зазначеними у частинах сьомій – чотирнадцятій статті 45 цього Закону (крім осіб, зазначених у пунктах 1–4 частини сьомої статті 45 цього Закону), у тому числі якщо відповідні декларації були подані до початку проходження військової служби, призначення на посади. Національне агентство з питань запобігання корупції вилучає з відкритого доступу декларації, зазначені у підпункті 1 цього пункту, на підставі письмового подання керівника (заступника керівника) державного органу, у якому проходить службу (працює) відповідний суб'єкт декларування або який уповноважений вести облік таких суб'єктів, письмового подання сільського, селищного, міського голови або секретаря сільської, селищної, міської ради, голови (заступника голови) районної

3. Обставини, які підлягають встановленню при розслідуванні неподання...

у місті ради, районної, обласної ради, у якій проходить службу (працює) або виконує повноваження відповідний суб'єкт декларування.

Наказом НАЗК «Про затвердження Порядку вилучення з відкритого доступу декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» від 12.10.2023 № 221/23 визначено порядок такого вилучення³¹⁸. Під час вилучення складаються відповідні документи, які таж є в розпорядженні НАЗК.

Обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання. Особа звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування.

Розділ IX КК передбачає випадки звільнення від кримінальної відповідальності. Розділ XII КК регулює питання звільнення від покарання чи його відбування.

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 схиляння 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.

Оскільки цей злочин є умисним, а за вчинення декларування недостовірної інформації передбачена можливість застосування покарання у вигляді позбавлення волі, спеціальна конфіскація, передбачена ст. 96–1 та 96–2 КК, може бути застосована за вчинення цього кримінального правопорушення.

Відповідно до ст. 96–2 КК спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності чи інше майно:

1) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна;

2) призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матері-

³¹⁸ Наказ НАЗК «Про затвердження Порядку вилучення з відкритого доступу декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» від 12.10.2023 № 221/23. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/RE40847?an=1&lang=ua>

ального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення;

3) були предметом кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, – переходять у власність держави;

4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання.

Декларування недостовірної інформації зазвичай не пов'язане з набуттям якихось матеріальних цінностей, а тому застосування спеціальної конфіскації видається сумнівним. Проте цей злочин часто вчиняється для приховання інших злочинів – службових зловживань, незаконного збагачення, отримання неправомірної вигоди тощо, які вже можуть стати підставою для застосування спеціальної конфіскації.

Обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Підстави та порядок застосування таких заходів передбачені Розділом XIV-1 КК. Застосування таких заходів за вчинення декларування недостовірної інформації не передбачено.

4. Організація і тактика проведення окремих слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій на початковому та подальшому етапах розслідування

Оскільки основним джерелом інформації про вчинення цього кримінального правопорушення є документи, першочергові слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії повинні бути спрямовані на отримання таких документів.

Ч. 2 ст. 93 КПК передбачено, що сторона обвинувачення має право збирати докази, зокрема, шляхом **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**.

Роздруковану декларацію, відомості щодо її подачі, акти, висновки, довідки НАЗК, пояснення особи чи інші документи, які отримувались НАЗК у зв'язку з перевітками декларацій, попередні декларації (у разі, якщо такі подавалися) та інші документи, які наявні

3. Обставини, які підлягають встановленню при розслідуванні неподання...

в розпорядженні НАЗК у зв'язку з перевіркою декларації мають бути отримані слідчим ще на початковому етапі розслідування.

Крім того, відомості щодо подання декларації можуть бути отримані від роботодавця декларанта, оскільки на нього покладено обов'язок контролювати своєчасні подання декларації своїми працівниками. Тому від роботодавця може бути витребувано та отримано інформацію та документи, які підтверджують обов'язок декларанта подавати декларацію, подання чи неподання ним декларації, вжиті роботодавцем заходи з приводу порушень (чи повідомлялося НАЗК про факт неподання декларації і чи проводилася перевірка); якщо вже була проведена перевірка НАЗК щодо конкретного декларанта, роботодавець може надати інформацію про те, які рішення прийняті НАЗК, які заходи вжиті роботодавцем; чи притягувалася особа до дисциплінарної чи адміністративної відповідальності за допущені порушення.

Також в подальшому слідчому потрібно буде шляхом вивчення документів співставити інформацію з декларації з документами, які підтверджують відомості декларації. У зв'язку з цим слідчому важливо на початковому етапі витребувати від державних органів – держателів різних державних реєстрів – інформацію про те, чи зареєстроване право на певне нерухоме майно, земельні ділянки, транспортні засоби, юридичні особи за декларантом.

Тимчасовий доступ до речей і документів є заходом забезпечення кримінального провадження, який полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку). Тимчасовий доступ до електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку здійснюється шляхом зняття копії інформації, що міститься в таких електронних інформаційних системах або їх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку, без їх вилучення (ст. 159 КПК).

Тимчасовий доступ здійснюється на підставі ухвали слідчого судді. Зазвичай тимчасовий доступ до речей і документів отримується стороною обвинувачення у випадку, коли запитувані в порядку ст. 93 КПК інформація та документи не надані добровільно. Тому об'єктом тимчасового доступу є такі ж документи та інформація, як при запиті на витребування та отримання документів та інформації.

Якщо об'єктом дослідження є інформація з інформаційних систем (оскільки декларація подається в електронному вигляді шляхом розмі-

щення на сайті НАЗК, предметом дослідження можуть бути інформаційна система НАЗК та інформаційна система роботодавця, з допомогою якої створюється і передається декларація до НАЗК), їх дослідження можливе в рамках тимчасового доступу до речей і документів.

Слідчий огляд місця події (робочого кабінету декларанта, у тому числі робочого комп'ютера), документів (у тому числі і електронних, насамперед декларації на сайті НАЗК), предметів проводиться слідчим для виявлення і фіксації відомостей про обставини вчинення декларування недостовірної інформації.

Огляд предметів та документів є окремою слідчою (розшуковою) дією, яка зазвичай проводиться в кабінеті слідчого після проведення обшуку чи їх виїмки в межах тимчасового доступу до речей і документів документів.

Допит є найбільш поширеною слідчою (розшуковою дією) під час розслідування декларування недостовірної інформації.

Допит підозрюваного спрямований насамперед на встановлення суб'єктивної сторони кримінального правопорушення: умислу, мотиву та мети вчиненого, а також з'ясувати наявність чи відсутність об'єктивних обставин, які перешкоджали декларанту належним чином виконати свої обов'язки тощо.

Серед тактичних прийомів, які застосовуються при проведенні допиту декларанта для подолання протидії, найбільш ефективним є пред'явлення доказів, в якості яких може бути декларація з недостовірними відомостями, результати перевірки НАЗК; інформація з державних реєстрів, висновки експертиз, довідки спеціалістів, фрагменти протоколів допитів свідків тощо.

Ефективним засобом викриття неправдивих показань підозрюваного є також проведення очних ставок між ним і свідками – колегами по роботі, оскільки колеги, які також мають обов'язок з подання декларації, можуть спростувати посилення підозрюваного на неможливість подання декларації через несправності комп'ютерно-технічного обладнання в органі, установі, організації, де працює декларант, в період необхідності подання декларації.

Свідками в кримінальному провадженні про декларування недостовірної інформації є: 1) працівники НАЗК (щодо виявлених ними фактів порушень, проведеної перевірки, прийнятих рішень); 2) керівник роботодавця декларанта (щодо дати зайняття декларантом посади, дати виникнення обов'язку з подання декларації, вжиті роботодав-

3. Обставини, які підлягають встановленню при розслідуванні неподання...

цем заходи за для повідомлення декларантів про їх обов'язок подавати декларацію, вжиті заходи за для організації подання декларацій працівниками; заходи роботодавця з контролю за своєчасністю подання декларацій тощо); 3) колеги по роботі декларанта (щодо організованих роботодавцем можливостей з подання декларацій; наявності чи відсутності об'єктивних обставин, які перешкоджали поданню декларацій; наявних фактів неподання іншими особами – колегами декларанта – декларацій; причини неподання; вжиті роботодавцем заходи тощо; ставлення декларанта до свого обов'язку з подання декларації – чи планував подання декларації, чи подавав раніше, які заходи вживав за для подання декларації – чи отримав електронний цифровий підпис, чи зареєструвався на сайті НАЗК, чи звертався до бухгалтерії роботодавця, банківських установ, інших організацій за для отримання довідок про доходи чи майно; чи повідомляв колегам про свій намір не подавати декларацію чи не вказувати якість майно; чи консультовався з юридичною службою щодо наслідків таких дій і т.ін.).

Негласні слідчі (розшукові) дії. Оскільки декларування недостовірної інформації не відноситься до тяжких злочинів, згідно ч. 2 ст. 246 КПК, під час його розслідування можливе застосування лише двох видів негласних слідчих (розшукових) дій і лише у випадку, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. У такому разі можуть бути застосовані:

- зняття інформації з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем чи не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264 КПК). Зміст інформації, одержаної внаслідок здійснення зняття відомостей з електронних інформаційних систем або їх частин, фіксується на відповідному носіїві особою, яка здійснювала зняття та зобов'язана забезпечити обробку, збереження або передання інформації. Дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів, у разі необхідності здійснюється за участю спеціаліста. Слідчий вивчає зміст отриманої інформації, про що складається протокол. При виявленні відомостей, що мають значення для досудового розслідування і судового розгляду, в протоколі відтворюється відповідна частина інформації, після чого прокурор вживає заходів для збереження отриманої інформації;

- установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, яке передбачає застосування технічних засобів для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу, у тому числі мобільного терміналу, систем зв'язку та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження (ст. 268 КПК). Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому статтями 246, 248–250 цього Кодексу. В ухвалі слідчого судді про дозвіл на встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу в цьому випадку додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, транспортну телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання.

Незважаючи на встановлені законодавцем обмеження щодо застосування негласних слідчих (розшукових) дій, за їх раціонального використання з їх допомогою можливо встановити ряд важливих обставин, зокрема: реальне місце проживання суб'єкта декларування; місця систематичного відвідування; переміщення через кордон (дату і тривалість закордонних поїздок); місце та спосіб проведення дозвілля тощо.

5. Судові експертизи, які призначаються при розслідуванні неподання декларації чи декларування недостовірної інформації

Декларування недостовірної інформації вимагає обов'язкову наявність предмета безпосереднього злочинного посягання – декларації. Декларація є електронним документом, оскільки складається з використанням електронного цифрового підпису особи та подається шляхом її розміщення на сайті НАЗК. Судові експертизи в кримінальних провадженнях про декларування недостовірної інформації зазвичай призначаються для дослідження декларації, засобів, з допомогою яких вона була виготовлена та передана в НАЗК.

За загальним правилом якщо об'єктом дослідження є електронний документ, що зберігається в пам'яті електронних пристроїв, а об'єктом дослідження є його внутрішні характеристики – змісту документа (інформація в файлах), то в даному випадку він є безпосередніми об'єктом дослідження судової комп'ютерно-технічної експертизи³¹⁹. Якщо ж електронний документ в подальшому був матеріалізований – перенесений на матеріальні носії: папір, картон, пластик і об'єктом дослідження є його зовнішнє вираження. Тоді він буде об'єктом техніко-криміналістичного дослідження документів як документ, а матеріал, речовини і технічні пристрої, що були використані та застосовувались для його матеріалізації, будуть об'єктами дослідження окремих видів та підвидів криміналістичних експертиз³²⁰.

Експертиза комп'ютерної техніки і програмних продуктів (комп'ютерно-технічна експертиза) вирішує такі завдання:

- установлення робочого стану комп'ютерно-технічних засобів;
- установлення обставин, пов'язаних з використанням комп'ютерно-технічних засобів, інформації та програмного забезпечення;
- виявлення інформації та програмного забезпечення, що містяться на комп'ютерних носіях;
- установлення відповідності програмних продуктів певним версіям чи вимогам на його розробку.

Орієнтовний перелік вирішуваних питань:

Чи міститься на даному носії інформація стосовно (зазначити, яка інформація цікавить) і у якому вигляді?

Чи містить носій досліджуваного комп'ютера інформацію про певні (зазначити, які саме) дії користувача?

Чи піддавався досліджуваній накопичувач певним процедурам з метою знищення інформації?

Чи могла бути створена зазначена інформація на цьому комп'ютері чи вона перенесена з іншого носія?

Яким чином інформація (зазначити, яка саме) перенесена до досліджуваного комп'ютера (носія)?

Яка технологія та хронологія створення електронного документа (зазначити електронний документ та певний зміст)?

³¹⁹ Клименко Н.І. Судова експертологія. Курс лекцій: навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 528 с. С. 125.

³²⁰ Гонгало С.Й. Електронні документи як об'єкти судової техніко-криміналістичної експертизи та їх класифікація. *Адвокат*. 2013. № 1(148). С. 33–36.

Які атрибути (час друку, редагування, створення, видалення тощо) файлів, що містять інформацію стосовно... (вказати зміст)?

Чи містить накопичувач інформації досліджуваного комп'ютера певне (вказати, яке саме – встановлене, не встановлене) програмне забезпечення?

Які функціональні несправності мають дане комп'ютерне обладнання або його окремі складові та пристрої і як ці несправності впливають на роботу обладнання в цілому?

Чи можливо виконання певних дій за допомогою даного програмного продукту?

Чи можливо вирішення певного завдання за допомогою даного програмного продукту?

Чи реалізовані у даному програмному продукті (програмному коді) функції, передбачені технічним завданням на його розробку?

Для дослідження інформації, що міститься на комп'ютерних носіях, експерту надається сам комп'ютерний носій, а за потреби комп'ютерний блок (комплекс комп'ютерних засобів, до складу якого входить досліджуваний носій). Для збереження наданих на дослідження носіїв інформації в робочому стані вони надаються в окремих пакуваннях. Системні блоки персональних комп'ютерів надаються в пакуваннях, що унеможливають доступ до носіїв інформації безпосередньо чи підключення системного блока до мережі живлення. Для дослідження робочого стану комп'ютерно-технічних засобів експерту надаються ці комп'ютерно-технічні засоби, а також технічна документація до них.

З метою визначення, які саме об'єкти слід надати експерту в кожному конкретному випадку, а також як їх відбирати для дослідження, доцільно отримати консультацію експерта (спеціаліста) в галузі комп'ютерної техніки.

У разі наявності документа в матеріальному вигляді та його оригіналу в електронному вигляді (файл) вирішення ідентифікаційних питань проводиться в межах **комплексної комп'ютерно-технічної експертизи та технічної експертизи документів**. Для розв'язання ідентифікаційних завдань щодо документів, виготовлених за допомогою комп'ютерної техніки, ця техніка надається в комплекті (системний блок комп'ютера, інсталяційний диск з драйвером принтера або багатофункціонального пристрою, з'єднувальні та мережеві кабелі, принтер). До направлення комп'ютерної техніки на експертизу будь-яка робота на ній не дозволяється. Вилучення комп'ютерної

техніки, її огляд мають проводитися за участю спеціаліста у галузі комп'ютерно-технічних досліджень.

Якщо ж особа стверджує, що не могла вчасно відправити електронну декларацію через несправності в роботі сервера НАЗК, несправності в роботі телекомунікаційних систем, які не дозволяли їй увійти в систему або ж що недостовірною інформацією в декларації стала наслідком несправностей (збоїв) під час її передачі може бути призначена **експертиза телекомунікаційних систем та засобів**.

Об'єктами експертизи телекомунікаційних систем та засобів є телекомунікаційні системи, засоби, мережі і їх складові частини та інформація, що ними передається, приймається та обробляється.

Основними завданнями експертизи телекомунікаційних систем та засобів є:

- визначення характеристик та параметрів телекомунікаційних систем та засобів;
- встановлення фактів та способів передачі (отримання) інформації в телекомунікаційних системах;
- встановлення фактів та способів доступу до систем, ресурсів та інформації у сфері телекомунікацій;
- визначення якості надання телекомунікаційних послуг на рівні їх споживання;
- встановлення конфігурації та робочого стану телекомунікаційних систем та засобів;
- встановлення типу, марки, моделі та інших класифікаційних категорій телекомунікаційних систем та засобів;
- дослідження алгоритмів обробки інформації та її захисту у сфері телекомунікацій.

Орієнтовний перелік вирішуваних питань:

Які тип, марка, модель телекомунікаційного засобу (системи)?

Чи в робочому стані знаходиться телекомунікаційний засіб (об'єкт)?

Які характеристики підключень до мережі має телекомунікаційний засіб?

Чи змінювались користувачем телекомунікаційної мережі налаштування окремих пристроїв, у який час, які їх значення?

Який загальний характер підключень до телекомунікаційної мережі виконував об'єкт (телекомунікаційна система, засіб)?

За допомогою яких програмних засобів здійснювалось підключення до телекомунікаційної мережі?

Яка топологія апаратних засобів, об'єднаних у телекомунікаційну систему?

Чи відповідає функціонування телекомунікаційного засобу (системи) технічній документації?

Які технічні характеристики (параметри) має телекомунікаційний засіб (система)?

Чи мав місце факт доступу до телекомунікаційної системи та в який спосіб?

Чи мало місце використання ресурсів та інформації в телекомунікаційній системі та в який спосіб?

Чи мав місце факт передачі (отримання) інформації в телекомунікаційній системі та в який спосіб?

Чи є ознаки втручання в роботу телекомунікаційної системи?

Чи могли апаратні засоби об'єднуватись у телекомунікаційну мережу та за якими ознаками?

Які шляхи маршрутизації даних у телекомунікаційній системі?

Чи можливо використання телекомунікаційного засобу (обладнання) для вказаних цілей?³²¹

Питання для самоконтролю

1. Дайте криміналістичну характеристику неподання декларації та декларування недостовірної інформації.

2. Охарактеризуйте особливості початку кримінального провадження у справах щодо неподання декларації, декларування недостовірної інформації та особливості співпраці органів досудового розслідування з НАЗК на етапі виявлення ознак кримінального правопорушення.

3. Назвіть обставини, які підлягають встановленню під час розслідування неподання декларації, декларування недостовірної інформації.

4. Охарактеризуйте особливості проведення окремих слідчих розшукових дій при розслідуванні неподання декларації, декларування недостовірної інформації.

5. Назвіть судові експертизи, які призначаються під час розслідування декларування недостовірної інформації та визначте завдання, які ними вирішуються.

³²¹ Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Міністерства юстиції України від 08 жовтня 1998 року № 53/5. База «Законодавство України». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.

Навчальне видання

РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Навчальний посібник

За редакцією проф. М. А. Погорецького

Відповідальний за випуск
Редактор
Комп'ютерна верстка
Обкладинка

О. В. Діордійчук
О. П. Власенко
Д. М. Алексєєв
В. С. Жиборовський

Підписано до друку 01.10.2024 р. Формат 60 x 84 ¹/₁₆.
Папір офсетний. Гарнітура «Times New Roman».
Друк офсетний. Умовн.-друк. арк. 21,86.

Видавництво «Алерта»

04210, м. Київ, а/с 112.

Тел.: (044) 223-15-25, (099) 607-97-62.

E-mail: alerta.pravovaednist@gmail.com, веб-сайт: alerta.kiev.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 788 від 29.01.2002 р.