ПРАТ «ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД «МІЖРЕГІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ»
ПРАТ «ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД «МІЖРЕГІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ»

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

КОЗАК ІРИНА АДАМІВНА

УДК 343.985.7:343.14:343.352

ДИСЕРТАЦІЯ
ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ОДЕРЖАННЯ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ

12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика;
судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність»

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело _____ **І. А. Козак**

Науковий керівник: **Ігнатюк Олег Володимирович,**
доктор юридичних наук, доцент

Київ – 2024

АНОТАЦІЯ

Козак І. А. Доказування у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» (081 – Право). – ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом», Київ, 2024.

У дисертації на основі критичного опрацювання положень теорії кримінального процесу, аналізу чинного законодавства та правозастосовної практики сформульовано висновки концептуального характеру, що дають змогу розв'язати низку проблем прикладного характеру, пов'язаних з реалізацією органами досудового розслідування їх процесуальних повноважень під час доказування у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди.

Розроблено алгоритм (програму) доказування у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди в частині застосування корупційного та кримінального процесуального законодавства в умовах воєнного стану, який включає в себе систему наукових положень і розроблених на її основі рекомендацій щодо застосування процесуальних механізмів уповноваженим суб'єктом кримінального провадження у порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України, спрямованих на забезпечення реалізації мети кримінального процесуального доказування у досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень, передбачених ст. 368 Кримінального кодексу України.

Надано поняття доказів у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди як єдність фактичних даних, відшуканих, розшуканих, виявлених (встановлених), витребуваних, вилучених, перевірених і оцінених з точки зору належності, допустимості, достовірності й оформлених (закріплених) у відповідній процесуальній формі, та їх

процесуальних джерел, яка визнана уповноваженим суб'єктом кримінального провадження. Під предметом доказування у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди запропоновано розуміти сукупність (систему) обставин, що складають головний та доказові факти, які підлягають доказуванню (встановленню).

Обґрунтовано наукові підходи до виокремлення ознак доказів у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди: єдність фактичних даних та їх процесуальних джерел; відшукані, розшукані, виявлені (встановлені), витребувані, вилучені та оформлені (закріплені) у відповідній процесуальній формі; відповідність фактичних даних вимогам належності, допустимості та достовірності; визнані сторонами кримінального провадження, адвокатом, слідчим суддею та судом у ході кримінального процесуального доказування.

Надано кримінальну процесуальну характеристику показань, речових доказів, документів, висновку експерта, що у широкому розумінні одночасно є засобами кримінального процесуального доказування, видами доказів і процесуальними джерелами доказів у кримінальному провадженні.

Виокремлено основні напрями роботи слідчого (детектива) з доказовою та іншою криміналістично значущою інформацією на початковому етапі розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з одержанням службовою особою неправомірної вигоди, а саме: а) виявлення, вилучення та систематизація інформації про: факти (епізоди); характер способу їх вчинення й приховування; б) співставлення вихідної інформації з криміналістичною характеристикою кримінальних правопорушень, висунення версій, організація планування розслідування й пошукових заходів; в) оцінка результатів кожної проведеної слідчої дії, тактичної операції, на підставі чого коригування версій і плану розслідування; г) запобігання протидії розслідуванню.

До основних обставин, що підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди, належать: а) подія кримінального правопорушення – одержання неправомірної вигоди службовою особою. Розкрито сутність похідних елементів події

кримінального правопорушення (час, місце) та особливості їх доказування стороною обвинувачення у кримінальних провадженнях цієї категорії; б) винуватість підозрюваного в одержанні неправомірної вигоди, форма вини, мотив і мета. На практиці непоодинокими є випадки неналежного доказування винуватості підозрюваного, зокрема, основними порушеннями є: неправильна кваліфікація протиправних діянь службової особи; невстановлення форми вини, незважаючи на те, що це кримінальне правопорушення вчиняється лише з прямим умислом; невстановлення мотиву та мети вчинення кримінального правопорушення.

Доведено, що оскільки на стадії досудового розслідування стороною обвинувачення доказується винуватість підозрюваного, а не обвинуваченого, доказування винуватості службової особи в одержанні неправомірної вигоди залежить від статусу суб'єкта кримінального правопорушення: службова особа; службова особа, яка займає відповідальне становище; службова особа, яка займає особливо відповідальне становище (запропоновано зміни до п. 2 ч. 1 ст. 91 КПК України).

Окреслено підходи до вирішення проблем оптимізації взаємодії слідчих з оперативними працівниками в частині надання доручень на проведення слідчих (розшукових) дій (СРД) та інших процесуальних дій відповідним оперативним підрозділам з подальшим інформуванням слідчого щодо одержаних результатів, а також доцільності створення електронного банку даних на базі Національного антикорупційного бюро України з метою збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку та узагальнення інформації оперативних підрозділів та органів досудового розслідування стосовно корупційних діянь, зокрема одержання неправомірної вигоди, учинених службовими особами, які посідають відповідальне та особливо відповідальне становище.

Визначено особливості провадження окремих слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди, що надало можливість з'ясувати проблемні питання під час їх проведення, зокрема обґрунтовано необхідність внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України в частині розширення переліку

обставин, що унеможливлюють проведення допиту (ст. 225), пред'явлення для впізнання (ст. ст. 228, 229, 231), обшук (ст. ст. 234–236), огляд (ч. 3 ст. 214, ст. 237), освідування особи (ст. 241), слідчий експеримент (ст. 240), освідування особи, подавати клопотання й брати участь у розгляді.

Обґрунтовано доцільність доповнення переліку обставин проведення допиту, передбаченого ч. 1 ст. 225 КПК України, які унеможливлюють допит в суді свідка, потерпілого або впливають на повноту чи достовірність показань: перебування за межами території України, тривалого відрядження, виїзду на роботу, навчання або постійне проживання за межами України, якщо вони є громадянами іншої держави, постійно проживають за межами України і мають намір повернутись до місця постійного проживання, призову на службу до Збройних Сил України, перебування свідка та потерпілого на території України без законних на те підстав і якщо вони підлягають видворенню за межі України, перебування на тимчасово окупованій території України тощо.

Запропоновано механізм кримінальної процесуальної діяльності прокурора у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди шляхом реалізації процесуальної, представницької та аналітично-методичної складових функції обвинувачення.

Ключові слова: неправомірна вигода, службова особа, доказування, докази, кримінальне провадження, досудове розслідування, слідчий, прокурор, взаємодія, слідча (розшукова) дія.

SUMMARY

Kozak I. A. Evidence in criminal proceedings about obtaining an undue advantage by an official. – Qualifying scientific work on manuscript rights.

The dissertation for the scientific degree of candidate of legal sciences in specialty 12.00.09 – criminal procedure and criminalistics; forensic examination; operative and search activity. − PJSC «Higher education institution «Interregional Academy of Personnel Management». – Kyiv, 2024.

In the dissertation, based on a critical study of the provisions of the theory of the criminal process, analysis of the current legislation and law enforcement practice, conclusions of a conceptual nature are formulated, which make it possible to solve a number of problems of an applied nature related to the implementation by pre-trial investigation bodies of their procedural powers during evidence in criminal proceedings on receipt of an illegal benefit by an official.

An algorithm (program) for proving in criminal proceedings about the receipt of an illegal benefit by an official in terms of the application of corruption and criminal procedural legislation in conditions of martial law are developed, which includes a system of scientific provisions and recommendations developed on its basis regarding the use of procedural mechanisms by an authorized subject of criminal proceedings in accordance with the procedure prescribed by the Criminal Procedural Code of Ukraine aimed at ensuring the implementation of the goal of criminal procedural evidence in the pre-trial investigation of criminal offenses provided by the Art. 368 of the Criminal Code of Ukraine.

The concept of evidence in criminal proceedings on the receipt of an illegal benefit by an official is given as a unity of factual data, found, sought, discovered (established), demanded, withdrawn, checked and evaluated from the point of view of propriety, admissibility, credibility and formalized (fixed) in the appropriate procedural form, and their procedural sources, which is recognized as an authorized subject of criminal proceedings. Under the subject of proof in criminal proceedings on the receipt of an illegal benefit by an official, it is proposed to understand the

totality (system) of circumstances that make up the main and evidentiary facts that are subject to proof (establishment).

Scientific approaches to distinguishing signs of evidence in criminal proceedings about receiving an illegal benefit by an official are justified. They are the unity of factual data and their procedural sources; found, traced, discovered (established), claimed, withdrawn and registered (secured) in the appropriate procedural form; compliance of actual data with the requirements of propriety, admissibility and reliability; recognized by the parties to the criminal proceedings, the lawyer, the investigating judge and the court during the criminal procedural evidence.

The criminal procedural characteristics of testimony, material evidence, documents, expert's opinion, which in the broad sense are simultaneously means of criminal procedural evidence, types of evidence and procedural sources of evidence in criminal proceedings are provided.

The main directions of the investigator's (detective's) work with evidentiary and other forensically significant information at the initial stage of the investigation of criminal offenses related to the receiving of an illegal benefit by an official are highlighted, namely: a) detection, extraction and systematization of information about: facts (episodes); the nature of the way they were committed and concealed; b) comparison of source information with forensic characteristics of criminal offenses, putting forward versions, organization of investigation planning and search activities; c) assessment of the results of each conducted investigative action, tactical operation, on the basis of which the versions and investigation plan are adjusted; d) prevention of opposition to the investigation.

The main circumstances that must be proven in criminal proceedings about receiving an illegal benefit by an official include: a) the event of a criminal offense – receiving an illegal benefit by an official. The essence of the derivative elements of the event of a criminal offense (time, place) and the peculiarities of their proof by the prosecution in criminal proceedings of this category are disclosed; b) the suspect's guilt in receiving an illegal benefit, form of guilt, motive and purpose. In practice, cases of improper proof of the suspect's guilt are not rare, in particular, the main violations are: incorrect qualification of illegal acts of an official; failure to establish

the form of guilt, despite the fact that this criminal offense is committed only with direct intent; failure to establish the motive and purpose of committing a criminal offense.

It is proved that since at the stage of the pre-trial investigation, the prosecution proves the guilt of the suspect, not the accused, the proof of the official's guilt in receiving an illegal benefit depends on the status of the subject of the criminal offense: official; an official who holds a responsible position; an official who occupies a particularly responsible position (proposed changes to Clause 2, Part 1, Article 91 of the Criminal Procedure Code of Ukraine).

The approaches to solving the problems of optimizing the interaction of investigators with operational workers in terms of issuing instructions for conducting investigative (search) actions and other procedural actions to relevant operational units with further informing the investigator about the results obtained, as well as the feasibility of creating an electronic data bank on the basis of the National anti-corruption bureau of Ukraine for the purpose of collecting, storing, protecting, recording, searching and summarizing information of operational divisions and pre-trial investigation bodies regarding corruption acts, in particular receiving illegal benefits, committed by officials who hold a responsible and especially responsible position are outlined.

The specifics of the conduct of certain investigative (search) actions in criminal proceedings on the receipt of an illegal benefit by an official are determined, which provided an opportunity to clarify problematic issues during their conduct, in particular, the need to amend the Criminal Procedural Code of Ukraine in terms of expanding the list of circumstances that make it impossible interrogation (Article 225), presentation for identification (Articles 228, 229, 231), search (Articles 234–236), inspection (part 3 of Article 214, Article 237), examination of a person (Article 241), investigative experiment (Article 240), examination of a person, to submit a petition and participate in the proceedings.

The expediency of supplementing the list of circumstances of the interrogation provided by the Part 1 of the Art. 225 of the Criminal Code of Ukraine, which make it impossible to interrogate a witness, a victim in court or affect the completeness or

reliability of testimony: stay outside the territory of Ukraine, long-term business trip, departure for work, study or permanent residence outside Ukraine, if they are citizens of another state, permanently reside outside Ukraine and intend to return to their place of permanent residence, conscription into the Armed Forces of Ukraine, presence of a witness and victim in the territory of Ukraine without legal grounds and if they are subject to deportation outside Ukraine, stay in the temporarily occupied territory of Ukraine, etc.

The mechanism of the prosecutor's criminal procedural activity in criminal proceedings on the receipt of an illegal benefit by an official by implementing the procedural, representative and analytical-methodical functions of the prosecution is proposed.

Key words: undue advantage, official, proof, evidence, criminal proceedings, pre-trial investigation, investigator, prosecutor, interaction, investigative (search) action.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Козак І. А. Поняття та види доказів у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. № 5. С. 356−359. http://www.lsej.org.ua/5_2021/86.pdf

2. Козак І. А. Взаємодія слідчих та оперативних підрозділів у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди. *Держава та регіони.* Серія Право. 2022. № 3. С. 193−199. http://law.stateandregions.zp.ua/archive/3_2022/27.pdf

3. Козак І. А. Особливості початку досудового розслідування одержання службовою особою неправомірної вигоди. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2023. Вип. 5. С. 187−192.

4. Козак І. А. Реалізація прокурором функції обвинувачення у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2023. Вип. 6. С. 104−110.

5. Козак І. А. Обставини, що підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди. *KELM. (Knowledge, Education, Law, Management).* 2023. № 7 (59). С. 46−50.

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

6. Козак І. А. Речові докази у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди. *Науково-практичні засади розвитку наукової думки на сучасному етапі державотворення:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 22–23 верес. 2021 р.). Київ: Наук.-досл. ін-т публіч. права, 2021. С. 122–124.

7. Козак І. А. Взаємодія слідчих та оперативних підрозділів на початковому етапі розслідування одержання службовою особою неправомірної

вигоди. *Перспективні напрямки розвитку юридичної науки у 21-му сторіччі:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 14–15 черв. 2022 р.). Київ: Наук.-досл. ін-т публіч. права, 2022. С. 141–144.

8. Козак І. А. Особливості початку досудового розслідування одержання службовою особою неправомірної вигоди. *Науково-практичні засади розвитку юридичної науки на сучасному етапі державотворення:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 15–16 лют. 2023 р.). Київ: Наук.-досл. ін-т публіч. права, 2023. С. 117–120.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ..... 14

ВСТУП..... 15

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ОДЕРЖАННЯ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ..... 25

1.1. Стан наукової розробки проблем кримінальної процесуальної діяльності у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг..... 25

1.2. Поняття та види доказів у кримінальному провадженні..... 38

Висновки до розділу 1 71

РОЗДІЛ 2. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ОДЕРЖАННЯ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ..... 75

2.1. Обставини, що підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди 75

2.2. Особливості початку досудового розслідування одержання службовою особою неправомірної вигоди 102

2.3. Взаємодія слідчих та оперативних підрозділів у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди……..118

Висновки до розділу 2 136

РОЗДІЛ 3. ЗАСОБИ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ СТОРОНОЮ ОБВИНУВАЧЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ОДЕРЖАННЯ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ..... 139

3.1. Доказування у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди шляхом проведення слідчих (розшукових) дій 139

3.2. Реалізація прокурором функції обвинувачення у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди 165

Висновки до розділу 3 181

ВИСНОВКИ 184

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ 190

ДОДАТКИ 216

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ЄРДР – Єдиний реєстр досудових розслідувань

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

КК – Кримінальний кодекс України

КПК – Кримінальний процесуальний кодекс України

НСРД – негласні слідчі (розшукові) дії

ПВСУ − пленум Верховного Суду України

СРД – слідчі (розшукові) дії

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Відповідно до ст. 19 Конституції України посадові особи органів державної влади та місцевого самоврядування зобов'язані діяти лише на підставі, в межах, повноважень та у спосіб, що передбачені нормативно-правовими актами держави. Від реалізації такого положення значною мірою залежить належна діяльність державного апарату, функціонування підприємств, установ та організацій усіх форм власності, своєчасне й справедливе розв'язання соціальних проблем, забезпечення реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина, законних інтересів юридичних осіб. На вирішення цих завдань задекларовані положення Стратегії національної безпеки України (2020 р.), що спрямовані на забезпечення ефективного доступу до правосуддя, вдосконалення досудового розслідування кримінальних правопорушень, судового розгляду кримінальних проваджень і виконання призначених судами покарань.

Однак в умовах розбудови України як правової держави європейського зразка протидія корупції є одним з найбільш пріоритетних завдань не лише органів державної влади, зокрема правоохоронних органів, але й кожного члена громадянського суспільства. На підтвердження, після зниження з 16 856 у 2013 р. до 14 820 у 2016 р. (–10,6 %), далі число кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, постійно збільшувалося: у 2017 р. – 19 234 (+29,8 %), 2018 р. − 19 909 (+3,5 %), 2019 р. – 20 069 (+0,8 %), у 2021 р. – 21 863 (1,5 %). І хоча кількість кримінальних протиправних посягань за ст. 368 Кримінального кодексу (КК) України зменшується (–2,2 % у 2021 р.; –5,3 % у 2023 р.), кількість повідомлень про підозру за облікованими правопорушеннями протягом аналізованого періоду збільшилася до 46,3 % (2018 р.: 37,9 %; 2020 р.: 39,4 %; 2021 р.: 38,7 %). Проте при незначній кількості направлених до суду обвинувальних актів за зазначеною категорією кримінальних проваджень збільшилася кількість закритих судом з реабілітуючих підстав і виправданих осіб (+11,5 %). Зазначені та інші обставини свідчать про низький рівень

ефективності доказування у кримінальних провадженнях про кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Практика застосування положень Кримінального процесуального кодексу (КПК) України доводить, з одного боку, непристосованість окремих його норм, що регламентують порядок застосування засобів кримінального процесуального доказування у досудовому розслідуванні, до динаміки розвитку суспільних відносин у сфері кримінальної юстиції, а з іншого – нездатність за допомогою наявних механізмів забезпечити належне виконання завдань кримінального провадження. Певні неузгодженості у правозастосовній діяльності з'явилися внаслідок безсистемного та непослідовного внесення до КПК України впродовж останніх років численних змін і доповнень, що не забезпечує стабільності кримінального процесуального законодавства України та його сталого розвитку. До того ж практика досудового розслідування кримінальних правопорушень за ст. 368 КК України свідчить, що одним із складних його елементів є власне сама фіксація факту одержання неправомірної вигоди службовою особою, що в подальшому негативно впливає на весь процес доказування в цій категорії кримінальних проваджень.

Вирішення значної частини проблем, що виникають під час відкриття та на наступному етапі кримінального провадження, про кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, у тому числі про одержання службовою особою неправомірної вигоди, можливе шляхом послідовного вдосконалення кримінального процесуального законодавства та розроблення з урахуванням слідчої та судової практики криміналістичних рекомендацій. Також варто констатувати, що службові особи, які вчиняють такі кримінальні правопорушення, добре орієнтуються в сучасному законодавстві, зазвичай мають ґрунтовні знання у сфері правозастосовної та економічної діяльності. Ці та інші обставини дають можливість приховувати злочинну діяльність, здійснювати неправомірний вплив та іншим чином протидіяти розслідуванню.

Теоретичним підґрунтям дослідження стали наукові праці О. Л. Авраменка, Ю. П. Аленіна, А. В. Андрушка, Л. І. Аркуші, Б. В. Бабіна, І. В. Басистої, В. Д. Берназа, В. В. Вапнярчука, Г. П. Власової, О. О. Волобуєвої, В. І. Галагана, О. І. Галагана, І. В. Гловюк, В. Г. Гончаренка, Ю. М. Грошевого, В. Г. Дрозд, В. А. Журавля, О. В. Ігнатюка, О. В. Капліної, А. М. Кислого, Є. Г. Коваленка, С. О. Ковальчука, О. П. Кучинської, Л. М. Лобойка, Є. Д. Лук'янчикова, М. М. Михеєнка, В. Т. Нора, Д. П. Письменного, М. А. Погорецького, О. О. Подобного, В. О. Попелюшка, Д. Б. Сергєєвої, Є. Д. Скулиша, О. С. Старенького, М. В. Стащака, Р. Л. Степанюка, М. П. Стрельбицького, О. О. Сухачова, О. Ю. Татарова, В. М. Тертишника, Г. К. Тетерятник, Л. Д. Удалової, В. І. Фаринника, О. Ю. Хабло, Д. М. Цехана, В. М. Циктіча, М. С. Цуцкірідзе, І. В. Цюприка, С. С. Чернявського, Ю. М. Чорноус, А. В. Шевчишена, О. Г. Шило, М. Є. Шумила, О. Г. Яновської та інших учених, в яких досліджуються питання кримінального процесуального доказування, а також комплексні наукові розробки окремих дослідників, зокрема І. О. Грудініна, Т. З. Єгорової, А. В. Каліновської, С. Г. Крисіна, О. В. Левченко, С. М. Стахівського, присвячені безпосередньо засобам доказування у кримінальному процесі як науковій категорії. Проблеми розслідування корупційних або тих, що пов'язані з корупцією, кримінальних правопорушень висвітлювали І. В. Бабій, А. Б. Балонь, Д. А. Бондаренко, О. О. Буряк, Л. В. Гаврилюк, В. М. Ліщенко, Я. Є. Мишков, С. В. Олійник, А. І. Шило, Д. О. Шумейко та інші науковці.

Наукові розробки вказаних дослідників мають важливе теоретичне і практичне значення для розвитку науки кримінального процесуального права, однак, незважаючи на запровадження до чинного законодавства прогресивних змін, низка концептуально важливих питань протидії корупційній злочинності так і не отримала свого належного теоретичного вирішення та практичного впровадження, у зв'язку з чим виникла нагальна необхідність у вивченні проблемних аспектів доказування у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди, зокрема з урахуванням

нових правових, військово-політичних та соціально-економічних умов, що й підкреслює актуальність обраної теми дисертації.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано відповідно до Стратегії національної безпеки України (Указ Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020), Національної стратегії у сфері прав людини (Указ Президента України від 24 березня 2021 року № 119/2021), Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2016–2020 роки (постанова загальних зборів Національної академії правових наук України від 3 березня 2016 року), Тематики наукових досліджень і науково-технічних (експериментальних) розробок на 2020–2024 роки (наказ Міністерства внутрішніх справ (МВС) України від 11 червня 2020 року № 454), Загального плану науково-дослідної роботи ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом» на 2018–2020 рр. «Теоретико-методологічні засади становлення української державності і соціальна практика: політичні, юридичні, економічні та психологічні проблеми» (номер державної реєстрації: 0113U007698).

Тему дисертації затверджено Вченою радою ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом» 5 березня 2015 р. (протокол № 8) та уточнено 31 жовтня 2018 р. (протокол № 10).

Мета і завдання дослідження. *Метою* дисертаційного дослідження є розроблення теоретичних положень і науково обґрунтованих рекомендацій щодо доказування у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди, з розробленням пропозицій і рекомендацій, спрямованих на удосконалення законодавства та відповідної правозастосовної практики.

Для досягнення поставленої мети передбачено вирішення таких *завдань*:

– з'ясувати стан наукової розробки проблем кримінальної процесуальної діяльності у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг;

– систематизувати наукові підходи до визначення поняття та сутності доказів у кримінальному провадженні;

– виокремити обставини, що підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди;

– конкретизувати процесуальний порядок початку досудового розслідування одержання службовою особою неправомірної вигоди;

– запропонувати шляхи взаємодії слідчих та оперативних підрозділів у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди;

– виявити проблемні питання доказування у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди шляхом проведення слідчих (розшукових) дій (СРД);

– розкрити специфіку реалізації прокурором функції обвинувачення у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди.

Об'єкт дослідження – правовідносини, що виникають у сфері діяльності органів досудового розслідування та суду під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Предмет дослідження – доказування у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди.

Методи дослідження. Методологічною основою дисертації є *діалектико-матеріалістичний* метод наукового пізнання соціально-правових явищ, а також загальнонаукові та спеціальні методи, зокрема *історико-правовий* метод використано для дослідження стану наукових досліджень проблем доказування у кримінальних провадженнях про кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (підрозділ 1.1), а також при наданні характеристики доказів у кримінальному провадженні (підрозділ 1.2); *формально-логічний* – для з'ясування предмета доказування у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди (розділ 2); *догматичний* – для тлумачення юридичних категорій, поглиблення й уточнення понятійного апарату (підрозділи 1.2, 2.1, 2.2, 3.1, 3.2); *структурно-функціональний* – з

метою виокремлення обставин, що підлягають доказуванню, а також дослідження діяльності суб'єктів, які взаємодіють під час розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 368 КК України (підрозділи 2.1, 2.3); *системно-структурний* – для вирішення проблемних питань у таких кримінальних провадженнях під час проведення СРД (підрозділ 3.1) й реалізації прокурором функції обвинувачення (підрозділ 3.2); *аналізу й синтезу* – для визначення процесуальних особливостей доказування та збирання доказів у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди (розділи 2–3, висновки); *статистичний* – для аналізу вивчених матеріалів кримінальних проваджень, результатів анкетування (розділи 1–3, додатки); *соціологічні* (*анкетування, інтерв'ювання, опитування*) – для вивчення думок практичних працівників, з'ясування ефективності застосування окремих правових та організаційних заходів (розділи 1–3).

Емпіричну базу дослідження становлять: статистичні та аналітичні матеріали Офісу Генерального прокурора, Міністерства внутрішніх справ України, Державної судової адміністрації України, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України; зведені дані вивчення 240 кримінальних проваджень, відкритих за ознаками ст. 368 КК України (за період 2015–2023 рр.); узагальнені результати опитувань 37 суддів, 83 прокурорів і 215 працівників Національної поліції (120 слідчих та 95 оперативних працівників у Головних управліннях Волинської, Житомирської, Дніпропетровської, Київської, Львівської, Одеської, Полтавської та Хмельницької областей); власний досвід авторки на посаді судді.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є одним із перших у вітчизняній юридичній науці комплексним дослідженням теоретичних і практичних проблем доказування у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди, в якому на основі критичного опрацювання положень теорії кримінального процесу, аналізу чинного законодавства та правозастосовної практики сформульовано висновки концептуального характеру, що дають змогу розв'язати низку проблем

прикладного характеру, пов’язаних з реалізацією органами досудового розслідування їх процесуальних повноважень. Зокрема:

вперше:

– розроблено алгоритм (програму) доказування у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди в частині застосування корупційного та кримінального процесуального законодавства в умовах воєнного стану, який включає в себе систему наукових положень і розроблених на її основі рекомендацій щодо застосування процесуальних механізмів уповноваженим суб’єктом кримінального провадження у порядку, передбаченому КПК України, спрямованих на забезпечення реалізації мети кримінального процесуального доказування у досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень, передбачених ст. 368 КК України;

– доведено, що оскільки на стадії досудового розслідування стороною обвинувачення доказується винуватість підозрюваного, а не обвинуваченого, доказування винуватості службової особи в одержанні неправомірної вигоди залежить від статусу суб’єкта кримінального правопорушення: службова особа; службова особа, яка займає відповідальне становище; службова особа, яка займає особливо відповідальне становище (запропоновано зміни до п. 2 ч. 1 ст. 91 КПК України);

– обґрунтовано доцільність доповнення переліку обставин, передбачених ч. 1 ст. 225 КПК України, які унеможливлюють допит в суді свідка, потерпілого або впливають на повноту чи достовірність показань: перебування за межами території України, тривалого відрядження, виїзду на роботу, навчання або постійне проживання за межами України, якщо вони є громадянами іншої держави, постійно проживають за межами України і мають намір повернутись до місця постійного проживання, призову на службу до Збройних Сил України, перебування свідка та потерпілого на території України без законних на те підстав і якщо вони підлягають видворенню за межі України, перебування на тимчасово окупованій території України тощо;

– запропоновано механізм кримінальної процесуальної діяльності прокурора у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди шляхом реалізації процесуальної, представницької та аналітично-методичної складових функції обвинувачення;

удосконалено:

– визначення понять: *одержання неправомірної вигоди* – отримання (набуття, приймання) службовою особою такої вигоди для себе чи третьої особи за вчинення чи невчинення в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади, покладених на неї організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, або таких, які вона не уповноважена була вчинювати, але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів завдяки своєму службовому становищу; *докази у кримінальному провадженні* – єдність фактичних даних (відшуканих, розшуканих, виявлених (встановлених), витребуваних, вилучених, перевірених та оцінених з точки зору належності, допустимості, достовірності й оформлених (закріплених) у відповідній процесуальній формі) та їх процесуальних джерел, які визнані уповноваженим суб’єктом кримінального провадження; *речові докази* – матеріальні об’єкти, отримані у встановленому законом порядку, які за своїми об'єктивно сформованими ознаками та/або внутрішніми властивостями, місцем, часом виявлення можуть сприяти встановленню наявності чи відсутності обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню; предметом доказування у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди запропоновано розуміти сукупність (систему) обставин, що становлять головний та доказові факти, які підлягають доказуванню (встановленню); *СРД як засоби кримінального процесуального доказування у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди* – це заходи, що складаються з сукупності пошуково-пізнавальних, розшукових і посвідчувальних прийомів, проводяться уповноваженими кримінальним процесуальним законодавством суб’єктами у визначеному для

кожного з них порядку із застосуванням заходів державного процесуального примусу з метою пошуку, виявлення (встановлення), вилучення й закріплення фактичних даних і відомостей про їх джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні або перевірки вже отриманих доказів чи здійснення розшуку осіб;

– теоретичне обґрунтування обставин, що підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди, зокрема: подія кримінального правопорушення – одержання неправомірної вигоди службовою особою; винуватість підозрюваного в одержанні неправомірної вигоди, форма вини, мотив і мета;

– систематизацію обставин доказових фактів: які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу підозрюваного, пом'якшують та обтяжують покарання; які є підставою закриття кримінального провадження; які є підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності; про розмір процесуальних витрат;

дістали подальшого розвитку:

– наукові підходи до виокремлення ознак доказів у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди: єдність фактичних даних та їх процесуальних джерел; відшукані, розшукані, виявлені (встановлені), витребувані, вилучені та оформлені (закріплені) у відповідній процесуальній формі; відповідність фактичних даних вимогам належності, допустимості та достовірності; визнані сторонами кримінального провадження, адвокатом, слідчим суддею та судом у ході кримінального процесуального доказування;

– кримінальна процесуальна характеристика показань, речових доказів, документів, висновку експерта, які у широкому розумінні одночасно є засобами кримінального процесуального доказування, видами доказів і процесуальними джерелами доказів у кримінальному провадженні;

– підходи до вирішення проблем оптимізації взаємодії слідчих з оперативними працівниками в частині надання доручень на проведення СРД та інших процесуальних дій відповідним оперативним підрозділам з подальшим

інформуванням слідчого щодо одержаних результатів, а також доцільності створення електронного банку даних на базі Національного антикорупційного бюро України з метою збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку та узагальнення інформації оперативних підрозділів та органів досудового розслідування стосовно корупційних діянь, зокрема одержання неправомірної вигоди, учинених службовими особами, які посідають відповідальне та особливо відповідальне становище;

– підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій (НСРД) щодо встановлення місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду, та оголошена в розшук з доповненням ч. 2 ст. 246 КПК України;

– складові реалізації функції обвинувачення прокурора у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди в умовах реформування кримінального процесуального законодавства й розширення категорій осіб (поява нових державних інституцій), щодо яких застосовується особливий порядок, передбачений гл. 37 КПК України, спрямований на реалізацію функції процесуального керівництва, всебічне, повне і неупереджене дослідження усіх обставин кримінального провадження з гарантуванням забезпечення наданого процесуального імунітету таким особам.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані висновки і пропозиції впроваджено та можуть бути використані у:

– *науково-дослідній сфері* – для подальшого дослідження питань цієї теми (акт Національної академії внутрішніх справ);

– *практичній діяльності* правоохоронних органів України – з метою розроблення та вдосконалення відомчих нормативно-правових актів, підготовки посібників, методичних рекомендацій (акт Бюро економічної безпеки України);

– *освітньому процесі* – під час викладання навчальних дисциплін «Криміналістика», «Кримінальний процес», «Актуальні питання кримінального процесу» для підготовки лекцій, планів-конспектів семінарських і практичних занять (акт ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»).

Апробація результатів дисертації. Основні положення та висновки оприлюднено на міжнародних науково-практичних конференціях, зокрема: «Науково-практичні засади розвитку наукової думки на сучасному етапі державотворення» (м. Київ, 22–23 вересня 2021 р.); «Перспективні напрямки розвитку юридичної науки у 21-му сторіччі» (м. Київ, 14–15 червня 2022 р.); «Науково-практичні засади розвитку юридичної науки на сучасному етапі державотворення» (м. Київ, 15–16 лютого 2023 р.).

Публікації. Основні положення та висновки, що сформульовані в дисертації, відображено у 8 наукових публікаціях, серед яких чотири статті – у виданнях, включених МОН України до переліку наукових фахових видань з юридичних наук, одна – у закордонному юридичному виданні, три – у збірниках тез наукових доповідей, оприлюднених на міжнародних науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Робота складається з анотації, переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, що містять сім підрозділів, висновків, списку використаних джерел (251 найменування на 27 сторінках) та п’яти додатків на 15 сторінках. Повний обсяг дисертації становить 234 сторінки, із них основний текст – 178 сторінок.

РОЗДІЛ 1
ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ОДЕРЖАННЯ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ

1.1. Стан наукової розробки проблем кримінальної процесуальної діяльності у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов’язаної з наданням публічних послуг

Питання доказування у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди належить до тих, які постають не тільки перед практиками, але й перед науковцями.

Б. Прокопів вказує, що однією з найбільш поширених проблем в Україні наразі є корупція. Зазначене явище набуло надто значного поширення та проникло в усі сфери життєдіяльності суспільства, а згідно зі статистичними даними провідних міжнародних організацій, Україна належить до числа найбільш корумпованих країн Європи. Безумовно, це має негативний вплив на економічну і політичну ситуацію в країні та рівень життя населення [167, с. 103].

Р. В. Войтюк також у цьому контексті наголошує, що однією з найбільших проблем на шляху розбудови України як незалежної правової держави європейського зразка є корупція. Це негативне явище перешкоджає ефективному функціонуванню органів державної влади та місцевого самоврядування, посадових осіб, які відповідно до ст. 19 Конституції України зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Відтак нині перед органами державної влади стоїть досить складне завдання – очищення влади від корупції [27, с. 5].

Такої ж позиції дотримується й А. А. Вознюк, наголошуючи, що корупція була, є і, очевидно, буде (принаймні в найближчому майбутньому) однією з найбільш масштабних та глобальних проблем в Україні. Попри те, що протягом останніх років ужито низку системних заходів з протидії корупції, вона досі поширена в різних сферах суспільного життя українців [26, с. 21].

Безумовно, що одержання неправомірної вигоди службовою особою є одним із чинників, що негативно впливає на розвиток держави. При цьому, сучасні корупційні схеми характеризуються складними та витонченими способами і методами вчинення, а тому використання процесуальних можливостей у доказуванні є головним засобом підвищення ефективності запобігання таким кримінальним правопорушенням.

Якщо порівняти поняття «метод» – «прийом, або система прийомів, які застосовуються в якій-небудь галузі діяльності» та «робота» – «діяльність людини; трудовий процес певного фахівця; певний вид оплачуваної трудової діяльності», то побачимо, що «робота» ширше за своїм значенням, ніж поняття

«метод» і повністю охоплює всі дії, що становлять зміст комплексу організаційних, управлінських, кримінально-правових, процесуальних, оперативно-розшукових та інших дій та заходів, що здійснюються в процесі доказування, а не відображає лише один бік цієї діяльності –, зокрема, організаційно-управлінський.

Незважаючи на посилену увагу, що приділяється фахівцями в галузі кримінального процесу проблематиці доказування у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди, перетворення, які відбуваються в державі та суспільстві, постійно потребують теоретичного та науково-прикладного розвитку й удосконалення, а тому зазначена сфера завжди посідає важливе місце в наукових дослідженнях, у тому числі під кутом політичного, кримінально-правового, кримінологічного змісту.

Наприклад, авторству Є. В. Невмержицького належать кандидатська дисертація «Корупція як соціально-політичне явище: особливості проявів і механізми подолання в сучасній Україні» (1999) [120], докторська дисертація «Корупція як соціально-політичний феномен» (2009) [121], а також серія монографій, присвячених причинам та умовам корупції в Україні, соціально-економічному простору її поширення в перехідному суспільстві, механізмам протидії їй, підготовлених одноосібно або у співавторстві з М. І. Камликом і М. І. Михальченком [57; 119; 111].

Із 1995 року М. І. Мельник у дисертаційному дослідженні «Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції» [106], результати якого він успішно захистив у 2002 році, опублікував серію наукових статей, доповідей на конференціях, а також монографії «Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства» (2000) [108], «Корупція: сутність, поняття, заходи протидії» (2001) [105], «Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії)» (2004) [104]. Значущість робіт М. І. Мельника визначається, з одного боку, формуванням бачення соціальної сутності, правової природи, причинної зумовленості та негативних наслідків корупції, а з іншого – системним підходом до корупційних правопорушень за вітчизняним законодавством,

визначенні їх видів, правових ознак і виокремленні з їх числа системи корупційних злочинів, а також змісту, мети, завдань, основних напрямів, суб'єктів, принципів, засобів протидії корупції.

Відмітимо, що прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України) та пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди (ст. 369 КК України) серед злочинів цієї категорії є найбільш дослідженими в теорії кримінального права. Значна кількість робіт, присвячених редакціям норм цих статей у КК України 2001 року, станом до 18 квітня 2013 року з назвою «Одержання хабара» та «Пропозиція або давання хабара» та ст. ст. 168, 170 КК України 1960 року. Такими є дисертаційні дослідження О. О. Дудорова «Проблемні питання кримінальної відповідальності за одержання хабаря» (1994) [44], С. А. Шалгунової «Кримінально-правові та кримінологічні заходи попередження хабарництва серед співробітників органів внутрішніх справ» (1999) [221], Д. І. Крупка «Відповідальність за хабарництво за кримінальним правом Німеччини, Швейцарії та України (порівняльно-правове дослідження)» (2005) [89], Р. М. Горбатого «Порівняльний аналіз хабарництва у кримінальному праві України на підставі розв'язань кримінального кодексу Польщі» (2007) [35], І. О. Томчука «Давання хабара: кримінально-правова та кримінологічна характеристика» (2012) [207] та монографія М. І. Мельника «Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства» (2000) [108].

У відповідних дослідженнях, а також у численних статтях і тезах доповідей на наукових, науково-практичних конференціях, круглих столах цих та інших авторів [231; 49; 2], з урахуванням стану сучасного на той час кримінального законодавства досліджено розвиток таких складів злочинів, проблемні питання їх кваліфікації, формулювалися пропозиції із вдосконалення кримінального закону. Крім цього, не можна не відмітити науково-практичні коментарі антикорупційного законодавства, підготовлені М.І. Мельником та М.І. Хавронюком [107; 217], які є одними із співавторів Законів України «Про боротьбу з корупцією» від 5 жовтня 1995 року, «Про засади запобігання та

протидії корупції» від 11 червня 2009 року та ін.

Значення проведених досліджень змісту складів корупційних кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, проблемних питань їх кваліфікації, коментарів до нормативно-правової бази тощо, не дивлячись на те, що переважна більшість з них не враховують зміни у кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві, що відбулися протягом останніх декількох років, полягає в тому, що вони певним чином виступають основою формування уявлень про предмет доказування у кримінальному провадженні під час досудового розслідування та судового розгляду.

Утім, процес досягнення повного та об'єктивного знання у кримінальному провадженні про одержання неправомірної вигоди службовою особою неможливо досягнути без різноаспектних досліджень у науках кримінального процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності, результати яких утворюють головну групу наукових праць, які є теоретичною основою всієї нашої дисертації.

Насамперед, увагу зосередимо на дослідженні вчення про докази у кримінальному судочинстві С. М. Стахівського, у якому науковець аналізував речові докази як об'єкти матеріального світу, які використовують як самостійне процесуальне джерело під час доказування, надав визначення речовим доказам, окреслив способи їх збирання, перевірки та оцінки, а також порядок зберігання речових доказів на період здійснення кримінального судочинства [197, с. 220–238; 196, с. 20–21].

У спільній праці Ю. М. Грошевого та С. М. Стахівського щодо проблематики доказів і доказування в кримінальному процесі досліджено зміст речових доказів, здійснено їх класифікацію та визначено роль у процесі доказування. Учені досліджували питання зберігання речових доказів шляхом їх передачі для реалізації та знищення у зв'язку з їх громіздкістю, швидкопсуванням і втратою вартості, а також процесуальне оформлення зберігання таких речових доказів [38, с. 208–230].

Варто додати, що у підручнику з теорії доказів у кримінальному процесі

Є. Г. Коваленко висвітлив теоретичні питання й аспекти практики використання доказів під час розкриття та розслідування злочинів, дослідив співвідношення понять доказів і процесу доказування на різних стадіях кримінального процесу, сформулював власне визначення поняття «речовий доказ», окреслив умови процесуального оформлення та порядку зберігання згідно з вимогами КПК 1960 року [62, с. 524–541].

Поряд з цим, розглядаючи проблемні питання доказів у кримінальному процесі, М. А. Погорецький сформував власну теорію процесу утворення речових доказів, виокремивши умови й основні етапи такого утворення. На думку вченого, об'єкт речового походження як джерело фактичних даних (інформації) може стати джерелом речового доказу лише в разі, якщо предмети, які були знаряддям вчинення злочину, зберегли на собі сліди злочину або були об'єктом злочинних дій, або є грошима, цінностями чи іншими речами, нажитими злочинним шляхом, або предметами, що можуть бути засобами розкриття злочину та виявлення винних або спростування обвинувачення чи пом'якшення відповідальності. Крім того, об'єкт речового походження як джерело фактичних даних може стати джерелом речового доказу лише після його огляду, докладного опису та приєднання до справи постановою слідчого чи ухвалою суду. Отже, вчений доходить висновку, що речовим доказом стає не власне об'єкт речового походження (предмет, речовина тощо), а їх стан, властивості, які відображені в певній формі й пов'язані з обставинами злочину об'єктивними зв'язками, що дає змогу їх виявити процесуальними засобами й відтворити в протоколі огляду [134, с. 24].

Вагомим внеском у дослідження проблематики речових доказів у системі доказів і доказування є також наукові праці В. М. Тертишника, у яких увагу акцентовано на визначенні доказів, встановленні притаманних їм правових ознак, значенні в кримінальному процесі, співвідношенні речових доказів і матеріальних слідів злочину. Запропонована вченим класифікація речових доказів за критерієм взаємозв'язку з подією злочину дістала продовження в наукових працях інших учених [204]. Крім того, варто зауважити про підручник за загальною редакцією В. М. Тертишника, у якому висвітлено сучасну

концептуальну модель теорії доказів, проблеми доказового права та практики його застосування в контексті КПК України, новітніх нормативних актів і прецедентної практики ЄСПЛ. Увагу зосереджено на розгляді питань допустимості доказів, збалансуванні приватних і публічних інтересів під час розкриття та розслідування злочинів, гармонізації діяльності щодо забезпечення встановлення істини та гарантій верховенства права, проблем провадження слідчих і негласних слідчих (розшукових) дій, процесуальної форми доказування та забезпечення справедливості правосуддя [202, с. 119–120].

У дисертаційному дослідженні Я. Ю. Конюшенко «Доказування на досудовому провадженні у кримінальному процесі України» окремі питання присвячено проблематиці судового контролю за доказуванням на досудовому провадженні. Авторка зазначає, що у здійсненні державної політики щодо оптимізації боротьби зі злочинністю, викорінення причин та умов, що її породжують чи сприяють учиненню злочинів, кримінальному судочинству належить одне з провідних місць. У діяльності правоохоронних органів з реалізації функцій кримінального судочинства головним завданням є доведення факту й обставин злочину, винуватості особи, яка його вчинила, та притягнення її до кримінальної відповідальності. Важливою складовою кримінального судочинства є доказування, під час якого здійснюються збір, перевірка й оцінка даних, які мають значення для встановлення об’єктивної істини. Кримінально-процесуальні норми становлять сутність кримінально-процесуального доказування, яке посідає чільне місце під час досудового провадження [76].

За новим КПК України Ю. М. Середа досліджував особливості формування доказів. У зв’язку з чим учений вивчав історичний аспект і сучасні уявлення про докази, їхні процесуальні джерела та загальні засади їх формування у кримінальному судочинстві, особливості процесуального регулювання й проблемні аспекти формування доказів на стадії досудового розслідування та судового розгляду, права та обов’язки суб’єктів, уповноважених формувати докази у кримінальному провадженні, науково-технічні засоби цієї діяльності та особливості використання доказів в суді,

сформульовані пропозиції щодо вдосконалення текстів ч. 1 ст. 84, ч. 1 ст. 94, 97, а також доповнення глави 4 КПК України окремою нормою щодо перевірки доказів [180].

Джерелам доказів у кримінальному процесі за КПК України присвячена праця і Д. В. Давидової. Дослідниця опрацювала ґенезу розвитку вітчизняного та зарубіжного законодавства щодо доказів й джерел доказів у кримінальному процесі України, поняття, зміст і місце джерел доказів у системі кримінального процесуального доказування, зміст та значення показань у системі джерел доказів, онтологічні й гносеологічні характеристики речових доказів у кримінальному провадженні, теоретичні та прикладні аспекти документа як джерела доказів, поняття, сутність і особливості висновку експерта як джерела доказів у кримінальному судочинстві [40]. Учена констатує, що процес формування речових доказів передбачає дві стадії: позапроцесуальну, яка тобто безпосереднє утворення матеріальних слідів, ознак і станів речей, та процесуальну, що полягає в їх сприйнятті та фіксуванні в процесуальних документах. Крім того, для забезпечення належного порядку перевірки й оцінки окремих видів речових доказів запропоновано передбачити в КПК України процедуру депонування речових доказів під час досудового розслідування в судовому засіданні. Формулюючи власне визначення, дослідниця доводить, що речовими доказами є матеріальні об’єкти, що містять (зовнішньо – зберегли сліди або внутрішньо – належать до певної категорії об’єктів) інформацію, яка має значення для кримінального провадження [40, с. 110–115].

Д. О. Шумейко у процесі дослідження розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою між іншим розкрив тактичні особливості проведення окремих слідчих (розшукових) дій (допитів заявника, потерпілого, свідків і підозрюваного, проведення огляду, обшуку, освідування, експертизи) та негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди [235; 234].

О. О. Буряк, досліджуючи процесуальне керівництво розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержанням неправомірної вигоди

службовою особою, висвітлив особливості процесуального керівництва під час відкриття кримінального провадження; порядок взаємодії прокурора зі слідчим, слідчим суддею, співробітником оперативного підрозділу, іншими особами при розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою; особливості участі прокурора при проведенні слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою [18]. Також, Олександр Олександрович обґрунтовано доводить, що взаємодія прокурора з співробітником оперативного підрозділу здійснюється в процесуальному аспекті – до внесення відомостей в Єдиний реєстр досудових розслідувань у межах Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та під час досліджуваного розслідування у випадках, передбачених КПК України, а також в організаційному аспекті у процесі надання усних вказівок і залучення до проведення процесуальної дії [17, с. 9-10].

О. Ю. Бусол захистила дисертацію на тему «Протидія корупційній злочинності в Україні у контексті сучасної антикорупційної стратегії» (2015), в якій з урахуванням даних різногалузевих вітчизняних і зарубіжних досліджень проявів корупції були піддані критичному переосмисленню концептуальні засади визначення корупції та її ознак, положення сучасної антикорупційної стратегії, специфіка організованої корупційної злочинності, корупційної злочинності в окремих сферах суспільного життя та напрями підвищення ефективності антикорупційної політики в Україні [19].

У дисертаційному дослідженні І. О. Крицької «Речові докази у кримінальному провадженні» здійснено теоретичне узагальнення та запропоновано підхід до виконання наукового завдання щодо характеристики речових доказів у кримінальному провадженні, процесуального механізму їх формування, а також теоретичних і практичних питань, пов’язаних з удосконаленням нормативної моделі зазначеного інституту й правозастосування в цій сфері [87]. Авторка зосереджує увагу на питанні зберігання таких матеріальних об’єктів, як речових доказів, сформулювавши

визначення зберігання як діяльності, що сприяє їх формуванню, полягає у вжитті заходів, спрямованих на збереження матеріального носія, його доказових ознак та/або внутрішніх властивостей з метою попередження їх втрати, пошкодження, зміни, спотворення тощо, яка забезпечує можливість їх використання в доказуванні, а також дотримання майнових прав учасників кримінального провадження.

Утім, комплексне дослідження проблематики речових доказів здійснив С. О. Ковальчук, який у докторській дисертації розробив та обґрунтував концепцію речових доказів у кримінальному процесі з огляду на європейські правові стандарти справедливого правосуддя та забезпечення прав учасників кримінального провадження. Актуальність і значущість цього дослідження крізь призму передання в управління речових доказів полягає в тому, що в роботі висвітлено зміст зберігання, охарактеризовано способи зберігання речових доказів під час досудового розслідування та судового провадження, розроблено механізм їх передання на зберігання (відповідальне зберігання) та уточнено строки зберігання речових доказів. Учений зберігання речових доказів визначає як напрям діяльності слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в межах їх компетенції і залучених ними учасників кримінального провадження та інших осіб, що спрямована на забезпечення схоронності речових доказів, їхніх ознак і властивостей та здійснювана шляхом ужиття сукупності нормативно закріплених і загальноприйнятих заходів, зумовлених видом речового доказу, його фізичними властивостями, є достатніми для його збереження в стані, придатному для використання в кримінальному провадженні. Ця діяльність не охоплена кримінальним процесуальним доказуванням, проте за своєю спрямованістю супроводжує його здійснення [64].

Дисертаційне дослідження О. А. Льозного «Предмет доказування у кримінальному провадженні щодо корупційних злочинів у сфері службової діяльності» присвячено визначенню предмета доказування у кримінальному провадженні щодо корупційних злочинів у сфері службової діяльності. Визначено поняття корупції та корупційних злочинів у сфері службової

діяльності. З'ясовано теоретичні основи процесу доказування в кримінальному судочинстві. Сформульовано поняття та виокремлено структурні елементи предмета доказування. Надано характеристику події корупційних злочинів у сфері службової діяльності та інших обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні щодо злочинів зазначеної категорії. Здійснено їх кримінально-правову характеристику. З'ясовано зміст процесу доказування у кримінальному провадженні щодо корупційних злочинів у сфері службової діяльності шляхом проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій [100].

Натомість, О. О. Буряк у дисертації «Процесуальне керівництво розслідуванням прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою» розкрив повноваження процесуального керівника при розслідуванні злочинів, передбачених ст. 368 КК України, обґрунтував на основі аналізу зарубіжної практики пропозиції щодо необхідності здійснювати тимчасове вилучення речей чи документів за правилами обшуку та низку пропозицій до КПК України, у тому числі й щодо залучення спеціаліста при вилученні електронної інформаційної системи під час обшуку [17].

Дотичним до змісту завдань нашого дослідження є наукова розвідка Я. О. Дякіна, який дослідив питання доказування у кримінальних провадженнях про злочини, пов'язані з незаконним заволодінням землею. Так, Ярослав Олександрович комплексно розкриває: сутність, предмет, джерела доказування у кримінальних провадженнях про злочини, пов'язані з незаконним заволодінням землею; особливості внесення відомостей до ЄРДР у кримінальних провадженнях про злочини, пов'язані з незаконним заволодінням землею, та встановлення виду і розміру шкоди, завданої даним кримінальним правопорушенням; засоби збирання доказів стороною обвинувачення у кримінальних провадженнях про злочини, пов'язані з незаконним заволодінням землею (огляд, призначення судових експертиз, інші засоби збирання доказів, зокрема позапланова перевірка, ревізія, надання запиту) [45].

Варто зазначити і про дисертаційне дослідження А. В. Шевчишена на тему: «Проблеми доказування стороною обвинувачення у досудовому

розслідуванні корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності пов'язаної із наданням публічних послуг» (2019). У роботі констатовано, що підхід законодавця до визначення обставин, які підлягають доказуванню, є помилковим, оскільки не відображає можливості його використання як своєрідної програми дій суб'єктів доказування незалежно від стадії кримінального процесу та виду розслідуваного злочину. В основі системи обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, зокрема і щодо досліджуваної категорії кримінальних проваджень, має лежати принцип їх значущості для можливості здійснення оцінки вчиненого діяння, тобто для зіставлення вчиненого діяння з елементами відповідного складу злочину. У зазначеній праці презентовано авторську концепцію системи обставин, які підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях про корупційні злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, в якій на основі аналізу положень законодавства, висловлених в науковій літературі позицій, а також особистого досвіду розслідування зазначеної категорії проваджень, запропоновано власну позицію щодо системи обставин, що підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях зазначеної категорії, з урахуванням наступних ключових положень: 1) законом має бути регламентовано виключно ті обставини, які необхідно встановити у всіх без виключення кримінальних провадженнях; 2) інші обставини, якщо вони не вкладаються у зміст процесу доказування у всіх кримінальних провадженнях, необхідно встановлювати виключно за умови, коли вони є значимими для конкретного кримінального провадження і обумовлені конструкцією складу злочину; 3) структура системи обставин, що підлягають доказуванню має бути сформульована як алгоритм дій, напрямок доказової діяльності, чіткий для розуміння правозастосувача, який фактично формує процес доказування у конкретному кримінальному провадженні, оскільки будь-яка конкретизація обставин, що підлягають доказуванню, залежить безпосередньо від суб'єкта доказування та його професійного рівня [223].

Поряд з цим відмітимо, що у методичних рекомендаціях «Розслідування

прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою» (2015) запропоновано методику розслідування зазначених кримінальних правопорушень, яка ґрунтується на поглибленому дослідженні кількісних і якісних характеристик, вивченні їх зв'язків, системному опрацюванні законодавчих та інших нормативно-правових актів, узагальнених матеріалах практичної діяльності правоохоронних органів [110]. У методичних рекомендаціях «Розслідування незаконного збагачення» (2018) висвітлено особливості збирання доказів стороною обвинувачення, зокрема встановлення законності набуття підозрюваним активів [173].

Окрему увагу у контексті проведення дисертаційного дослідження варто приділити науковим доробкам, у яких вченими висвітлювалася тематика організації судів і функціонування суддів. На монографічному рівні актуальні питання діяльності судових органів і суддів як суб'єктів кримінальних процесуальних відносин досліджували: І. І. Шепітько «Судовий розгляд (судове слідство) в системі судового провадження у першій інстанції» [227]; Л. Д. Удалова та В. Я. Корсун «Суд як суб'єкт кримінально-процесуального доказування» [212]; І. Ю. Мірошников «Судове слідство в апеляційній інстанції» [115]; О. В. Бабаєва «Підготовче провадження у системі стадій кримінального процесу України» [4]; О. Г. Яновська «Роль суду в змагальному кримінальному судочинстві» [244]; М. І. Шевчук «Власна ініціатива суду щодо дослідження доказів під час судового розгляду кримінальної справи» [224], О. А. Савицький «Суддя вищого антикорупційного суду як суб'єкт кримінальних процесуальних відносин» [176].

Таким чином, наявні наукові праці вчених можна розділити на два періоди: протягом І періоду (1991–2012) дослідження здійснювали на підставі положень КПК УРСР 1960 року за період незалежності України до прийняття КПК України 2012 року; упродовж ІІ періоду (з 2012 року й донині) наукова думка розвивалася на підставі норм нового КПК України, законів України, міжнародних актів і практики ЄСПЛ. Доводиться констатувати, що на сьогодні завдяки проведенню численних наукових досліджень з різних галузей знань сформована наукова база щодо боротьби та запобігання корупційним

кримінальним правопорушенням. Водночас її поглиблений аналіз свідчить, що наявні прогалини в питаннях належного забезпечення здійснення доказування у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди. При чому, виходячи зі змісту проведених досліджень і потреб практики, для їх ліквідації першочергової розробки потребує кожна з обставин, що підлягає доказуванню, підстави та процесуальний порядок внесення відомостей до ЄРДР, особливості збирання доказів при проведенні слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій як у загальному порядку здійснення досудового розслідування, так і з урахуванням процесуального статусу осіб, визначених у ст. 480 КПК України.

1.2. Поняття та види доказів у кримінальному провадженні

На підставі теорії доказів у кримінальному процесі можливо визначити місце доказів у системі засобів кримінального процесуального доказування, з'ясувати їх правову та гносеологічну природу, виокремити їх сутнісні ознаки, розкрити функціональне призначення окремих видів доказів у кримінальному процесі та їх значення для потреб досудового розслідування.

У ч. 1 ст. 84 КПК України передбачено, що доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів (ч. 2 ст. 84 КПК України) [83].

Хоча КПК України містить легальне визначення доказів у кримінальному провадженні, результати проведеного опитування суддів і правоохоронців свідчать про відсутність серед них єдиного усталеного підходу до розуміння сутності зазначеної фундаментальної категорії. Варто зауважити, що неправильне й неоднозначне розуміння правниками поняття та сутності доказів

у кримінальному процесі є основною причиною появи слідчо-судових помилок під час застосування засобів кримінального процесуального доказування у досудовому розслідуванні кримінальних проваджень про одержання службовою особою неправомірної вигоди, зокрема: обґрунтування суб'єктами кримінального процесуального доказування неналежними, недопустимими, недостовірними доказами власної правової позиції при прийнятті рішень щодо проведення окремих СРД чи НСРД, інших процесуальних дій; використання способів отримання доказів або перевірки вже отриманих доказів за відсутності на те фактичних і юридичних підстав; невизнання доказами результатів застосування окремих засобів кримінального процесуального доказування через невідповідність їх вимогам допустимості, належності чи достовірності; заперечення щодо існування доказів у досудовому розслідуванні тощо.

На наш погляд, неправильне та неоднозначне трактування практичними працівниками поняття доказів, у тому числі пов'язано з відсутністю серед науковців єдності поглядів щодо розуміння сутності зазначеної фундаментальної категорії, при визначенні якої вченими використовуються різні наукові концепції.

М. Є. Шумило зазначає, що, на жаль, у чималій частині сучасних наукових і навчальних джерел поняття доказу описується не як інтегральна юридична цілісність, а лише як одна з її можливих предметних аспектизацій, як одна з багатьох граней феномену доказів (як факт, як інформація, відомості тощо). Такий підхід у методологічному плані видається непродуктивним, бо штучно звужує рамки бачення проблеми, обмежуючи її, наприклад, питаннями змісту, форми і способу отримання процесуальних джерел відомостей про факти, дозволяючи вирішення питання про їхню допустимість. Але в цьому разі зостаються немовби «в тіні» психологічні, гносеологічні, логічні, лінгвістичні складові феномену кримінально-судових доказів [241, с. 96].

З одного боку, ми можемо погодитися з такою позицією науковця, адже на сьогодні теорія кримінального процесуального доказування достатньою мірою перенасичена різними науковими підходами щодо розуміння сутності доказів у кримінальному процесі, в основу яких покладені буквальна концепція

доказів, інформаційна концепція доказів у кримінальному процесі (єдина концепція доказів у кримінальному процесі) тощо, без урахування сучасних наукових розробок теорії кримінального процесуального доказування та потреб правозастосовної практики.

Ю. М. Грошевий та С. М. Стахівський справедливо зазначали, що подвійне розуміння поняття доказів суттєво ускладнювало дослідження проблем теорії доказування, пов'язаних з доказами, породжувало помилки використання доказів при обґрунтуванні процесуальних рішень у кримінальній справі [197, с. 84; 39, с. 120]. Натомість, В. Г. Гончаренко вказував, що фактичні ж дані, які хоча і стосуються предмета кримінального провадження, але отримані не з визначених джерел й не в установленому порядку, юридичного значення не набувають і використовуватися у процесуальному доказуванні не можуть [34, с. 10]. О. В. Баулін вказує, що процесуальні джерела доказів є процесуальною формою існування і зберігання відомостей про факти як доказів у кримінальному процесі. Без втілення в цю процесуальну форму фактичні дані не мають значення доказу, а порушення процесуальної форми їх залучення до сфери кримінально-процесуального доказування призводить до визнання доказу недопустимим [8, с. 76].

Під доказами В. П. Гмирка пропонує розуміти сформовані порядком, визначеним законом, і увібрані в приписану ним відповідну процесуальну форму функціонування в доказовому провадженні усні та письмові повідомлення осіб, різні предмети, а також документи [31, с. 12; 33]; будь-які матеріали, надані сторонами суду, обговорених (досліджених) в ньому, й визнаних прийнятними для обґрунтування їхніх позицій по суті розв'язуваних юридичних питань [32, с. 33]. При цьому, на думку дослідника, кримінально-процесуальними доказами мають визнаватися тільки докази, сформовані в результаті судової комунікації учасників головного доказового провадження, в перебігу якої власне здійснюється … критика і контркритика позицій обвинувачення і захисту: саме вони далі використовуються сторонами і судом для обґрунтування власних процесуальних позицій [31, с. 42–43; 30, с. 133]; будь-які матеріали, надані сторонами суду, обговорені (досліджені) у ньому й

визнані прийнятними для обґрунтування їх позицій по суті розв'язуваних юридичних питань [32, с. 33].

Водночас М. А. Погорецький пропонує розуміти під доказом у кримінальному провадженні єдність фактичних даних, отриманих і закріплених у відповідній процесуальній формі, а також їх процесуальних джерел, на підставі якої сторони кримінального провадження, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню, та яка визнана доказом уповноваженими суб'єктами доказування, слідчим суддею та судом [135, с. 15–16]. Ми цілком погоджуємося з позицією вченого, що процесуальні джерела доказів потрібно використовувати в своїй нерозривній єдності з фактичними даними, адже вони співвідносяться між собою як форма та зміст.

Проблематичність отримання доказів, у тому числі й за результатами застосування засобів кримінального процесуального доказування у досудовому розслідуванні, обумовлена тим, що деякі науковці та практики намагаються відокремити фактичні дані від процесуальних джерел доказів, надавши їм самостійного значення, що не відповідає гносеологічній і правовій природі доказів у кримінальному процесі як засобу кримінального процесуального доказування у досудовому розслідуванні. Єдність змісту та форми доказів означає, що фактичні дані як зміст доказу існують не інакше, як у вигляді (або у формі) показань, документів, висновків експерта та речових доказів. При цьому зазначимо, що у разі визнання отриманих фактичних даних, закріплених відповідно до встановленої процесуальної форми й перевірених і оцінених з точки зору належності, допустимості та достатності, доказом уповноваженим суб'єктом кримінального провадження, джерела доказів набувають значення також і процесуальних джерел доказів, і видів доказів, і видів засобів кримінального процесуального доказування.

Відокремлення фактичних даних, які є змістом доказів, від їх процесуальних джерел призводить до того, що окремі вчені висловлюють дискусійні твердження з приводу того, що закріплений у КПК України перелік джерел доказів не є вичерпним [55, с. 24], або ж необґрунтовано вказують, що:

вичерпний перелік доказів необхідно скасувати [181]; збереження у новому процесуальному законодавстві джерел, у яких «містяться» докази, як продовження законодавчо існуючого анахонізму, породженого формальною теорією доказів [93, с. 131].

Варто зазначити, шо на необхідність дотримання процесуальної форми вказував й В. Г. Гончаренко [34, с. 10]. У юридичній літературі під кримінальною процесуальною формою вчений пропонується розуміти сукупність умов, передбачених законодавством для провадження процесуальних дій, їх послідовність, порядок закріплення та оформлення процесуальних дій, процесуальні терміни; сукупність закріплених кримінальним процесуальним законом юридичних процедур, умов і гарантій, які забезпечують вирішення завдань кримінального провадження [209, с. 23]. Проте такі визначення не позбавлені окремих недоліків, оскільки послідовність провадження процесуальних дій передбачена законодавством лише в окремих слідчих ситуаціях, говорячи про процесуальні терміни, нічого не говориться про суб'єктів процесуальних дій та ін. Окрім того, викликає заперечення використання в якості різних складових компонентів кримінальної процесуальної форми умов і гарантій, оскільки в етимологічному розумінні термін «гарантія» визначається як порука в чомусь, забезпечення чого-небудь; умова, що забезпечує успіх чого-небудь [184]. Виходячи із зазначеного, можемо зробити висновок, що термін «умова» співвідноситься з терміном «гарантія» як частина та ціле, а тому визначати його на рівні з терміном «гарантія» є зайвим.

Дискусійним є твердження, що поняттям кримінальної процесуальної форми охоплюється також і порядок прийняття процесуальних рішень [92, с. 18]. Кримінальний процесуальний закон є одним із об'єктивних чинників, що становить механізм прийняття рішення, проте він не визначає порядок цієї діяльності. Кримінальним процесуальним кодексом України обумовлюються підстави для прийняття рішення, а також процес реалізації прийнятого рішення у практичній формі (складання клопотання до слідчого судді, винесення постанови про проведення СРД чи НСРД, безпосереднє проведення процесуальної дії тощо). Тому, на наш погляд, кримінальна процесуальна

форма не може визначатися, у тому числі, й як порядок прийняття процесуальних рішень.

Результати проведеного аналізу юридичної літератури дають підстави для висновку, що такі категорії, як «допустимість», «належність» та «достовірність» розглядаються майже кожним автором, який у своїй роботі торкається питань теорії кримінального процесуального доказування. Особливої актуальності ці питання набули у зв'язку з нормативною регламентацією у КПК України 2012 р. правил належності доказів (ст. 85), допустимості доказів (ст. ст. 86–90), що стало предметом уваги низки дисертаційних досліджень вітчизняних правників [199; 210; 130 та ін.] Спільним серед учених є те, що більшість з них іменують категорії «допустимість», «належність» та «достовірність» властивостями доказів, водночас лише окремі дослідники використовують їх при визначенні поняття доказів у кримінальному процесі. Причиною цього є той факт, що більшість фахівців теорії кримінального процесуального доказування розрізняють такі терміни, як «властивості доказів» та «ознаки доказів». Разом з тим, якщо виходити з етимологічного значення терміна «ознаки» [183, с. 655], то його сутність розкривається як риса, властивість, особливість кого-, чого-небудь, а властивість – це якість, ознака, характерні для кого-, чого-небудь [182, с. 703].

Тобто терміни «властивість» та «ознака» мають синонімічне значення. Єдність фактичних даних, відшуканих, розшуканих, виявлених (встановлених), витребуваних, вилучених, перевірених і оцінених з точки зору належності, допустимості, достовірності й оформлених (закріплених) у відповідній процесуальній формі, та їх процесуальних джерел сама по собі ще не є доказом у кримінальному провадженні. Будучи категорією об'єктивно-суб'єктивною, як слушно вказує М. А. Погорецький, вказана вище єдність може стати доказом лише тоді, коли буде визнана уповноваженим суб'єктом кримінального провадження, на що також вказується у ч. 1 ст. 84 КПК України: «*...на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставини, що мають значення кримінального провадження і підлягають доказуванню*» [135, с. 16].

Результати проведеного аналізу наукової літератури свідчать про те, що більшість науковців при визначенні поняття доказів у кримінальному провадженні виокремлюють подібну ознаку, що характеризує відповідну правову категорію. Зокрема, вченими зазначається, що на підставі отриманих фактичних даних: «….встановлюють наявність чи відсутність суспільно-небезпечного діяння, винуватість або невинуватість особи, яка його вчинила, та решту обставин, що мають значення для встановлення істини» [197, с. 125−126; 39, с. 91]; «…..встановлюють наявність або відсутність обставин, що підлягають доказуванню в кримінальній справі» [199, с. 4]; «….встановлює наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню» [180, с. 41; **Error! Reference source not found.**; 82, с. 180-181; 243, с. 129−130]; «…. встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винуватість особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для об'єктивного вирішення справи» [206, с. 50] та ін.

На наш погляд, такий підхід до визначення поняття доказів у кримінальному провадженні є певною мірою суперечливим, оскільки «встановлення наявності чи відсутності фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню» чи інші запропоновані науковцями подібні формулювання не можуть визнаватися сутнісною ознакою доказів у кримінальному провадженні. Проблемою такого підходу є те, що переважна більшість правників не розмежовують між собою такі фундаментальні категорії теорії кримінального процесуального доказування, як «докази у кримінальному провадженні» та «напрями використання доказів». Тобто, йде необґрунтоване змішування предметів теорії кримінального процесуального доказування й теорії доказів у кримінальному процесі. Зауважимо, що отримані докази використовуються уповноваженими суб'єктами кримінального процесуального доказування для обґрунтування власної правової позиції, що виражається у відповідній процесуальній формі (заявлення та подання клопотань і скарг, прийняття певних процесуальних рішень тощо) залежно від процесуального статусу суб'єкта кримінального

процесуального доказування, що відображає сутність другого етапу кримінального процесуального доказування – використання доказів. Загалом зазначені формулювання варто розглядати як напрями використання доказів у кримінальному провадженні. Тому немає явної доцільності відображати відповідне положення при визначенні поняття доказів у кримінальному процесі.

Ураховуючи викладене вище, пропонуємо *під доказом у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди розуміти єдність фактичних даних, відшуканих, розшуканих, виявлених (встановлених), витребуваних, вилучених, перевірених і оцінених з точки зору належності, допустимості, достовірності й оформлених (закріплених) у відповідній процесуальній формі, та їх процесуальних джерел, яка визнана уповноваженим суб'єктом кримінального провадження*. Пропонуємо такий підхід закріпити і у ч. 1 ст. 84 КПК України.

Утім, наприклад, М. Є. Шумило зазначав, що конструкція доказового розділу КПК України 2012 р. дає змогу стверджувати, що у вітчизняній процесуальній науці та законодавстві відбувається процес зміни методологічної парадигми. Загальне поняття «доказ», запозичене з КПК 1960 р., у ст. 84 КПК України 2012 р., на думку науковця, «є анахронізмом, тому не виконує властивої йому методологічної функції у кримінальному провадженні, побудованому на нових засадничих положеннях». Отже, у ст. 84 КПК України 2012 р., наголошував учений, є сенс вказувати лише перелік видів доказів [239, с. 27−28; 241, с. 47; 237, с. 25; 236, с. 288].

На нашу думку, позиція таких правників є необґрунтованою та такою, що не відповідає реалізації засади змагальності. Вітчизняне законодавство повинно не лише чітко та детально регламентувати будь-яку кримінальну процесуальну діяльність, що здійснюється в рамках кримінального провадження, визначати дієві механізми функціонування кримінальних процесуальних інститутів, у тому числі доказів і доказування у кримінальному провадженні, чільне місце серед яких займає доказ як засіб кримінального процесуального доказування, а й нормативно закріплювати основні фундаментальні кримінальні процесуальні

категорії, що мають відповідати вимогам ясності, чіткості, доступності, зрозумілості задля забезпечення стабільності та однозначності їх застосування практичними працівниками під час здійснення кримінального провадження, у тому числі про одержання службовою особою неправомірної вигоди [66].

У цьому контексті варто навести позицію М. І. Панова, який слушно зазначає, що легальні поняття мають важливе юридичне значення: вони імперативним шляхом визначають обсяг (коло) суспільних відносин, що виступають предметом правового регулювання [129, с. 60]. При цьому точне та ясне розуміння юридичних термінів, у тому числі й неологізмів, успішно досягається, за справедливим твердженням О. В. Капліної, при їх максимально чіткому та небагатослівному визначенні в нормативних актах. Чим більшій кількості юридичних термінів даватиметься визначення, тим менше буде правотлумачних і правозастосовних помилок. Наявність легальних дефініцій полегшує роботу суб'єкта правотлумачення і правозастосування, оскільки зобов'язує їх розуміти термін саме в тому значенні, яке вказане законодавцем [58, с. 199]. Якщо нормативно визначені основні фундаментальні кримінальні процесуальні категорії є недосконалими, мають елементи дискусійності, призводять до формування неоднозначної слідчо-судової практики, то це не є підставою для відмови у їх правовому закріпленні. Навпаки, необхідно їх удосконалювати з урахуванням сучасних наукових розробок доктрини кримінального процесуального права, міжнародного досвіду та потреб правозастосовної діяльності. А держава на національному рівні має забезпечити відповідні процеси, залучивши до них провідних науковців і практиків, які з урахуванням набутих знань і досвіду, вмінь і навичок у відповідній сфері, змогли б консолідовано вирішити наявну проблему.

Таким чином, можемо зробити висновок, що в сучасних умовах становлення та розвитку вітчизняного змагального кримінального судочинства, поступових процесів його інформатизації та діджиталізації, нестабільності кримінального процесуального законодавства України, нормативне визначення поняття доказів у кримінальному провадженні є вкрай важливим і необхідним. Той факт, що закріплене у ч. 1 ст. 84 КПК України поняття доказів у

кримінальному провадженні не відповідає сучасній теорії кримінального процесуального доказування та потребам правозастосовної практики є очевидним, водночас неприпустимим. У зв'язку з цим виникає необхідність у вдосконаленні поняття доказів у кримінальному провадженні, проте у жодному разі це не може бути підставою до визнання його «анахронізмом» [241, с. 47; 239, с. 27−28; 237, с. 25; 236, с. 288], або ж до висунення твердження про те, що його нормативне визначення може лише ускладнювати охорону прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження [96, с. 62], чи вказувати на бракові жодної практичної та наукової потреби дефініціювати в законі «єдине» поняття процесуальних доказів [31, с. 15; 33, с. 104–105; 30, с. 65]. Тим паче, що на спростування вказаних тверджень можна навести результати проведеного нами опитування практичних працівників, серед яких 83 % слідчих, 90 % прокурорів, і 98 % суддів заперечили пропозиції щодо виключення з КПК України легального поняття доказів у кримінальному провадженні (Додаток Б).

Класифікація доказів – це розподіл їх на окремі групи і визначення особливостей кожної з таких груп. Вивчення їх особливостей допомагає правильно використовувати докази в процесі розслідування і розгляду кримінальних проваджень у суді. Загальновизнаним є поділ доказів: а) стосовно предмета обвинувачення на обвинувальні та виправдувальні; б) за джерелом формування – на первинні та похідні; в) залежно від відношення до предмета доказування – на прямі та непрямі; г) за механізмом їх формування – на особисті та речові.

Обвинувальними є докази, що обґрунтовують, підтверджують обвинувачення, тобто встановлюють наявність кримінального правопорушення і вчинення його підозрюваним чи обвинуваченим, а також обставини, які обтяжують його відповідальність. До виправдувальних доказів належать ті докази, що спростовують або пом'якшують обвинувачення, – заперечують наявність події кримінального правопорушення та винуватість обвинуваченого, а також встановлюють обставини, що пом'якшують його відповідальність.

Поділ доказів на обвинувальні і виправдувальні відповідає вимогам ч. 2 ст. 9 КПК України про те, що у процесі кримінального провадження з'ясовуються як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдують підозрюваного обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують і обтяжують його покарання.

Відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК України видами доказів є: показання, речові докази, документи, висновки експертів. Звернемо увагу на новий і дискусійний вид доказу – електронні докази, які ще не передбачені у КПК України, водночас в умовах інформатизації та діджиталізації вітчизняного кримінального процесу потреба в їх запровадженні вже давно назріла.

Одним із найпоширеніших видів доказів, що використовується суб'єктами доказування у кожному кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди, є показання. Відповідно ч. 1 ст. 95 КПК України, показання – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження.

Слушною, на наш погляд, є позиція Д. В. Давидової, яка до ознак показань відносить: 1) форму – усну або письмову; 2) коло суб'єктів, які можуть давати показання; 3) узагальнений предмет показань (відомості про відомі обставини у кримінальному провадженні, що мають значення для нього); 4) процесуальну форму отримання – допит [40, с. 58]. Такий підхід, найбільш повно відображає гносеологічну та правову природу засобів кримінального процесуального доказування, адже, якщо відомості будуть надані відповідним суб'єктом в усній чи письмовій формі й будуть стосуватися обставин кримінального провадження, водночас отримані не в передбаченій законом процесуальній формі, то такі відомості не зможуть бути визнані показаннями як видом доказу у кримінальному провадженні.

Згідно з ч. 4. ст. 95 КПК України суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання, або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК України. Суд

не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них, крім показань отриманих в порядку визначеному ст. 615 КПК України згідно з якою:

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

– показання, отримані під час допиту підозрюваного, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо у такому допиті брав участь захисник, а хід і результати проведення допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації (абз. 2 ч. 11 ст. 615 КПК України) [174, с. 52–53].

Особа дає показання лише щодо фактів, які вона сприймала особисто, за винятком випадків, передбачених КПК України (ч. 5 ст. 95 КПК України). Суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення, лише у виняткових випадках, якщо такі показання є допустимим доказом згідно з іншими правилами допустимості доказів (ч. 2 ст. 97 КПК Україні) [83].

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

Показання з чужих слів не може бути допустимим доказом факту чи обставин, на доведення яких вони надані, якщо показання не підтверджується іншими доказами, визнаними допустимими згідно з правилами, відмінними від положень ч. 2 ст. 97 КПК України. У будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою

стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження [83]. При цьому варто зазначити, пояснення можуть бути отримані від учасників кримінального провадження в ході проведення СРД чи застосування заходів забезпечення кримінального провадження, тобто, висловлені учасниками процесуальної дії доповнення, зауваження або роз'яснення, які закріплені в передбаченому законом порядку (у протоколі або додатках до нього, з використанням технічних засобів фіксації або в журналі судового засідання) і які є змістом цієї дії; а також форма одержання представниками сторони захисту або потерпілим від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою відомостей, що мають значення для кримінального провадження [21, с. 294].

Правовою основою для отримання пояснень у кримінальному провадженні є положення ч. 8 ст. 95 КПК України, відповідно до якого сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів, крім випадків, передбачених КПК України. Не дивлячись на те, що положення, які стосуються правил отримання пояснень, закріплені в ст. 95 КПК України, що регламентує інститут показань, відповідні правові категорії, як і порядок їх отримання, мають різне змістовне навантаження.

По-перше, за ч. 8 ст. 95 КПК України пояснення можуть бути отримані від осіб тільки за їх згодою (зауважимо, що тут повинно йтися передусім і, як правило, про осіб, які підпадають під вимоги ч. 1 ст. 65 КПК України, тобто про тих, які потенційно є свідками). Таким чином, наслідком відмови від їх давання не може бути притягнення за це таких осіб до відповідальності. Дача ж показань свідками є їх обов'язком і за його невиконання вони можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності.

По-друге, такі пояснення не є джерелом доказів. Закріплюючи це положення, законодавець мав на увазі неможливість використання таких пояснень саме в якості такого процесуального джерела доказів, як показання.

Проте це не виключає можливості їх використання у кримінальному провадженні у статусі такого процесуального джерела доказів, як документи (під час досудового слідства), за умови якщо вони відповідають вимогам ч. 1 ст. 99 КПК України. Однак за такого підходу можуть виникнути ризики підміни однієї процесуальної дії іншою (приміром, допиту – отриманням пояснень), і відповідно одного процесуального джерела іншим (показань – документом). Вирішення цієї ситуації можливе шляхом розуміння й дотримання визначених законом вимог до механізму формування таких доказів. А це означає, що коли в основі таких документів (пояснень) лежить отримання вербальної доказової інформації, то це зумовлює обов'язок слідчого й суду отримати її від первинного носія такої інформації в передбаченому законом порядку (допиту, одночасного допиту) й надати належного їм статусу – показань [21, с. 293−294].

По-третє, пояснення можуть бути отримані від учасників кримінального провадження та інших осіб (законодавець не конкретизує перелік таких осіб), в той час як показання – лише від підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, експерта.

По-четверте, показання отримуються в ході проведення такої СРД, як допит або одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб, а пояснення – під час проведення опитування.

По-п'яте, суб'єктами отримання показань є слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя, суд, а пояснень – сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження [193; 192].

Отже, положення ст. 95 КПК України визначають вичерпний перелік суб'єктів, які уповноважені надавати показання у кримінальному провадженні: підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий та експерт. Тому, коли у слідчого чи суду виникає необхідність допитати цивільного позивача, цивільного відповідача, спеціаліста, перекладача, понятого та інших, то вони, за справедливим твердженням В. В. Вапнярчука, повинні допитуватися як свідки, оскільки до них цілком правомірно може бути застосовано положення ч. 1 ст.

65 КПК України (наявність подвійного статусу в цих осіб у таких випадках не є порушенням кримінального процесуального закону) [21, с. 272].

При цьому, відповідно до ст. 96 КПК України сторони кримінального провадження мають право ставити свідку запитання щодо його можливості сприймати факти, про які він дає показання, а також щодо інших обставин, які можуть мати значення для оцінки достовірності показань свідка. Для доведення недостовірності показань свідка сторона має право надати показання, документи, які підтверджують його репутацію, зокрема, щодо його засудження за завідомо неправдиві показання, обман, шахрайство або інші діяння, що підтверджують нечесність свідка. Свідок зобов'язаний відповідати на запитання, спрямовані на з'ясування достовірності його показань. Свідок може бути допитаний щодо попередніх показань, які не узгоджуються із його показаннями [83]. Проте з невідомих причин не передбачено з'ясування достовірності показань потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого. З огляду на це пропонуємо ст. 96 КПК України викласти у наступній редакції (ці пропозиції усувають означений недолік):

Стаття 96. З'ясування достовірності показань ***свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого***

1. Сторони кримінального провадження мають право ставити ***свідку, потерпілому, підозрюваному, обвинуваченому*** *запитання щодо його можливості сприймати факти, про які він дає показання, а також щодо інших обставин, які можуть мати значення для оцінки достовірності показань.*

2. Для доведення недостовірності показань сторона має право надати показання, документи, які підтверджують його репутацію, зокрема, щодо його засудження за завідомо неправдиві показання, обман, шахрайство або інші діяння, що підтверджують нечесність ***свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого.***

3. Свідок зобов'язаний відповідати на запитання, спрямовані на з'ясування достовірності його показань.

4. Свідок, ***потерпілий, підозрюваний, обвинувачений*** *може бути допитаний щодо попередніх показань, які не узгоджуються з його показаннями.*

Правова регламентація речових доказів у кримінальному провадженні визначена ст. 98 КПК України, положення ч. 1 якої передбачають, що речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

Сформульоване законодавцем визначення речових доказів свідчить про історичну стабільність формування інституту речових доказів у вітчизняному кримінальному процесі й небажання законодавця відійти від традиційного підходу до розуміння поняття речових доказів, в основі якого покладено ознаку їх предметності та наводиться перелік видів матеріальних об'єктів, які належать до речових доказів. Подібного роду конструкція була відображена у ст. 78 КПК 1960 р., відповідно до якої, речовими доказами є предмети, які були знаряддям вчинення злочину, зберегли на собі сліди злочину або були об'єктом злочинних дій, гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом, і всі інші предмети, які можуть бути засобами для розкриття злочину і виявлення винних або для спростування обвинувачення чи пом'якшення відповідальності [86]. Водночас, якщо докладно проаналізувати та співставити положення ст. 98 чинного КПК України та ст. 78 КПК 1960 р., то можна зробити висновок про їх певну неоднорідність, адже законодавець у ст. 98 чинного КПК України оперує категорією «матеріальні об'єкти», а в ст. 78 КПК 1960 р. ним вживався термін «предмети» для позначення сутності зазначеного правового явища [86].

Термін «матеріальні об'єкти», на наш погляд, більш точно відображає змістовну складову визначення «речових доказів» порівняно із терміном «предмети», що використовувався для позначення речових доказів у ст. 78 КПК України 1960 р. Під «предметами» розуміються лише фізичні та інші тверді тіла, що мають стійку будову, тобто, наприклад, сипучі речовини, рідкі та газоподібні речовини не є предметом в етимологічному розумінні цього

терміна. «Матеріальні об’єкти» трактуються більш широко – це об’єкти, що сприймаються органами чуття, якими можуть бути фізичні й інші тверді тіла, сипучі, рідкі та газоподібні речовини та їх стани. Таким чином, вживання терміну «матеріальні об’єкти» замість «предмети», є більш доцільним для позначення речових доказів [195]. При цьому, як зазначає Р. М. Шехавцов, «використання терміна «матеріальний об’єкт» знімає можливі обмеження у визнанні матеріальних об’єктів як речових доказів, що в майбутньому в результаті науково-технічного розвитку можуть бути зібрані, досліджені та використані як матеріальні носії відомостей, що мають значення для кримінального провадження» [229, с. 123–124].

Речовими доказами у кримінальному провадженні можуть бути не лише матеріальні об’єкти, визначені ч. 1 ст. 98 КПК України, а й документи у випадку їх відповідності цим матеріальним об’єктам (ч. 2 ст. 98 КПК України). Речові докази відрізняються від інших процесуальних джерел доказів не зовнішніми характеристиками, а змістовними ознаками, джерелом (способом) виникнення, характером причинно-наслідкового зв’язку з подією кримінального правопорушення тощо. За цим критерієм речові докази поділяються на: 1) предмети, що є речовими доказами внаслідок свого призначення, приналежності (знаряддя вчинення кримінального правопорушення, предмети злочинного посягання); 2) предмети – носії властивостей, станів, що утворилися внаслідок злочинної діяльності (предмети з різними слідами тощо); 3) предмети, що мають одночасно дві вищезазначені ознаки й характеризуються подвійним причинним зв’язком – безпосередньо та через сліди [195, с. 739–740].

Наприклад, у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди речовими доказами можуть бути:

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

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

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

– платіжні квитанції (якщо неправомірну вигоду передано у безготівковій формі), тощо [174, с. 53].

Варто звернути увагу на те, що законодавець, формулюючи у ст. 98 КПК України правові норми, які регламентують інститут речових доказів, не визначив юридичну підставу використання речових доказів у кримінальному провадженні, якою, на наш погляд, повинна бути виключно постанова, ухвалена слідчим, дізнавачем, прокурором. Потрібно зазначити, що результати проведеного аналізу наукових джерел свідчать про брак єдності думок серед правників щодо наявної законодавчої неузгодженості. Наприклад, Л. М. Лобойко вказує, що «у практиці досудового розслідування, слідчі продовжують складати постанову про визнання предметів речовими доказами і приєднання їх до матеріалів кримінального провадження. Така постанова не передбачена новим КПК України, але була передбачена попереднім. Наявність у матеріалах кримінального провадження постанови про визнання речовим доказом, яка, як і інші постанови слідчого, є обов’язковою до виконання усіма, ставить сторону захисту у невигідне становище і свідчить про існування невиправданої переваги сторони обвинувачення» [94, с. 86].

Проте В. В. Вапнярчук стверджує, що винесення слідчим чи прокурором постанови про приєднання речового доказу до кримінального провадження не є принциповим, не впливає на висновок щодо допустимості речового доказу, його прийняття все-таки є доцільним. Основним аргументом на користь цієї думки є те, що винесення такої постанови, по суті, як вказує вчений, є констатацією рішення слідчого, прокурора використати ту чи іншу річ як речовий доказ. Адже її огляд (й фіксація цього у відповідному протоколі) та її

фотографування не завжди може свідчити про це. Тобто така постанова носить передусім організаційно-розпорядчий характер [21, с. 300–301; 22, с. 127].

О. Ю. Хацуляк вказує на доцільність складання слідчим або прокурором постанови про долучення до провадження речового доказу та пропонує внести доповнення до ч. 3 ст. 98 КПК України, де передбачити, що: «Слідчий, прокурор після проведення усіх необхідних дій з матеріальним об'єктом, який має значення для кримінального провадження, виносить постанову про його залучення до провадження як речового доказу» [218, с. 46–48].

Висловлюючи власну думку з цього приводу, зазначимо, що не винесення постанови про визнання матеріальних об'єктів речовим доказом у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди не впливає на допустимість отриманих речових доказів у кримінальному провадженні, оскільки останні формуються за результатами закінчення першого етапу кримінального процесуального доказування, коли уповноважені суб'єкти доказування визнають перевірені й оцінені фактичні дані, що містяться в матеріальних об'єктах, з точки зору їх належності, допустимості та достовірності, речовим доказом у кримінальному провадженні, що, власне, ставить під сумнів тезу про те, що «моментом закінчення формування речового доказу, без прив'язки до стадій кримінального провадження, з урахуванням змісту нормативних положень, закріплених у ст. 94 КПК України, треба вважати момент переконання суб'єкта оцінки (як то слідчого, прокурора, слідчого судді або суду) під час прийняття відповідного процесуального рішення у тому, що конкретний матеріальний об'єкт є належним, допустимим і достовірним доказом [87, с. 86-87; 88, с. 114]. Водночас за відсутності відповідної постанови уповноважені суб'єкти кримінального процесуального доказування позбавлені можливості використовувати отримані речові докази у кримінальному провадженні, що зводить нанівець другий етап кримінального процесуального доказування, а також не в змозі перевірити та оцінити відповідну законність і обґрунтованість використання речових доказів у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди. Тому говорити про виключний

організаційно-розпорядчий характер такої постанови є не зовсім правильно. При цьому відсутність чіткої вказівки у ст. 98 КПК України на необхідність складання постанови про визначення матеріальних об'єктів речовими доказами у кримінальному провадженні й обґрунтування практичними працівниками законності таких постанов положеннями ст. 110 КПК України призводить до формування неоднозначної слідчо-судової практики та загалом ставить під сумнів ефективність кримінального процесуального доказування. Для вирішення означеної проблематики пропонуємо ст. 98 КПК України викласти у наступній редакції:

Стаття 98. *Речові докази*

1. Речовими доказами є матеріальні об'єкти, ***отримані у встановленому законом порядку, які за своїми об'єктивно сформованими ознаками та/або внутрішніми властивостями, місцем, часом виявлення можуть сприяти встановленню наявності чи відсутності обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.***

2. Документи є речовими доказами, якщо вони містять ознаки, зазначені в частині першій цієї статті.

3. Про визнання матеріального об'єкта речовим доказом слідчий, дізнавач, прокурор виносять постанову. Постанова виноситься невідкладно, але не пізніше звернення до слідчого судді з клопотанням про накладення арешту на майно з метою забезпечення збереження речових доказів. Якщо для визнання таких матеріальних об'єктів речовими доказами потрібно призначення експертизи, постанова має бути винесена не пізніше наступного робочого дня після отримання слідчим, дізнавачем, прокурором висновку експерта.

Запропоноване визначення у частині першій оновленої статті сформульовано без застосування казуїстичного способу викладення, враховує характерні ознаки поняття речових доказів і дозволяє відмежувати їх від інших суміжних понять, а складання окремої постанови про визнання матеріального об'єкта речовим доказом забезпечуватиме правову визначеність у цьому питанні, в тому числі при вирішенні питання про доцільність накладення

арешту на майно з метою забезпечення збереження речових доказів і при вирішенні питання про долю речових доказів у кримінальному провадженні.

Зазначимо, що загальні вимоги щодо зберігання речових доказів визначені положеннями ст. 100 КПК України. Умови зберігання речових доказів для сторони обвинувачення регламентовані «Порядком зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження», затвердженим постановою Кабінету Міністрів України № 1104 від 19 листопада 2012 р. [142]. Хоча у КПК України і передбачений такий спосіб зберігання речових доказів, як передача матеріальних об'єктів на відповідальне зберігання власнику (законному володільцю), ані самим КПК України, ані Порядком зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження відповідний механізм не врегульовано, що унеможливлює практичне застосування такого способу. Крім цього, кошти, одержані від реалізації майна, конфіскованого за рішенням суду, зараховуються до державного бюджету з вирахуванням сум комісійної винагороди, що надається підприємству, установі, організації, якій доручається розпоряджатися майном згідно з укладеною угодою. Однак на момент прийняття рішення про реалізацію речових доказів у порядку, передбаченому п. 2 ч. 6 ст. 100 КПК України, остаточно та достовірно не встановлено винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення. Тому, на наш погляд, зарахування коштів, отриманих від реалізації речових доказів до державного бюджету, видається не зовсім коректним. Також звернемо увагу на те, що у п. 4 ч. 9 ст. 100 КПК України зазначено, що майно, яке не має ніякої цінності і не може бути використане, знищується, а у разі необхідності − передається до криміналістичних колекцій експертних установ або заінтересованим особам *на їх прохання* [83]. Тобто, допущено термінологічну некоректність у визначенні суб'єкта, уповноваженого вирішувати питання спеціальної конфіскації та долю

речових доказів і документів при закритті провадження на стадії досудового розслідування. Зважаючи на окреслені законодавчі прогалини, колізії та неузгодженості, нами було розроблено нову редакцію, а саме:

Стаття 100. *Зберігання речових доказів і документів та вирішення питання про спеціальну конфіскацію*

1. Речовий доказ, який був наданий стороні кримінального провадження або нею вилучений, повинен бути якнайшвидше повернутий володільцю, крім випадків, передбачених статтями 160−166, 170−174 цього Кодексу.

2. Речовий доказ або документ, наданий добровільно або на підставі судового рішення, зберігається у сторони кримінального провадження, якій він наданий. Сторона кримінального провадження, якій наданий речовий доказ або документ, зобов'язана зберігати їх у стані, придатному для використання у кримінальному провадженні. Речові докази, які отримані або вилучені слідчим, ***дізнавачем,*** *прокурором, оглядаються, фотографуються та докладно описуються в протоколі огляду. Зберігання речових доказів стороною обвинувачення здійснюється в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.*

У випадках, передбачених частиною шостою цієї статті, власник (законний володілець) майна або його представник мають право звернутися до сторони обвинувачення з клопотанням про передачу матеріальних об'єктів на відповідальне зберігання. За результатом розгляду клопотання прокурор або за погодженням з прокурором слідчий чи дізнавач виносять відповідну постанову, у якій зазначають мотиви прийняття, документи, що підтверджують права особи на відповідний матеріальний об'єкт, а також обґрунтування можливості особи забезпечити належні умови зберігання.

У постанові мають бути вказані обов'язки особи щодо зберігання матеріального об'єкта, а саме:

1) зберігати речові докази у належному стані, придатному для використання у кримінальному провадженні;

2) заборона відчужувати їх, передавати іншим особам;

3) надавати речові докази слідчому, дізнавачу, прокурору, суду для проведення необхідних процесуальних дій за першою вимогою.

Факт передачі матеріального об'єкта на зберігання має бути документально підтверджений.

3. Документ повинен зберігатися протягом усього часу кримінального провадження. За клопотанням володільця документа слідчий, ***дізнавач,*** *прокурор, суд можуть видати копії цього документа, за необхідності − його оригінал, долучивши замість них до кримінального провадження завірені копії.*

4. У разі втрати чи знищення стороною кримінального провадження наданого їй речового доказу вона зобов'язана повернути володільцю таку саму річ або відшкодувати її вартість. У разі втрати чи знищення стороною кримінального провадження наданого їй документа вона зобов'язана відшкодувати володільцю витрати, пов'язані з втратою чи знищенням документа та виготовленням його дубліката.

5. Речові докази та документи, надані суду, зберігаються в суді, за винятком випадків, передбачених частиною шостою цієї статті, а також речових доказів у вигляді громіздких або інших предметів, що вимагають спеціальних умов зберігання, які можуть знаходитися в іншому місці зберігання.

6. Речові докази, що не містять слідів кримінального правопорушення, у вигляді предметів, великих партій товарів, зберігання яких через громіздкість або з інших причин неможливо без зайвих труднощів або витрати по забезпеченню спеціальних умов зберігання яких співмірні з їх вартістю, а також речові докази у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню:

1) повертаються власнику (законному володільцю) або передаються йому на відповідальне зберігання, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження;

2) передаються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності − за рішенням слідчого судді, суду для реалізації, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження;

3) знищуються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності − за рішенням слідчого судді, суду, якщо такі товари або продукція, що піддаються швидкому псуванню, мають непридатний стан;

4) передаються для їх технологічної переробки або знищуються за рішенням слідчого судді, суду, якщо вони відносяться до вилучених з обігу предметів чи товарів, а також якщо їх тривале зберігання небезпечне для життя чи здоров'я людей або довкілля.

У випадках, передбачених цією частиною, речові докази фіксуються за допомогою фотографування або відеозапису та докладно описуються. У разі необхідності може бути збережений зразок речового доказу, достатній для його експертного дослідження або інших цілей кримінального провадження.

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 злочинів, 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.

7. У випадках, передбачених пунктами 2, 4 та абзацом сьомим частини шостої цієї статті, слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається з відповідним клопотанням до слідчого судді місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого ***знаходиться орган досудового розслідування,*** *а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, − до слідчого судді Вищого антикорупційного суду, або до суду під час судового провадження, яке розглядається згідно зі статтями 171−173 цього Кодексу. Прокурор у випадку, передбаченому абзацом сьомим частини шостої цієї статті, 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 злочинів, 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 злочинів.

8. Реалізація, технологічна переробка або знищення речових доказів у випадках, передбачених цією статтею, здійснюється в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, а у випадках, якщо такі речові докази передані Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, − відповідно до закону та прийнятих на його виконання актів законодавства. ***Кошти, отримані від реалізації речових доказів, зараховуються на спеціальний депозитний рахунок суду, що прийняв рішення про таку реалізацію.***

9. Питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів, які були надані суду, вирішується судом під час ухвалення судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження. Такі докази і документи повинні зберігатися до набрання рішенням законної сили. У разі закриття кримінального провадження слідчим або прокурором питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів вирішується ухвалою суду на підставі відповідного клопотання, яке розглядається згідно зі статтями 171−174 цього Кодексу. При цьому:

1) гроші, цінності та інше майно, які підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та/або зберегли на собі його сліди, конфіскуються, крім випадків, коли власник (законний володілець) не знав і не міг знати про їх незаконне використання. У такому разі зазначені гроші, цінності та інше майно повертаються власнику (законному володільцю);

2) гроші, цінності та інше майно, які призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення, конфіскуються;

3) майно, що було предметом кримінального правопорушення, пов'язаного з незаконним обігом, та/або вилучене з обігу, передається відповідним установам або знищується;

4) майно, яке не має ніякої цінності та не може бути використане, знищується, а у разі необхідності − передається до криміналістичних колекцій експертних установ або заінтересованим особам за їх клопотанням;

5) гроші, цінності та інше майно, що були предметом кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння, конфіскуються, крім тих, які повертаються власнику (законному володільцю), а якщо його не встановлено − переходять у власність держави в установленому Кабінетом Міністрів України порядку;

6) гроші, цінності та інше майно, що одержані фізичною або юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від нього, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено, конфіскуються;

6[-1]) майно (грошові кошти або інше майно, а також доходи від них) засудженого за вчинення корупційного злочину, легалізацію (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 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;

7) документи, що є речовими доказами, залишаються в матеріалах кримінального провадження протягом усього часу їх зберігання.

10. Під час вирішення питання щодо спеціальної конфіскації насамперед має бути вирішене питання про повернення грошей, цінностей та іншого

майна власнику (законному володільцю) та/або про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Застосування спеціальної конфіскації здійснюється тільки після доведення в судовому порядку стороною обвинувачення, що власник (законний володілець) грошей, цінностей та іншого майна знав про їх незаконне походження та/або використання. У разі відсутності у винної особи майна, на яке може бути звернене стягнення, крім майна, яке підлягає спеціальній конфіскації, збитки, завдані потерпілому, цивільному позивачу, відшкодовуються за рахунок коштів від реалізації конфіскованого майна, а частина, що залишилася, переходить у власність держави.

11. У разі якщо власник (законний володілець) грошей, цінностей та іншого майна, зазначених у пункті 1 частини дев'ятої цієї статті, був встановлений після застосування спеціальної конфіскації та не знав і не міг знати про їх незаконне використання, він має право вимагати повернення належного йому майна або коштів з державного бюджету, отриманих від реалізації такого майна.

12. Спір про належність речей, що підлягають поверненню, вирішується у порядку цивільного судочинства. У такому випадку річ зберігається до набрання рішенням суду законної сили.

Наступне самостійне значення серед доказів у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди посідають документи (ч. 2 ст. 84 КПК України). Відповідно до ч. 1 ст. 99 КПК України 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 [83].

До документів, за умови наявності в них відомостей, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час досудового розслідування у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди, можуть належати:

1. Матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації, в тому числі електронні. При вирішенні питання про залучення таких документів до кримінального провадження як доказів необхідно керуватися Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням СБУ щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України від 20 жовтня 2011 року № 12-рп/2011 [170], згідно з яким одержання фактичних даних будь-якими фізичними або юридичними особами внаслідок вчинення ними ініціативних, цілеспрямованих, а не ситуативних (випадкових) дій із застосуванням власних (приватних) технічних засобів злочинного діяння (фото, кіно-, відео-, звукозаписи, відеокамери спостереження, розташовані як у приміщеннях, так і ззовні) розцінюється як незаконне обмеження або порушення основоположних прав і свобод людини та громадянина, гарантованих Конституцією України, і є підставою для визнання поданих доказів недопустимими.

2. Протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії. Як зазначає І. М. Бацько, протокол – це кримінально-процесуальний документ, у якому в установленому законом порядку описуються і посвідчуються зміст і наслідки будь-якої дії, що здійснюється органом дізнання, слідчим, прокурором або судом [10]. Своєю чергою, В. М. Іщенко наголошує, що особливістю природи протоколів слідчих і судових дій полягає в тому, що вони являють собою, з одного боку, засіб фіксації доказової інформації, а з іншого – самостійний доказ [53, с. 42–45].

3. Висновки ревізій та акти перевірок. Рух і стан майна організації відображено у різних облікових документах, злочинні дії, що здійснюються у сфері виробничої і фінансово-господарської діяльності, як правило, відображено в цих документах у вигляді підроблень, що призводить до відхилень від законної діяльності.

4. Матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених міжнародними договорами, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України.

Водночас розширене трактування законодавцем поняття документа – доказу у ст. 99 КПК України може спровокувати ситуацію штучного «подвоєння» доказів у кримінальному провадженні. Так, наприклад, у згаданій статті вказується, що документами як видом доказів також є складені у передбаченому законом порядку протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії. Якщо це так, то, наприклад, протокол допиту і показання свідка мають визнаватися як два види доказів (документи і показання) [241, с. 44]. Те ж саме стосується й висновку експерта, який за своєю природою може вважатися як доказом – висновком експерта, так і документом – доказом.

Тобто, нині відповідне законодавче формулювання документів як джерела доказів у кримінальному провадженні не дає однозначного розуміння щодо правової природи носіїв інформації й можливості їх визнання самостійним документом, що може мати значення доказу у кримінальному провадженні, чи лише додатком до відповідного протоколу процесуальної дії, які лише у своїй єдності можуть бути визнані доказом у кримінальному провадженні. Виходячи з гносеологічної та правової природи доказів у кримінальному провадженні, в основі якої лежить їх комплексна концепція, носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії, є документами, проте оскільки вони містять стенограму, аудіо-, відеозапис ходу та результатів проведення процесуальної дії, вони є додатками до відповідного протоколу процесуальної дії згідно з п. 3 ч. 2 ст. 105 КПК України й не мають самостійного значення доказу у кримінальному провадженні.

Водночас виникає питання щодо визначення процесуального значення документів – протоколу допиту та зафіксованих на технічному носії показань, що надавалися під час його проведення. Вважаємо, що лише у своїй єдності протокол допиту та технічний носій показань, що надавалися під час його проведення, утворюють документ, який є матеріальним джерелом показань, що мають значення доказу у кримінальному провадженні. У випадку, коли згідно з

ч. 2 ст. 104 КПК України, текст показань не вноситься до відповідного протоколу за умови фіксування допиту за допомогою технічних засобів, аудіо-, відеозапис показань не може бути визнаний другорядним щодо протоколу допиту, в який показання не внесені.

З урахуванням викладеного, а також зважаючи на визначене нами поняття доказів у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди, *документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо фактичні дані та відомості про їх джерела, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, та який не містить ознак, притаманних речовим доказам.*

Варто додати, що не дивлячись на те, що в кримінальному процесуальному законодавстві України не регламентований такий засіб кримінального процесуального доказування як електронні докази, в КПК України передбачена нормативна можливість використання електронних документів під час здійснення кримінального провадження. Зокрема, п. 1 ч. 2 ст. 99 КПК України визначено, що до документів, за умови наявності в них відомостей, передбачених ч. 1 ст. 99 КПК України, можуть належати матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі комп'ютерні дані). У ч. 3 ст. 99 КПК України зазначається, що сторона кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, зобов'язані надати суду оригінал документа. Оригіналом документа є сам документ, а оригіналом електронного документа – його відображення, якому надається таке ж значення, як документа [83].

Водночас поняття електронного документа ані в ст. 99 КПК України, ані в інших положеннях не визначається. Натомість, термін електронний документ активно використовується та розкривається в міжгалузевих законодавчих актах України. Так, у Законі України «Про електронні документи та електронний документообіг» цій правовій категорії окремо присвячена ст. 5, яка має назву «Електронний документ». Відповідно до положень цієї статті електронний

документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Склад і порядок розміщення обов'язкових реквізитів електронних документів визначається законодавством. Електронний документ може бути створений, переданий, збережений і перетворений електронними засобами у візуальну форму. Візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для приймання його змісту людиною [156].

Наведені нормативні формулювання електронного документа дають підстави для висновку про певну подібність із документом у його традиційному розумінні, під яким відповідно до ст. 1 Закону України «Про обов'язковий примірник документів» від 09 квітня 1999 р. № 595-XIV [159] розуміється матеріальна форма одержання, зберігання, використання і поширення інформації, зафіксованої на папері, магнітній, кіно-, фотоплівці, оптичному диску або іншому носієві.

Заключним видом доказів у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди є висновок експерта, на підставі якого встановлюються або спростовуються обставини, що мають значення для цього кримінального провадження.

Наприклад, доказом можуть бути висновки криміналістичних експертиз, згідно з якими:

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

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

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

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

Відмітимо, що законодавець, формулюючи положення КПК України, досить ґрунтовано підійшов до правової регламентації норм, які визначають висновок експерта як вид доказу у кримінальному провадженні. Зазначимо, що КПК 1960 р., не розмежовуючи нормативні приписи, що стосуються висновку експерта як процесуального джерела доказів у кримінальній справі, та порядку отримання висновку експерта, визначав лише випадки призначення експертизи, вимоги до експертів, умови проведення додаткової чи повторної експертизи тощо у ст. 75, обов'язки і права експерта у ст. 77, а також підстави призначення обов'язкової експертизи у ст. 76 [83].

Висновок експерта як вид доказу у кримінальному провадженні має певні сутнісні ознаки, що дозволяють відмежувати його від інших документів-доказів у кримінальному провадженні.

Так, Р. В. Малюга до сутнісних ознак висновку експерта запропонував віднести наступне: а) складається на підставі безпосередніх досліджень; б) особою, яка володіє відповідними спеціальними знаннями, без використання яких було б неможливим проведення дослідження; в) ґрунтується на відомостях, які експерт сприймав безпосередньо або вони стали йому відомі під час дослідження матеріалів, що були надані для проведення дослідження; г) обов'язкові елементи змісту висновку експерта регламентовані законом (ст. 102 КПК України). Особиста відповідальність експерта, у тому числі й кримінальна, є однією з гарантій достовірності висновку експерта [102; 103, с. 176].

Цілком погоджуємося з цією позицією, проте, окрім зазначених ознак, стосовно висновка експерта у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди додатково пропонуємо виокремити таку ознаку, як: запитання, що ставляться експертові, та його висновок щодо них не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта. Так, джерелом доказу в кримінальному провадженні є ті висновки експерта, які ґрунтуються на відомостях, які експерт сприймав безпосередньо або вони стали йому відомі під час дослідження матеріалів, що були надані для проведення дослідження.

Експерт дає висновок від свого імені та несе за нього особисту відповідальність.

Висновок експерта не може ґрунтуватися на доказах, які визнані судом недопустимими, й надається в письмовій формі, але кожна сторона має право звернутися до суду з клопотанням про виклик експерта для допиту під час судового розгляду для роз'яснення чи доповнення його висновку. Якщо для проведення експертизи залучається кілька експертів, експерти мають право скласти один висновок або окремі висновки. Водночас чинним законодавством не врегульовано випадки виявлення матеріальних об'єктів, які відповідають критеріям, передбаченим у ч. 1 ст. 98 КПК України, під час проведення експертизи. Саме тому, ст. 102 КПК України необхідно доповнити новою ч. 4 наступного змісту: *«4. якщо в ході проведення експертизи було виявлено матеріальні об'єкти, які відповідають ознакам, передбаченим частиною першою статті 98 цього Кодексу, експерт негайно повідомляє сторону кримінального провадження, яка залучила експерта, з метою вирішення питання про долю виявлених об'єктів»*. При цьому відповідно до ст. 93 КПК України експерт не належить до можливих суб'єктів збирання доказів. Зазначені зміни спрямовані на врегулювання цієї прогалини.

Отже, вказаний перелік процесуальних джерел доказів у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди є вичерпним і поширювальному тлумаченню не підлягає. Тільки ті відомості, які є у зазначених джерелах, допускається використовувати в кримінальному провадженні як докази.

Можливість безпосередньо чи опосередковано встановлювати обставини, що входять до предмета доказування, надає фактичним даним значення прямого чи непрямого доказу. Прямі докази безпосередньо вказують на обставину, що підлягає доказуванню, або ж на її відсутність. Непрямі (побічні) докази також мають важливе значення, але користуватись ними складніше. Треба, щоб вони були тісно взаємопов'язані, створювали систему доказів, в якій кожний непрямий доказ був би, так би мовити, кільцем нерозривного ланцюга.

Поділ доказів на прямі та непрямі має практичне значення, оскільки використання кожного з них у процесі доказування має свої особливості. Так, при користуванні прямими доказами вирішальне значення має встановлення достовірності того джерела, з якого одержано фактичні дані, що безпосередньо вказують на кримінальне правопорушення та осіб, які його вчинили. Встановивши за допомогою інших доказів достовірність джерела, з якого одержано прямий доказ, можна вважати головний факт доведеним. Більш складним є доказування за допомогою непрямих доказів. При доказуванні користуватися можна лише тими фактами, які є достовірними. Однак встановлення одного окремого факту не може бути достатнім для висновку про головний факт. Декілька фактів, що використовуються як непрямі докази, можуть бути підставою для висновку про головний факт лише тоді, коли між ними є причинний зв'язок. Правильно вирішити це питання можна лише шляхом оцінки цих доказів у сукупності з іншими зібраними доказами. Сукупність непрямих доказів повинна бути приведена лише до одного єдиного можливого висновку. Якщо непрямі докази вказують на суперечливі факти, це свідчить про недостовірність деяких з них, про те, що окремі з них не мають причинного зв'язку з головним фактом. Тож у процесі доказування користуватися непрямими доказами значно важче ніж прямими. Однак це не означає, що непрямі докази менш цінні для встановлення істини. Таким чином, непрямі докази на відміну від прямих дозволяють встановити проміжні факти, на підставі яких встановлюються різні елементи головного факту. Головний факт – це поняття збірне. Воно включає такі елементи предмета доказування, як подія кримінального правопорушення та вчинення його обвинуваченим. Залежно від того, які обставини встановлює той чи інший доказ, він може бути прямим в одному випадку і непрямим у другому.

Висновки до розділу 1

1. Однією з нагальних проблем сучасного українського суспільства, на вирішення якої спрямовуються неабиякі зусилля, є проблема подолання корупції, найбільш небезпечним кримінально карним проявом якої є одержання неправомірної вигоди. Кримінальні правопорушення, пов'язані з одержанням неправомірної вигоди, спричиняють поглиблення кризи у відносинах держави та громадянського суспільства, підривають авторитет владних інституцій, уповільнюють темпи економічного розвитку країни, загострюють соціальне напруження та дестабілізують суспільні відносини. Отже, протидія одержанню неправомірної вигоди є пріоритетним завданням України, вирішення якого ускладнюється фіксацією факту прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, що в подальшому негативно впливає на весь процес доказування.

2. Проведений аналіз монографій, дисертацій, циклів статей, які присвячені як причинам та умовам виникнення й розвитку корупції як соціально-правового, соціально-політичного явища та формуванню заходів антикорупційної політики, так і вітчизняному кримінальному процесуальному законодавству з питань боротьби з корупційними кримінальними правопорушеннями. Роботи, які прямо пов'язані з доказуванням у кримінальному провадженні, розділено на дві групи: ті, що присвячені загальним положенням доказування та виступають як теоретична основа розробки наукових рекомендацій щодо здійснення доказування під час досудового розслідування, та ті, що містять описання особливостей здійснення доказування по кримінальних провадженнях щодо окремих видів кримінальних правопорушень. Констатовано, що в більшості наукових праць увага приділялася загальнотеоретичним питанням доказування у кримінальному провадженні, або проблемам розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

3. З урахуванням доктринальних підходів запропоновано під «доказами у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди» розуміти єдність фактичних даних, відшуканих, розшуканих,

виявлених (встановлених), витребуваних, вилучених, перевірених і оцінених з точки зору належності, допустимості, достовірності й оформлених (закріплених) у відповідній процесуальній формі, та їх процесуальних джерел, яка визнана уповноваженим суб'єктом кримінального провадження. Обґрунтовано, що відповідний підхід до поняття «доказів у кримінальному провадженні» законодавець повинен використати під час вдосконалення ч. 1 ст. 84 КПК України.

4. Розкрито зміст процесуальних джерел доказів (показання, речові докази, документи та висновки експертів) у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди. Вказаний перелік є вичерпним і поширювальному тлумаченню не підлягає. Тільки ті відомості, які є у зазначених джерелах, допускається використовувати в кримінальному провадженні як докази.

5. Аргументовано, що відсутність чіткої вказівки у ст. 98 КПК України на необхідність складання постанови про визначення матеріальних об'єктів речовими доказами у кримінальному провадженні й обґрунтування практичними працівниками законності таких постанов згідно з положеннями ст. 110 КПК України призводить до формування неоднозначної слідчо-судової практики та загалом ставить під сумнів ефективність кримінального процесуального доказування. Для вирішення означеної проблематики запропоновано зміни та доповнення до ст. 98 КПК України, які у ч. 1 оновленої статті сформульовано без застосування казуїстичного способу викладення, враховує характерні ознаки поняття речових доказів і дозволяє відмежувати їх від інших суміжних понять, а складання окремої постанови про визнання матеріального об'єкта речовим доказом забезпечуватиме правову визначеність у цьому питанні, в тому числі при вирішенні питання про доцільність накладення арешту на майно з метою забезпечення збереження речових доказів і при вирішенні питання про долю речових доказів у кримінальному провадженні.

6. Констатовано, що кримінальним процесуальним законодавством не врегульовано випадки виявлення матеріальних об'єктів, які відповідають

критеріям, передбаченим у ч. 1 ст. 98 КПК України, під час проведення судової експертизи. Саме тому ст. 102 КПК України запропоновано доповнити новою ч. 4 такого змісту: «4. якщо в ході проведення експертизи було виявлено матеріальні об’єкти, які відповідають ознакам, передбаченим частиною першою статті 98 цього Кодексу, експерт негайно повідомляє сторону кримінального провадження, яка залучила експерта, з метою вирішення питання про долю виявлених об’єктів».

РОЗДІЛ 2
ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ОДЕРЖАННЯ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ

2.1. Обставини, що підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди

Згідно з ч. 2 ст. 91 КПК України під доказуванням потрібно розуміти збирання, перевірку та оцінку доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Фактично, система обставин, визначена КПК України, створює передумови обвинувального ухилу та спроєктована без урахуванням специфіки процесу доказування на досудовій стадії [222].

Зі змісту ст. 91 КПК України вбачається, що за законодавчим визначенням суб'єкт доказування зобов'язаний встановити «подію кримінального правопорушення, винуватість особи, вид та розмір шкоди тощо», нагадуючи таким чином, що наявність події обов'язково потрібно довести. Некоректність формулювання обставин, що підлягають доказуванню, підтверджується положеннями ч. 1 ст. 84 КПК України, якою при визначенні поняття доказів законодавець окремими положеннями усуває нелогічність, викладаючи його як фактичні дані, отримані у передбаченому Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження й підлягають доказуванню, а також тим, що будь-яке доказування може завершуватись не тільки винесенням обвинувального, а й виправдувального вироку суду чи закриттям кримінального провадження з реабілітуючих підстав [83]. Необхідність встановлення як наявності, так і відсутності обставин, що підлягають доказуванню, підтверджується і положеннями ч. 2 ст. 9 КПК України, якою визначено обов'язок прокурора,

слідчого та інших суб'єктів доказування виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, які виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також регламентацією в КПК України підстав для закриття кримінального провадження [222].

Системний аналіз зазначених вище обставин свідчить про їх недосконаліть, а в певних випадках і неможливість їх доказування з огляду на конструкцію окремих складів кримінальних правопорушень аналізованої категорії, адже не у всіх кримінальних провадженнях у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, необхідно і можливо доказати обставини, передбачені пунктами 6, 7 ч. 1 ст. 91 КПК України. Відтак, вважаємо, що підхід законодавця до визначення обставин, які підлягають доказуванню, є помилковим, оскільки не відображає можливості його використання як своєрідної програми дій суб'єктів доказування незалежно від стадії кримінального процесу та виду розслідуваного кримінального правопорушення [222].

Характерною для змісту предмета доказування є неоднорідність обставин, що підлягають доказуванню, тобто неоднорідність за обов'язковістю доказування та значенням обставин, що становлять зміст предмета доказування, у тому числі й у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди. Це проблемні й, безперечно, дискусійні у кримінальній процесуальній науці та правозастосовній практиці питання.

У спеціальній літературі по-різному вирішено питання про унормування поняття предмета доказування. Так, предметом кримінально-процесуального доказування В. О. Попелюшко вважає систему, тобто сукупність фактів та обставин об'єктивної дійсності, які мають матеріально-правове (кримінально- й цивільно-правове) та процесуальне (кримінально- й цивільно-процесуальне) значення та є необхідними і достатніми фактичними підставами для вирішення кримінальних справ остаточно й по суті [139, с. 113]. Схоже визначення предмета доказування пропонує В. В. Вапнярчук, трактуючи його як коло закріплених у законі обставин, які повинні бути встановлені чи спростовані під час доказування в конкретному кримінальному провадженні [20, с. 238].

На відміну від термінологічного апарату кримінального процесу, у науці криміналістиці послуговуються іншим терміном, а саме «обставини, що підлягають встановленню», які, відповідно до структури окремих криміналістичних методик, є окремим їх елементом, їх розглядають за деякими елементами складу кримінального правопорушення. Це видається логічним, оскільки коло обставин, пов'язаних з доказуванням події, винуватості особи, форми вини, мети і мотивів, деталізується і залежить від того, як сформульовано склад кримінального правопорушення у відповідній нормі Закону. З'ясування цих обставин має послідовно давати відповіді на класичне запитання юриспруденції: «Що, де, коли, ким, яким чином?..».

Ми поділяємо думку щодо «вузького» тлумачення предмета доказування, змістом якого є сукупність обставин, сформованих з норм кримінального і кримінального процесуального права, що необхідно встановити за конкретними категоріями кримінальних проваджень для реалізації завдань кримінального судочинства. Решту обставин безпосередньо не зазначено в законі, проте вони сприяють доказуванню, утворюють обставини, що підлягають встановленню та належать до категорії криміналістично значущих [95].

Ґрунтовний аналіз змісту предмета доказування дає можливість надати комплексне його визначення в рамках нашого дослідження. Так, предметом доказування у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди є *сукупність (система) обставин, що становлять головний та доказові факти, які підлягають доказуванню (встановленню).*

Результати проведеного аналізу матеріалів кримінальних проваджень свідчать про те, що на практиці серед практичних працівників виникають певні труднощі щодо доказування відповідних обставин. Зокрема, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК України у кримінальних провадженнях підлягає доказуванню подія кримінального правопорушення, а саме час, місце, спосіб та інші обставини їх вчинення. На практиці ж встановлення події кримінальних правопорушень, пов'язаних з одержанням службовою особою неправомірної вигоди, спричиняє певні труднощі (про що зазначають 76 % опитаних слідчих), пов'язані, насамперед, з тим, що КПК України, використовуючи термін «подія

кримінального правопорушення», не висвітлює сутності та змісту, тобто складових елементів, які необхідно встановлювати з урахуванням виду кримінального правопорушення, фактичних обставин конкретного кримінального провадження тощо. Крім цього, на перший погляд, ніяких сумнівів у правильності формулювання цієї «центральної» обставини процесу доказування не виникає, однак семантичне значення поняття «подія» свідчить про неможливість віднесення до змісту цього поняття таких обставин, як час, місце, спосіб, та інших обставин, які всупереч правилам пунктуації зазначені в дужках, що свідчить про включення в поняття «подія» зазначених вище обставин. За правилами пунктуації української мови у дужки беруться пояснення іншомовних та маловідомих слів, а також для різноманітних уточнень, вказівок та інше [214, с.180; 169]. Звідси випливає, що законодавець розкриває зміст події кримінального правопорушення за допомогою понять, зазначених у дужках. Однак, на наш погляд, законодавча техніка формулювання зазначеної обставини не відповідає уявленням про подію кримінального правопорушення, оскільки подію кримінального правопорушення в жодному разі не становить час, місце, спосіб, тому що не подія, а діяння може бути вчинено в конкретний час, у певному місці та окремим способом. Подібну позицію висловлює і П. П. Андрушко, зазначаючи, що у кримінально-правовому і кримінально-процесуальному значеннях подія кримінального правопорушення – це діяння особи, вчинення якого заборонено законом і яке законодавцем визнається кримінальним правопорушенням [3, с. 119].

Отже, подія кримінального правопорушення насамперед охоплює обставини, що характеризують ознаки об’єктивної сторони та об’єкта. На це звертають увагу більшість науковців, які досліджують різні аспекти змісту предмета доказування. Так, В. Т. Маляренко відмічає з цього приводу, що при доказуванні у кримінальній справі (провадженні) передусім мають бути встановлені ті обставини, які належать до події кримінального правопорушення – об’єкт, і такі ознаки об’єктивної сторони кримінального правопорушення, як: чи мали місце дія чи бездіяльність, передбачені кримінальним законом, і якщо

мали, то час, місце, спосіб та обстановка, умови, за яких вони були вчинені [147].

Обстановка одержання службовою особою неправомірної вигоди має важливе значення для практичної, дослідницької діяльності криміналістичної спрямованості та визначає коло обставин, що підлягають доказуванню. Час і місце, відповідно до ст. 91 КПК України, належать до переліку обставин, що підлягають доказуванню. Їх визначають злочинці залежно від того, яку мету вони переслідують, який обирають спосіб і як складаються обставини. Дані про час учинення кримінального правопорушення дають змогу оцінити обставини злочинної події.

Водночас варто звернути увагу на те, що п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК України не визначає предмет кримінального правопорушення серед структурних елементів події кримінального правопорушення, що є, на наш погляд, істотним недоліком законодавця, оскільки предмет низки корупційних кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є обов'язковим елементом, що підлягає доказуванню. Адже, без встановлення предмета одержання неправомірної вигоди службовою особою неможливо доказати ані подію кримінального правопорушення, ані інші обставини, що входять до предмета доказування одержання неправомірної вигоди службовою особою. Варто додати, що серед дослідників переважає думка, що предмет кримінального правопорушення обов'язково фігурує в законодавчому визначенні певного кримінального правопорушення або однозначно «витікає» з такого визначення. Інші автори предметом вважають фізичних осіб і їхні дії, юридичних осіб, а також речі та процеси, які слугують умовою існування або формою вираження суспільних відносин [9, с. 123].

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

вигода була надана у формі матеріальних цінностей (послуг тощо), предмет неправомірної вигоди повинен отримати грошову оцінку в національній валюті України. Це є необхідним і у випадках, коли як неправомірну вигоду було передано майно, яке з тих чи інших причин не купувалося (викрадене, подароване, знайдене тощо). При визначенні вартості предмета неправомірної вигоди варто виходити з мінімальних цін, за якими в цій місцевості на час вчинення кримінального правопорушення можна було вільно придбати річ, або одержати послуги такого ж роду та якості.

Наступною обставиною, що становить головний факт предмета доказування у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди, є: винуватість підозрюваного у вчиненні дій, бездіяльності, передбачених диспозицією відповідної статті КК України, форма вини, мотив і мета. Доказування цих обставин дає можливість встановити конкретну особу злочинного діяння та його винуватість у вчиненні кримінального правопорушення.

Згідно з ч. 1 ст. 62 Конституції України особу вважають невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, вона не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку та встановлено обвинувальним вироком суду [75].

Відповідно до ст. 23 КК України вина – психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбачених КК України, та її наслідків, виражених у формі умислу або необережності [83]. У кримінальному ж процесі, залишаючись елементом складу кримінального правопорушення, вона постає в іншому аспекті – як винність обвинуваченого, її має бути засвідчено обґрунтованими доказами [112].

З цього приводу Р. В. Вереша пропонує в законодавчому порядку усунути невиправдану полісемію в уживанні в межах Конституції, КК і КПК України термінів «вина» і «винуватість». Зокрема, у ч. 1 ст. 62 Конституції України має йтися про доведення в законному порядку не вини (зміст цього кримінально-правового поняття визначено в ст. 23 КК України), а винуватості [24, с. 5]. Основним змістом кримінально-процесуального за своїм характером поняття

«винуватість» є констатація того, що саме ця особа вчинила відповідне діяння, яке містить склад конкретного кримінального правопорушення [43, с. 41].

Варто звернути увагу на те, що КПК України у п. 2 ч. 1 ст. 91 КПК України веде мову саме про винуватість обвинуваченого, форму вини, мотив і мету вчинення кримінального правопорушення. На нашу думку, відповідна законодавча конструкція не повною мірою відповідає процесу доказування на стадії досудового розслідування [67]. Адже обвинуваченим є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому ст. 291 КПК України (ч. 2 ст. 42 КПК України). Винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення доказується стороною обвинувачення під час здійснення судового розгляду. А на стадії досудового розслідування на сторону обвинувачення покладається обов'язок доказування винуватості підозрюваного. У зв'язку з чим підтримуємо позицію науковців, які пропонують п. 2 ч. 1 (у кримінальному провадженні підлягають доказуванню) ст. 91 КПК України (Обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні) викласти у такій редакції: «*винуватість* ***підозрюваного****, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення*» [147, с. 59−60].

Акцентуємо увагу на тому, що згідно з результатами вивчених кримінальних проваджень, орієнтовно лише 21 % підозрюваних визнають свою винуватість. Процес доведення наміру вимагає проведення комплексу різних СРД. Безумовно, визнання винуватості є одним з основних моментів у розслідуванні фактів одержання службовою особою неправомірної вигоди, проте її відсутність не повинна зупиняти слідчого (детектива) у з'ясуванні обставин кримінального правопорушення.

Зі змісту ст. 368 КК України вбачається, що *метою* вчинення чи невчинення службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища в кінцевому результаті *є одержання неправомірної вигоди для себе чи третьої особи* [80]. У більшості випадків на момент звернення особи із заявою до правоохоронного

органу їй зазвичай надходить лише прохання щодо надання неправомірної вигоди, тобто матеріальна шкода фактично не завдається. Інша ситуація, коли неправомірну вигоду вимагають у особи, чим їй може бути завдана моральна, фізична й матеріальна шкода. Тому всі ці обставини необхідно з'ясувати під час досудового розслідування [174, с. 39–40].

Важливим елементом винуватості підозрюваного як обставини, що підлягає доказуванню у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди, є суб'єкт вчинення кримінального правопорушення.

Згідно з ч. 1, 2 ст. 18 КК України суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність. Тобто, всього є три групи загальних ознак, що характеризують суб'єкт кримінального правопорушення: 1) фізична особа, тобто людина; 2) досягнення на момент вчинення кримінального правопорушення встановленого віку; 3) осудність [124, с. 121]. Спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність за кримінальне правопорушення, суб'єктом якого може бути лише певна особа [80].

Суб'єктом нашого дослідження є службова особа, визначення та перелік яких міститься у пп. 1, 2 примітки до ст. 364 та п. 2, 3 примітки до ст. 368 КК України [147, с. 90–103]. Так, службовими особами, обвинуваченими в одержанні неправомірної вигоди, відповідно до п. 1 примітки до ст. 364 КК України, можуть бути особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування,

центральним органом державного управління із спеціальним статусом, уповноваженим органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом [80]. Службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, у ст. 368 КК України є:

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

2) особи, посади яких згідно із ст. 6 Закону України «Про державну службу» [154] належать до категорії «А»;

3) особи, посади яких згідно із ст. 14 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [166] віднесені до першої та другої категорій посад в органах місцевого самоврядування [80].

Науковці роблять слушний висновок про те, що службова особа повинна характеризуватися двома групами взаємозумовлених ознак. Перша група ознак характеризує повноваження особи, тобто коло дій, пов'язане з її функціональними обов'язками (виконання владних, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій), через виконання яких особа відноситься до категорії службових осіб. Ця група ознак може бути названа також функціональною [116] . Друга група ознак відображає належність особи внаслідок займаної посади чи наділення певними функціями тимчасово чи за спеціальним повноваженням до відповідного органу державної влади чи місцевого самоврядування, державного чи комунального підприємства, установи чи організації. Цю групу ознак, наприклад, М. В. Кочеров називає посадовою. Для визначення особи службовою необхідне поєднання двох цих складових, наявність лише посадової ознаки за відсутності в особи функціональної ознаки, так само як і навпаки, не може бути підставою для визнання особи службовою [77, с. 37].

Аналізуючи законодавство України та правозастосовну практику, ми можемо зробити висновок про те, що доказування винуватості службової особи у вчиненні кримінального правопорушення залежить від статусу відповідної особи: 1) службова особа (п.п. 1, 2 прим. до ст. 364 КК України); 2) службова особа, яка займає відповідальне становище (п. 2 прим. до ст. 368 КК України); 3) службова особа, яка займає особливо відповідальне становище (п. 3 прим. до ст. 368 КК України).

Осудність під час здійснення кримінального провадження про одержання службовою особою неправомірної вигоди, як і у провадженні про будь-яке інше кримінальне правопорушення, спеціально не доказується стороною обвинувачення, оскільки вона презюмується. Тобто, слідчий, прокурор виходить з презумпції психічного здоров'я особи, яка закріплена у ст. 3 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 р. [164]. У цій статті вказано, що кожна особа вважається такою, яка не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставах та в порядку, передбачених цим та іншими законами України.

Необхідність доказування осудності підозрюваного виникає тільки при отриманні відомостей, які викликають сумнів у цьому. Відповідно до ч. 1 ст. 509 КПК України, слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язаний залучити експерта (експертів) для проведення психіатричної експертизи у разі, якщо під час кримінального провадження будуть встановлені обставини, які дають підстави вважати, що особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння була в неосудному або обмежено осудному стані або вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними [83]. Такими обставинами, зокрема, є: 1) наявність згідно з медичним документом у особи розладу психічної діяльності або психічного захворювання; 2) поведінка особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння або після нього була або неадекватною (затьмарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті тощо) [147].

Вина особи у вчиненні кримінального правопорушення існує об'єктивно, тобто поза межами свідомості суб'єктів пізнання (прокурора). Зміст і функції мотиву та мети в мотивації кримінального правопорушення неоднакові. Мотив – це те, що спонукає особу до кримінального правопорушення, це підстава для оцінки такого кримінального правопорушення, а мета – це уявлення про бажане майбутнє, результат, якого особа прагне досягнути [177, с. 9–26].

Важливе значення для доказування у досудовому розслідуванні кримінальних проваджень про одержання службовою особою неправомірної вигоди мають обставини, що становлять зміст доказових фактів. Такими обставинами є: 1) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу підозрюваного, пом'якшують та обтяжують покарання; 2) обставини, які є підставою закриття кримінального провадження; 3) обставини, які є підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності; 4) розмір процесуальних витрат.

Таким чином, під час здійснення розслідування стороною обвинувачення підлягають доказуванню обставини, які впливають на ступінь тяжкості кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України. Ними є:

– значний (ч. 2 ст. 368 КК України), великий (ч. 3 ст. 368 КК України) та особливо великий розмір неправомірної вигоди (ч. 4 ст. 368 КК України);

– вчинення кримінального правопорушення службовою особою, яка займає відповідальне (ч. 2 ст. 368 КК України) або особливо відповідальне(ч. 4 ст. 368 КК України) становище;

– вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб (ч. 3 ст. 368 КК України);

– вчинення кримінального правопорушення повторно (ч. 3 ст. 368 КК України);

– вчинення діяння, передбаченого диспозицією ст. 368 КК України, поєднане з вимаганням неправомірної вигоди (ч. 3 ст. 368 КК України).

При визначенні розміру неправомірної вигоди як значного, у великому розмірі або в особливо великому розмірі потрібно керуватися положенням примітки 1 до ст. 368 КК України, відповідно до якої неправомірною вигодою в значному розмірі вважається вигода, що в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, у великому розмірі – така, що у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, в особливо великому розмірі – така, що у п’ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян [147].

Неоподаткований мінімум доходів громадян встановлюється на рівні податкової соціальної пільги з урахуванням положень закону для відповідного року. Так, відповідно до п. 5 підрозділу 1 розділу XX Податкового Кодексу України [136] для норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації кримінальних правопорушень або правопорушень сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розділу IV ПК України для відповідного року. Податкова соціальна пільга, передбачена підпунктом 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розділу IV Податкового кодексу України, дорівнює

розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб, який встановлюється на 1 січня звітного року.

Доказування того факту, що службова особа займає відповідальне або особливо відповідальне становище, не викликає особливих труднощів на практиці. Висновок про те, що службова особа у момент одержання неправомірної вигоди займала особливо відповідальне становище, повинен документально підтверджуватися відповідними документами, які долучаються до матеріалів кримінального провадження [128, с. 64].

Відповідно до ч. 2 ст. 28 КК України, неправомірну вигоду належить визнавати одержаною за попередньою змовою групою осіб, якщо кримінальне правопорушення спільно вчинили декілька службових осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до його початку, про це домовилися (як до, так і після надходження пропозиції про давання неправомірної вигоди, але до її одержання).

Співвиконавцями потрібно вважати службових осіб, що одержали неправомірну вигоду за вчинення чи невчинення дій, які кожна з них могла або повинна була виконати з використанням наданої їй влади чи службового становища. У цьому випадку підлягають доказуванню такі обставини: як були розподілені ролі між співвиконавцями; чи всі вони повинні були виконувати або не виконувати дії, обумовлені з тим, хто надавав неправомірну вигоду; чи усвідомлювала особа, яка надавала неправомірну вимогу, пропозицію чи обіцянку неправомірної вигоди, що в її одержані беруть участь декілька службових осіб та інші. Кримінальне правопорушення вважається закінченим з моменту, коли неправомірну вигоду прийняв хоча б один із співвиконавців [147].

Необхідно додати, що під час розслідування кримінальних правопорушень, учинених організованими групами та злочинними організаціями, крім предмета доказування, підлягають встановленню такі обставини: структура злочинної організації; характер розподілу ролей її членів; система правил поведінки для членів злочинної організації, а також санкцій за порушення встановлених правил; способи конспірації злочинної діяльності, які

використовує злочинна організація; характер та факти заохочень і покарань її членів з боку організаторів; характер зв'язків її членів (насамперед її організатора) з державними органами; факти, як засвідчують, що з боку представників органів державної влади вжито заходів, спрямованих на ухилення від кримінальної відповідальності певних членів злочинної організації; технічна оснащеність членів злочинної організації для полегшення вчинення кримінальних правопорушень, приховування слідів і забезпечення безпеки членів злочинної організації; розміри грошових фондів, які використовують члени злочинної організації для забезпечення розширення злочинної діяльності, місця й особи, які відповідають за зберігання вказаних коштів; мета створення таких фондів і факти їх використання; зв'язки злочинної організації з іншими злочинними угрупованнями; обставини, що свідчать про боротьбу за сфери впливу в регіоні, характер цієї боротьби, її засоби і методи.

Відповідно до ч. 1 ст. 32 КК України, повторністю визнається вчинення двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК України. Законодавець у цій статті наголошує на тому, що наявні два види повторності: 1) повторність тотожних кримінальних правопорушень та 2) повторність однорідних кримінальних правопорушень. Про цей вид повторності йдеться, якщо наявна однорідність кримінальних правопорушень, передбачених у різних статтях Особливої частини КК України [228, с. 301].

У досліджуваному випадку, при доказуванні повторностіварто керуватися п. 3 примітки до ст. 354 КК України. Наприклад, повторним у ст. 368 КК України визнається кримінальне правопорушення, вчинене особою, яка раніше вчинила будь-яке з кримінальних правопорушень, передбачених цією статтею, або кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 354, 368-3, 368-4 і 369 КК України [80]. Одночасне одержання службовою особою неправомірної вигоди від декількох осіб належить кваліфікувати як вчинене повторно тоді, коли вона надається за вчинення дій в інтересах кожної особи, яка дає

неправомірну вигоду, а службова особа усвідомлює, що одержує її від декількох осіб [147].

У ході здійснення доказування повторності одержання службовою особою неправомірної вигоди, необхідно виходити з розміру цієї вигоди, яка була визначена з особою, яка її надає, та виходячи з цього, відрізняти повторність від продовжуваного кримінального правопорушення, а саме отримання однієї неправомірної вигоди в декілька етапів.

Однак кримінальне правопорушення, що розглядається, не може бути визначене як вчинене повторно у випадках, коли: судимість за раніше вчинене кримінальне правопорушення знята або погашена в передбаченому законом порядку; особа була звільнена від кримінальної відповідальності за раніше вчинене кримінальне правопорушення у встановленому законом порядку, засуджена без призначення покарання або зі звільненням від покарання. Тому слідчому, прокурору як суб'єктам доказування у кримінальному провадженні необхідно обов'язково перевіряти відповідні обставини.

Тлумачення поняття «вимагання неправомірної вигоди», як обставини, що впливає на ступінь тяжкості вчиненого діяння, та підлягає доказуванню у кримінальних провадженнях цієї категорії, дається у п. 5 примітки до ст. 354 КК України, відповідно до якого вимагання службовою особою неправомірної вигоди може діставати прояв у двох формах: по-перше, шляхом висунення вимоги 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; по-друге, шляхом умисного створення умов, за яких особа вимушена надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів [80].

У першому випадку доказування прокурором вимагання неправомірної вигоди потребує встановлення сукупності таких обставин. Службова особа висловлює вимогу щодо надання такої вигоди та поєднує її з погрозою вчинення дій або бездіяльності. Така погроза має місце, коли: 1) службова особа обіцяє заподіяти шкідливі наслідки правам і законним інтересам особи,

яка надає неправомірну вигоду; 2) для настання цих наслідків службова особа буде використовувати своє становище, надані повноваження, владу.

У другому випадку прокурором підлягає доказуванню обставина, відповідно до якої службова особа не висловлює погроз, а умисно створює умови, за яких особа вимушена надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів. Під створенням таких умов потрібно розуміти дії службової особи, які вчиняються з використанням свого становища, наданих повноважень, влади та які спрямовані на порушення прав і законних інтересів особи, яка надає неправомірну вигоду.

З питанням доказування прокурором обставин, що впливають на ступінь тяжкості вчиненого діяння, тісно пов'язане питання доказування обставин, які обтяжують покарання.

Загальний та вичерпний перелік обставин, які обтяжують покарання, наведений у ч. 1 ст. 67 КК України. Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 67 КК України, можна дійти висновку, що більшість обставин, передбачених цією нормою, не можуть бути такими, що обтяжують покарання саме за одержання неправомірної вигоди службовою особою, а тому не підлягають доказуванню стороною обвинувачення у відповідних кримінальних провадженнях. Мова йде про обставини, передбачені п.п. 3−13 ч. 1 ст. 67 КК України [80]. Отже, в означених кримінальних провадженнях підлягають доказуванню лише такі обставини: 1) вчинення кримінального правопорушення особою повторно (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України); 2) вчинення кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою (п. 2 ч. 1 ст. 67 КК України).

Водночас у кримінальних провадженнях підлягають доказуванню обставини, які пом'якшують покарання. Їх загальний перелік наведений у ст. 66 КК України. На підставі системного аналізу положень цієї норми, а також результатів аналізу матеріалів кримінальних проваджень, можна дійти висновку, що більшість із передбачених у ній обставин не можуть бути такими, що пом'якшують покарання за вчинення досліджуваної категорії кримінальних правопорушень, а тому й вони не підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди.

Йдеться про обставини, передбачені п.п. 2, 2-1, 3, 6, 7, 8, 9 ч. 1 ст. 66 КК України [80].

Таким чином, до обставин, які пом'якшують покарання, та які підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди, відносяться: 1) з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 66 КК України); 2) вчинення кримінального правопорушення жінкою у стані вагітності (п. 4 ч. 1 ст. 66 КК України); 3) вчинення кримінального правопорушення внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних або інших обставин (п. 5 ч. 1 ст. 66 КК України) [80].

Варто зазначити, що під час дії КПК України 1960 р. суди враховували таку обставину, як з'явлення із зізнанням тоді, коли в матеріалах кримінальної справи був такий процесуальний документ, як явка з повинною. На це звертав увагу пленум Верховного Суду України (далі – ПВСУ) у постанові від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» [162], у п. 5 якої роз'яснювалося, що суди, вирішуючи питання про наявність такої обставини, що пом'якшує покарання, як з'явлення із зізнанням, повинні перевіряти, чи були подані до органів розслідування, інших державних органів заява або зроблене посадовій особі повідомлення про злочин (у будь-якій формі) добровільним і чи не пов'язано це з тим, що особа була затримана як підозрювана і, будучи викритою, підтвердила свою участь у вчиненні злочину. Якщо у справі, порушеній за фактом вчинення злочину, не встановлено, хто його вчинив, добровільні заява або повідомлення особи про вчинене нею кримінальне правопорушення мають розглядатись як з'явлення із зізнанням. Аналогічно розцінюється заява особи, притягнутої до кримінальної відповідальності, про вчинення нею іншого злочину, про який не було відомо органам розслідування.

Утім, у чинному КПК України 2012 р. не йдеться про таке поняття, як явка з повинною. Варто зазначити, що відсутність відповідної норми призводить до того, що на практиці непоодинокими є випадки, коли слідчі, прокурори, отримуючи від службової особи зізнання про одержання нею

неправомірної вигоди, не фіксують належним чином відповідний факт, зазначаючи, що вони безпосередньо виявили відповідний факт одержання неправомірної вигоди. Водночас у такому випадку підозрюваному, його захиснику досить складно довести, що особа з'явилася з добровільним зізнанням і що цей факт повинен бути врахований як пом'якшуюча обставина.

У п. 1 ч. 1 ст. 66 КК України також йдеться про такі обставини, як щире каяття або активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення. Тлумачення цих понять надав ПВСУ у постанові №12 від 23 грудня 2005 р. «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» [161]. У п. 3 цієї постанови роз'яснено, що щире розкаяння характеризує суб'єктивне ставлення винної особи до вчиненого злочину, яке виявляється в тому, що вона визнає свою провину, висловлює жаль з приводу вчиненого та бажання виправити ситуацію, що склалася; активним сприянням розкриттю злочину слід вважати надання особою органам досудового розслідування будь-якої допомоги в установленні невідомих їм обставин справи.

Щоб визнати обставину, передбачену п. 1 ч. 1 ст. 66 КК України, пом'якшуючою, стороні обвинувачення потрібно встановити, чи з'явлення з зізнанням було добровільним, посткримінальна поведінка винуватої особи є позитивною.

Поряд з цим під час здійснення кримінального провадження про одержання неправомірної вигоди службовою особою-жінкою стороною обвинувачення підлягає доказуванню така обставина, чи не перебувала вона у стані вагітності (п. 4 ч. 1 ст. 66 КК України). Щоб визнати цю обставину пом'якшуючою покарання на момент вчинення кримінального правопорушення не мають значення ні термін вагітності, ні поінформованість про такий стан самої жінки [140, с. 401].

Збіг тяжких особистих, сімейних чи інших обставин (п. 5 ч. 1 ст. 66 КК України) характеризується наявністю надзвичайно скрутної або безвихідної ситуації: термінової необхідності великої грошової суми для проведення операції дитини, дружини, інших рідних і близьких осіб; неможливістю

утримувати наймане житло; перебування на утриманні неповнолітніх і непрацездатних осіб; наявність значного боргу тощо. Ці обставини нерідко підштовхують службову особу до одержання неправомірної вигоди. Для визнання їх такими, що пом'якшують покарання, під час здійснення доказування стороні обвинувачення необхідно встановити об'єктивний зв'язок між цими обставинами і вчиненим кримінальним правопорушенням.

Наведений у ст. 66 КК України перелік обставин, які пом'якшують покарання, не є вичерпним. При призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, та інші обставини, не зазначені в ч. 1 цієї статті (ч. 2 ст. 66 КК України). Такими обставинами, зокрема, можуть бути вчинення кримінального правопорушення вперше; молодий вік цієї особи, позитивна характеристика за місцем праці чи проживання; стан її здоров'я; наявність малолітніх дітей чи інших осіб на її утриманні тощо [118, с. 165].

Вивчення матеріалів кримінальних проваджень про одержання неправомірної вигоди службовою особою свідчить про те, що обставини, які пом'якшують покарання, що не вказані у ч. 1 ст. 66 КК України, доводяться й беруться до уваги частіше, ніж обставини, передбачені цією нормою. Переважно такими обставинами є: вчинення кримінального правопорушення вперше; позитивна характеристика за місцем роботи та проживання; перебування на утриманні неповнолітніх дітей, хворих батьків, які потребують стороннього догляду; тяжка хвороба службової особи тощо.

В якості пом'якшуючих обставин у провадженнях про одержання неправомірної вигоди службовою особою можуть братися до уваги відсутність тяжких наслідків від учиненого кримінального правопорушення, поведінка службової особи в побуті та за місцем роботи до вчинення кримінального правопорушення, майновий стан та особа винного, відсутність обтяжуючих винуватість обставин, добросовісне (сумлінне) ставлення до службових чи громадських обов'язків, нагородження державною нагородою, похилий вік, стан здоров'я, склад сім'ї, наявність на утриманні неповнолітньої дитини або осіб похилого віку, тяжке захворювання членів сім'ї, відсутність судимостей, звільнення з роботи або з посади та інше, а також будь-які позитивні факти з

життя та діяльності особи, які реабілітують його поведінку, розкривають заслуги перед суспільством і державою.

У цьому контексті, зазначимо, що доказування обставин, які характеризують особу підозрюваного, має важливе кримінально-правове, кримінологічне та кримінальне процесуальне значення. З цими обставинами законодавець пов'язує вирішення таких питань: 1) звільнення від кримінальної відповідальності (розділ 9 КК України); 2) визначення виду покарання (розділ 11 КК України); 3) звільнення від покарання та його відбування (розділ 12 КК України). Своєю чергою, низка кримінальних процесуальних питань може бути вирішена лише за умовидоказування необхідних даних про особу підозрюваного. Так, наприклад, у ст. 178 КПК України йдеться про обставини, що враховуються слідчим суддею при прийнятті рішення про застосування запобіжних заходів. Серед інших обставин, ця стаття встановлює необхідність доказування даних щодо особи, яка притягується до кримінальної відповідальності: вік і стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого; міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, у тому числі наявність в нього родини й утриманців; наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання; репутація підозрюваного, обвинуваченого; наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого (п.п. 3−6, 8 ч. 1 ст. 178 КПК України).

У п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК України чітко не визначено, які саме обставини, що характеризують особу обвинуваченого, необхідно встановлювати та доказувати у кримінальному провадженні. Не йшлося про це і у п. 3 ст. 64 КПК України 1960 р. Натомість, окремі роз'яснення з цього приводу містяться у постановах ПВСУ. Так, наприклад, у п. 14 постанови ПВСУ № 5 від 29 червня 1990 р. «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» зазначалося, що до відомостей про особу, які мають значення для справи і які потрібно зазначити у вступній частині вироку, належить, зокрема, й такі: місце роботи чи навчання, громадянство, участь у Великій Вітчизняній війні, інвалідність, нагороди, дані про непогашену і не зняту судимість [151].

До того ж у п. 10 постанови ПВСУ № 11 від 27 грудня 1985 р. «Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ» зазначалось, що у судовому засіданні необхідно з'ясувати всі дані про особу підсудного (прізвище, ім'я, по батькові, рік, місяць та день народження, місце проживання, заняття, сімейний стан, наявність утриманців, стан здоров'я, участь у бойових діях по захисту Батьківщини, наявність державних нагород, відомості про судимість та інші дані) [155].

Також у п. 3 постанови № 7 від 27 жовтня 2003 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання» ПВСУ роз'яснив, що досліджуючи дані про особу підсудного, суд повинен з'ясувати його вік, стан здоров'я, поведінку до вчинення злочину як у побуті, так і за місцем роботи чи навчання, його минуле (зокрема, наявність не знятих чи не погашених судимостей, адміністративних стягнень), склад сім'ї (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку), його матеріальний стан тощо [162].

Якщо службова особа є державним службовцем, вважаємо, що потрібно витребувати та приєднати до матеріалів кримінального провадження його особову справу, у якій міститься значний обсяг документів з відомостями, які його характеризують (особова картка з відповідними додатками; копії документів про освіту, науковий ступінь, вчене звання, підвищення кваліфікації; медична довідка про стан здоров'я за встановленою формою; декларація про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру; біографічна довідка тощо). Ведення такої справи регламентовано «Порядком ведення та зберігання особових справ державних службовців», затвердженого наказом Національного агентства України з питань державної служби «Про затвердження Порядку ведення та зберігання особових справ державних службовців» від 22 березня 2016 р. № 64 [141].

Результати системного аналізу матеріалів кримінальних проваджень щодо досліджуваної категорії кримінальних правопорушень свідчать про те, що стороною обвинувачення здебільшого встановлюються такі обставини, що характеризують особу підозрюваного: наявність судимостей (у 100 % вивчених кримінальних провадженнях), наявність роботи (зазначено «працює» – у 67 %

вивчених кримінальних провадженнях), характеристика за місцем роботи та проживання (у 48 % вивчених кримінальних провадженнях), стан здоров'я (зазвичай, зазначається наявність інвалідності, яка група), наявність неповнолітніх утриманців, хворих членів сім'ї тощо.

У п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК України також зазначено, що у кримінальних провадженнях підлягають доказуванню обставини, які є підставою для закриття кримінального провадження. Перелік таких обставин наведений у ч. 1 та 2 ст. 284 КПК України. Розглянемо лише ті обставини, які можуть бути підставою для прийняття прокурором рішення про закриття кримінального провадження про одержання неправомірної вигоди службовою особою.

1. Встановлено відсутність події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК України). Відсутність події кримінального правопорушення означає, що кримінально караного діяння, щодо якого було розпочате провадження, не існувало взагалі (наприклад, мало місце помилкове або завідомо неправдиве повідомлення про кримінальне правопорушення). Як свідчать результати вивчення слідчо-судової практики, за цією підставою рішення про закриття кримінальних проваджень цієї категорії приймається досить рідко (3 %). Застосування такої підстави пов'язане з певними труднощами, оскільки прокурори не завжди чітко розмежовують відсутність у діях особи події кримінального правопорушення та його складу.

2. Встановлено відсутність у діянні складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України). Відсутність складу кримінального правопорушення має місце у випадку, коли за результатами досудового розслідування доведено, що діяння мало місце, вчинено воно конкретною особо, але в силу низки причин вказане діяння не підпадає під дію КК України. Ця ситуація може мати місце в таких випадках: 1) відсутність одного або кількох з елементів складу кримінального правопорушення; 2) діяння не становить небезпеки в силу малозначності; 3) особа добровільно відмовилася від доведення діяння до кінця, а вчинені дії не становлять складу кримінального правопорушення.

3. Невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді й вичерпано можливості їх отримати (п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК України). Невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді та вичерпання можливостей їх отримати передбачає, що діяння мало місце, воно відповідає ознакам, передбаченим кримінальним законом України, але під час розслідування не встановлено достатніх доказів вини особи, якій це діяння інкримінувалось, або виявлено докази її невинуватості [82].

4. Помер підозрюваний, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого (п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК України). Згідно зі ст. 2 КПК України, одним із завдань кримінального провадження є забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування та судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності. Разом з тим ст. 61 Конституції України визначає, що юридична відповідальність має індивідуальний характер. Тож смерть підозрюваного, обвинуваченого позбавляє сенсу подальше провадження щодо вчиненого ним кримінального правопорушення.

5. Наявний вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню (п. 6 ч. 1 ст. 284 КПК України). Це правило ґрунтується на нормі ст. 61 Конституції України, згідно з якою ніхто не може бути двічі притягнутий до кримінальної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Крім того, положення п. 6 ч. 1 ст. 284 КПК України відповідає положенню ч. 3 ст. 2 КК України, відповідно до якої ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу, і положенню ч. 2 ст. 19 КПК України, де зазначено, що кримінальне провадження підлягає негайному закриттю, якщо стане відомо, що по тому самому обвинуваченню існує вирок, який набрав законної сили.

Словосполучення «по тому самому обвинуваченню» у п. 6 ч. 1 ст. 284 КПК України означають, що особа обвинувачується не тільки за тими самими статтями КК України, за якими вона обвинувачувалась в іншому кримінальному провадженні, а й за епізодами подій, які цілком збігаються за

ознаками часу, місця, способу та іншими обставинами діяння [117, с. 548]. Якщо, наприклад, щодо службової особи (яку обвинувачували у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК України) постановлена ухвала про закриття кримінального провадження, то провадження не може бути знову розпочате за цим самим епізодом і за цією самою кримінально-правовою нормою.

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 91 КПК України, у кримінальному провадженні про одержання неправомірної вигоди службовою особою підлягають доказування стороною обвинувачення обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності.

Водночас звертаємо увагу на те, що законодавцем при формулюванні як окремого виду обставин, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності з урахуванням положень пункту, що стосувався обставин закриття кримінального провадження, які співвідносяться як загальне і часткове, допущено алогічність. Адже, встановлення обставин, що є підставою закриття кримінального провадження, містять у собі обставини, що є підставою звільнення від кримінальної відповідальності. Також обставини звільнення від покарання також не варто передбачати у системі обставин, що підлягають доказуванню, оскільки вони можуть виникнути на будь-якій стадії, зокрема після вступу вироку суду в законну силу та не є значущими для кримінально-правової кваліфікації діяння [223, с. 113].

У п. 1 постанови ПВСУ від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» роз'яснено, що звільнення від кримінальної відповідальності – це відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених КК України, у порядку, встановленому КПК України [161].

Випадки, у яких особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності, передбачені низкою норм КК України, зокрема, 1) у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України); 2) у зв'язку з примиренням винного з

потерпілим (ст. 46 КК України); 3) у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК України); 4) у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48 КК України); 5) у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК України). Виникає запитання, за якими з цих підстав особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності у кримінальному провадженні про одержання неправомірної вигоди службовою особою. На наш погляд, у такому кримінальному провадженні виключається прийняття рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. Пояснюється це тим, що одним із складових дійового каяття є повне відшкодування збитків або усунення заподіяної шкоди, яке полягає в добровільному задоволенні винним або іншими особами, зокрема батьками чи близькими родичами, обґрунтованих претензій потерпілого щодо відшкодування заподіяної злочином матеріальної та моральної шкоди, загладжуванні її в інший спосіб, наприклад, шляхом прилюдного вибачення за завдану образу. Однак кримінальним правопорушенням, передбаченим ст. 368 КК України, не завдається матеріальна та моральна шкода фізичним і юридичним особам, а, отже, є неможливим її відшкодування. Якщо ж відсутня хоча б одна складова дійового каяття, виключається звільнення особи від кримінальної відповідальності за цією підставою. Таке роз'яснення надано ПВСУ у п. 3 постанови №12 від 23 грудня 2005 р. «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» [161].

При цьому треба розрізняти зміну обстановки в широкому розумінні, а саме соціальних, економічних, політичних, духовних, міжнаціональних, воєнних, міжнародних, природних, організаційних, виробничих та інших процесів у масштабах країни, регіону, області, міста, району, підприємства, установи, організації, та у вузькому, – тобто об'єктивних (зовнішніх) умов життя, в яких перебувала особа на час вчинення злочину та які значною мірою позначались на її суспільній небезпечності. Таке роз'яснення міститься у абзаці 3 п. 7 постанови ПВСУ від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» [161].

При цьому особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності за ст. 49 КК України, якщо з дня вчинення нею кримінального правопорушення і до набрання вироком законної сили минули строки давності. Вирішуючи питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, прокурору необхідно довести сукупність трьох умов: 1) вчинення особою кримінального правопорушення, на який поширюється давність; 2) закінчення після вчинення кримінального правопорушення передбаченого для кримінального правопорушення строку давності; 3) після вчинення кримінального правопорушення строк давності не переривався й не зупинявся.

Відповідно до положень ч. 3 ст. 4, ч. 1 ст. 49 КК України, ч. 5 ст. 115 КПК України, строк давності починає спливати з 00 год. доби, що починається після доби одержання службовою особою неправомірної вигоди.

Аналіз судової практики щодо звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення на підставі ст. 49 КК України свідчить про те, що суд вказує лише на день вчинення кримінального правопорушення, не визначаючи початкового та кінцевого моментів перебігу строку давності. У тих випадках, коли точний час (дату) вчинення кримінального правопорушення у кримінальному провадженні з тих чи інших причин не було встановлено, необхідно керуватися принципом тлумачення будь-яких сумнівів на користь обвинуваченого. Днем вчинення кримінального правопорушення в таких випадках потрібно вважати найвіддаленіший з тих, який можна припустити, тобто виходити з припущення про перебіг максимального з можливих строків.

Виходячи з викладеного вище, можна дійти висновку, що обов'язковою умовою прийняття рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності є доведеність факту вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України, винуватості підозрюваного та інших обставин предмета доказування, а також умов такого звільнення, які визначені ст. ст. 47−49 КК України.

Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК України, у кримінальних провадженнях про одержання неправомірної вигоди службовою особою стороною обвинувачення підлягає доказуванню розмір процесуальних витрат. Однією з ознак цих витрат є те, що їх стягують з особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення. Стягнення процесуальних витрат – найгостріше питання, що виникає на практиці, оскільки воно пов'язане з покладенням обов'язку на особу, з вини якої здійснювалося провадження, покрити витрати на процес його реальним виконанням [106, с. 552].

Інститут процесуальних витрат і правильне його застосування є важливим засобом відшкодування державі матеріальних витрат на боротьбу зі злочинністю. Цей інститут має попереджувально-виховне значення, оскільки кожна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, повинна усвідомлювати, що її невідворотно чекає не тільки кримінальне покарання, але і виконання обов'язку відшкодування процесуальних витрат у кримінальному провадженні. Належна діяльність щодо доказування таких витрат з метою подальшого їх стягнення є актуальним завданням.

Про процесуальні витрати йдеться у ст. ст. 118−126 гл. 8 КПК України. У ст. 118 КПК України визначено, що процесуальні витрати складаються з: 1) витрат на правову допомогу; 2) витрат, пов'язаних із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження; 3) витрат, пов'язаних із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів; 4) витрат, пов'язаних із зберіганням і пересиланням речей і документів.

Отже, процесуальні витрати можна поділити на дві групи:

1) витрати, які учасник кримінального провадження несе самостійно;

2) витрати, що здійснюються за рахунок Державного бюджету України [82].

Однак процес доказування вказаних вище витрат у кримінальних провадженнях цієї категорії не має відповідних особливостей чи специфіки. Їх встановлення здійснюється однаково як і під час розслідування будь-якого кримінального правопорушення у порядку, передбаченого законодавством України [157; 83; 148; 149]. Водночас, розглядаючи питання про доказування

розміру процесуальних витрат у кримінальному провадженні про одержання неправомірної вигоди службовою особою, потрібно звернути увагу на наявну невідповідність між нормами КПК України з цього приводу. Так, виходячи з аналізу змісту п. 3 ч. 1 ст. 91, ч. 1 ст. 92 КПК України, можна зробити висновок, що у кримінальному провадженні прокурор зобов'язаний доказати розмір усіх процесуальних витрат, що здійснюються за рахунок Державного бюджету України. Однак чомусь у п. 8 ч. 2 ст. 291 КПК України вказано, що обвинувальний акт має містити відомості тільки про розмір витрат на залучення експерта, та у п. 8-1 ч. 2 цієї ж статті вказано про розмір пропонованої винагороди викривачу. З огляду на це виникає запитання про необхідність і доцільність доказування розміру інших процесуальних витрат, якщо вони не вказуються у підсумковому процесуальному документі досудового розслідування. Тому, на наш погляд, обвинувальний акт має містити відомості про розмір усіх процесуальних витрат. Крім того, ст. 291 КПК України необхідно доповнити положенням про обов'язковість долучення до обвинувального акта довідки про процесуальні витрати.

2.2. Особливості початку досудового розслідування одержання службовою особою неправомірної вигоди

Початок досудового розслідування має не лише юридичне, а й суспільне значення, адже від законності та обґрунтованості прийняття відповідних рішень слідчими та прокурорами залежить оцінка населенням стану протидії злочинності та ставлення держави до громадян. Юридичний факт початку кримінального провадження, що за КПК 1960 р. був пов'язаний з порушенням кримінальної справи, замінено внесенням відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР.

Практика «автоматичного» початку провадження збільшує шанси потерпілих на захист їх прав і законних інтересів та притягнення винуватих до відповідальності. [83; 81, с. 214]. Невдаючись до наукового тлумачення

досудового розслідування, зазначимо, що його поняття безпосередньо визначено в п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України та означає стадію кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності [83]. До ЄРДР вносяться відомості про:

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

2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого або заявника;

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

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

5) попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) КК України;

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

7) інші обставини, передбачені Положенням про ЄРДР, порядком його формування та ведення [138].

Відповідно до законодавчо закріпленого формулювання принципу публічності у кримінальному провадженні (ст. 25 КПК України), прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення. Виявлення ними з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, вважається підставою для початку досудового розслідування (ч. 1 ст. 214 КПК

України). Так, привід для внесення відомостей до ЄРДР (тобто до початку досудового розслідування) – це передбачене законом джерело інформації, з якого слідчий, прокурор дізнаються про вчинене кримінальне правопорушення і з моменту появи якого розпочинається кримінальне провадження (кримінальні процесуальні відносини). Такі джерела отримання інформації в чинному КПК України (на відміну від попереднього) чітко не перелічуються, однак з аналізу ч. 1 ст. 214 КПК України можна зробити висновок, що ними можуть бути: а) заяви, повідомлення фізичних чи юридичних осіб про вчинене кримінальне правопорушення; б) самостійне виявлення слідчим, прокурором кримінального правопорушення з будь-якого джерела [81; 82; 79; 203].

Таким чином, інформація щодо фактів одержання службовою особою неправомірної вигоди може міститися у:

– заявах і повідомленнях громадян (можуть надходити поштою, телефоном або шляхом особистого звернення до правоохоронних органів);

– заявах або повідомленнях представників влади, громадськості чи окремих громадян, працівників правоохоронних, наглядових органів;

– матеріалах, одержаних за результатами здійснення оперативно-розшукової діяльності (оперативний (ініціативний) пошук, негласне співробітництво, проведення оперативно-технічних заходів тощо);

– публікаціях у пресі, інших засобах масової інформації або Інтернет-виданнях;

– матеріалах, одержаних під час досудового розслідування, чи розгляду в судах кримінальних проваджень;

– вказівках і дорученнях прокурора, ухвалах суду;

– запитах і повідомленнях правоохоронних органів інших держав та міжнародних організацій тощо.

Після отримання первинної інформації слідчий зазвичай не має повної картини щодо складу кримінального правопорушення та не може з упевненістю визначити, яке саме корупційне правопорушення вчиняється, навіть після початку процесу фіксації, надалі попередня правова кваліфікація може змінитися, зважаючи на зібрані докази та ситуацію, що склалася. Тому першим

кроком після отримання первинної інформації є її перевірка. Така інформація оцінюється за критеріями важливості, повноти, відносності, достовірності та своєчасності. Вона потребує оцінки, аналізу та перевірки з метою прийняття рішення щодо шляхів її реалізації.

З набранням чинності КПК України успіх виявлення та розслідування кримінальних правопорушень, зокрема й тих, що пов'язані з одержанням службовою особою неправомірної вигоди, значною мірою обумовлений умінням слідчого аналізувати інформацію про ознаки кримінального правопорушення. Л. Д. Удалова визначає, що початок досудового розслідування – це один із найважливіших етапів кримінального провадження. Від чіткої регламентації процесуальної діяльності початку досудового розслідування залежить можливість ефективного виконання завдань кримінального провадження, законність та обґрунтованість досудового розслідування й судового розгляду [211].

Г. В. Москаленко зазначає, що поділ розслідування на етапи з виокремленням відповідних типових слідчих ситуацій, стратегічних і тактичних завдань та засобів їх вирішення дозволяє особі, котра провадить досудове розслідування, застосовувати ефективні методи і засоби як з організації та управління розслідуванням, так і до процесу виявлення, обробки та використання доказової інформації [101, с. 377].

Наука і практика управління, у тому числі в правоохоронній сфері, особливо виокремлюють організацію виявлення та розслідування кримінального правопорушення як засіб досягнення кінцевого результату відповідної діяльності. На наш погляд, виявлення корупційних кримінальних правопорушень варто розглядати, по-перше, як ініціативне збирання правоохоронними органами з будь-яких джерел інформації про ознаки кримінального правопорушення; по-друге, як результат цієї діяльності, що є підставою для початку досудового розслідування; по-третє, як встановлення обставин вчинення інших кримінальних правопорушень уже під час досудового розслідування шляхом проведення СРД, НСРД, та інших заходів процесуального характеру [126].

Водночас, зважаючи на те, що розслідування є складовою людської діяльності, методологічною основою для формулювання поняття «організація початкового етапу розслідування кримінальних правопорушень» є саме діяльнісний підхід. Як правило, поняття «організація» використовується разом з поняттями «структура» і «система» щодо соціальних, економічних, біологічних та деяких технічних систем. Сукупність наук, знань про об'єктивні закономірності побудови, функціонування й розвитку організації узагальнено іменується як «теорія організації», або «загальна організаційна наука» [137, с. 434]. Оминаючи численні дискусії щодо дефініції «організації» як управлінської категорії, вважається прийнятним традиційне визначення елементів організації виявлення та розслідування кримінальних правопорушень, що включає: аналіз ситуації; визначення та розстановку сил і засобів; планування; забезпечення взаємодії суб'єктів виконання; контроль і надання допомоги; оцінку результатів роботи і, за необхідності, внесення корективів.

Важливе значення в організаційному плані має періодизація процесу розслідування кримінального правопорушення, розподілення його на певні етапи. За етимологічним значенням поняття «етап» (від франц. «etape») буквально означає «перехід, місце зупинки». Цей термін почали застосовувати здебільшого у військовій справі, але поступово він набув досить широкого значення і наразі використовується для визначення окремого моменту, періоду, стадії в будь-якій діяльності [23, с. 267]. Кримінальний процесуальний кодекс України у структурі досудового розслідування, на відміну від стадій процесу, не виокремлює жодних етапів – тому вчені-процесуалісти акцентують увагу, зазвичай, на певних процесуальних рішеннях (початок кримінального провадження, повідомлення особі про підозру тощо).

Зважаючи, що досудове розслідування кримінальних правопорушень є першою і самостійною стадією кримінального процесу України, йому властиві специфічні ознаки (риси):

– нормативна закріпленість завдань (ст. 2 КПК України);

– визначеність кола учасників, які здійснюють досудове розслідування

або залучаються до нього;

– наявність процесуальної форми, яка передбачає порядок здійснення процесуальної діяльності, починаючи з моменту внесення відомостей до ЄРДР, і закінчується у формах, передбачених ст. 283 КПК України;

– передбачення чітких строків досудового розслідування;

– специфічність підсумкового процесуального рішення [127].

У криміналістиці ж розслідування кримінального правопорушення розглядають як систему взаємопов'язаних і скоординованих процесуальних дій, спрямованих на виявлення, фіксацію, вилучення й використання доказів. Тому на певних відрізках розслідування, залежно від умов, у яких діє слідчий, та вирішуваних ним тактичних завдань, може бути виокремлено відповідні підсистеми дій. Саме тому в криміналістичній методиці запроваджено періодизацію процесу розслідування з виокремленням етапів. Етапом розслідування вважають певний проміжний пункт у процесі розслідування кримінального правопорушення, який характеризує стан слідства з позиції повноти вирішення його завдань і визначається прийнятими процесуальними рішеннями у справі.

Процес розслідування зазвичай поділяють на два етапи: початковий та наступний. Деякі автори згадують ще третій етап – заключний (завершальний), але вони самі стверджують, що його змістом є не ті слідчі дії, які повинна досліджувати з позиції тактики криміналістика, а переважно ті, що стосуються кримінального процесу. На нашу думку, початковий етап розслідування кримінальних правопорушень − поняття суто криміналістичне, яке використовується для позначення певного періоду досудового розслідування, під час якого слідчий вносить відомості до ЄРДР й провадить СРД, НСРД та організаційні заходи для встановлення усіх обставин кримінального правопорушення та особи підозрюваного [68]. Серед проблем організації розслідування у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди потрібно виокремити недостатній рівень обізнаності працівників слідчих органів з особливостями схем учинення кримінальних правопорушень з властивими їм ознаками, а також інформаційно-

телекомунікаційних технологій (78 % опитаних), що потребує напрацювання відповідних методик розслідування, проведення спільних семінарів і тренінгів для працівників практичних підрозділів за участю спеціалістів у галузі комп'ютерних технологій (Додаток В).

Залежно від джерел виявлення початкової інформації про кримінальне правопорушення, до матеріалів кримінального провадження долучаються: заява фізичної особи про кримінальне правопорушення; рапорт співробітника оперативного підрозділу щодо виявлення кримінального правопорушення та вжиття необхідних заходів реагування; пояснення потерпілого (його представника), свідків, затриманого.

Етап збору та перевірки матеріалів включає збирання, дослідження й оцінку інформації шляхом проведення окремих СРД (допит, огляд, призначення судової експертизи), НСРД (аудіо-, відеоконтроль особи; накладення арешту на кореспонденцію; огляд і виїмка кореспонденції; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем; обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; використання конфіденційного співробітництва), звернення в установленому порядку до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до предметів і документів (ч. 1 ст. 160 КПК України), зокрема які містять охоронювану законом таємницю (про рух коштів на банківських рахунках за певний період) тощо.

Інформація перевіряється за такими напрямами:

– вивчення структури й напряму роботи організації чи підрозділу, в яких працює службова особа;

– перевірка за оперативними, криміналістичними та адміністративними обліками фігуранта (зброя, корупція, факт, адміністративне правопорушення), на наявність інформації про раніше вчинені кримінальні, адміністративні, корупційні та інші правопорушення тощо);

– перевірка декларації про доходи фігуранта (відповідність офіційних доходів рівню життя фігуранта та членів його родини);

– ознайомлення з колом обов'язків фігуранта для встановлення того, чи

може особа вчинити те чи інше діяння використовуючи своє службове становище, та чи наявні в неї (або пов'язаних з нею осіб) відповідні повноваження щодо прийняття тих чи інших рішень, за вчинення або невчинення яких планується одержання неправомірної вигоди;

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

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

– отримання письмових та усних пояснень від службових осіб і громадян;

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

Варто додати, що при виявленні в процесі досудового розслідування іншого кримінального правопорушення слідчий, за можливості, зобов'язаний оформити і зареєструвати рапорт про виявлення кримінального правопорушення. На наше переконання, важливе значення в організації виявлення кримінальних правопорушень має планування відповідної роботи.

Планування, зазначає О. М. Бандурка, є загальною функцією управління, яка включає в себе визначення цілей, завдань правоохоронного органу (його структурного підрозділу) на наступний період діяльності, засобів і методів їх досягнення та виконання [5, с. 129]. В. М. Плішкин розуміє планування як заздалегідь прийняте рішення про те, що робити і хто буде робити [132, с. 450].

Цінність складання плану як управлінського рішення полягає в тому, що він охоплює своїм змістом весь комплекс основних організаційних заходів – від аналітичної роботи до контролю. При плануванні оперативно-розшукових заходів і процесуальних дій письмові плани стають організаційно-тактичною основою комплексного застосування наявних оперативно-розшукових сил,

засобів і методів, з метою збирання, перевірки інформації. До одного із сучасних методів планування справедливо відносять програмно-цільовий, що відрізняється більш чіткою орієнтацією на кінцевий результат функціонування всіх компонентів управління структури планування, стимулювання тощо. При цьому досягнуті цілі мають бути: а) реальними й досяжними; б) науково обґрунтованими; в) значимими, що показують прогрес у боротьбі з корупцією; г) конкретними й визначеними [37, с. 68].

Так, діяльність щодо планування розслідування складається з таких етапів: визначення фактів і обставин злочинних діянь службових осіб, що включає в себе систему заходів з виявлення обставин кримінального правопорушення; виявлення фактичних даних про факти й обставини злочинних дій; перевірка виявлених фактичних даних; оцінка перевірочних даних, які свідчать про ознаки кримінального правопорушення. Ця діяльність передбачає здійснення системи заходів з виявлення свідків злочинної діяльності; виявлення предметів і документів, які можуть бути доказами за кримінальним провадженням; фіксацію злочинних дій корумпованих службових осіб; забезпечення можливості використання відомостей, якими володіють особи, котрі можуть бути свідками; встановлення предметів і документів, що можуть бути доказами під час досудового розслідування.

Передбачається також узгодженість і взаємозв’язок окремих частин плану щодо конкретних місць, часу, виконавців, очікуваних результатів тощо, а також логічна послідовність дослідження обставин справи і заходів, що будуть здійснені. Будь-яка невизначеність у плані може спричинити здійснення непродуманих дій, які нерідко є порушенням законності. План не буде реальним, якщо в ньому буде міститися лише загальна інформація. Для того, щоб дійсно був дієвим, план повинен бути конкретним та ясним.

Залежно від наявності відомостей, ситуації, що склалася, часу та інших обставин, зрозумілість складових частин плану – цілей і засобів їх досягнення може змінюватися. Крім зазначеного, відповідний план повинен містити у собі: пошукові та слідчі версії, а також перелік обставини, що підлягають встановленню.

Планування розслідування (доказування), як і будь-яка інша розумова діяльність, обумовлюється об'єктивними і суб'єктивними факторами. Об'єктивний фактор полягає в тому, що зазначена діяльність ґрунтується на фактичних даних про вчинене протиправне діяння. Суб'єктивний – у тому, що планування здійснюється конкретною людиною і залежить від рівня його професійної підготовки, досвіду практичної роботи, життєвого досвіду тощо. Останній чинник важливий і при безпосередньому виконанні спланованих дій та заходів, коли слідчий має швидко реагувати на зміну ситуації та обстановки, у яких проводяться окремі СРД та здійснюється досудове розслідування загалом, поява нової інформації про досліджувану подію.

На нашу думку, у плані розслідування кримінальних правопорушень пов'язаних з одержанням службовою особою неправомірної вигоди, потрібно забезпечити вирішення таких питань:

з провадження яких СРД необхідно розпочати розслідування, щоб не втратити джерела доказової інформації;

коли з тактичних міркувань доцільніше здійснити затримання злочинця, особу якого встановлено;

як забезпечити перспективу провадження, зокрема, встановити всіх осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, розкрити їхні зв'язки, з'ясувати обставини, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення;

кого зі свідків і підозрюваних має бути допитано насамперед, щоб забезпечити повноту й усебічність розслідування, виключити можливість впливу підозрюваних на співучасників, потерпілих і свідків;

у кого (де) і в якій послідовності має бути проведено обшуки (у який час), і що потрібно шукати (вилучати) під час їх проведення, за участі яких фахівців й із застосуванням яких науково-технічних методів і засобів тощо [69].

Отже, планування виявлення кримінальних правопорушень варто розглядати як: по-перше, функцію організації розслідування, що включає в себе визначення цілей, завдань оперативних підрозділів та слідчих, засобів і методів їх досягнення та виконання; по-друге, методику збирання і вивчення інформації щодо протиправних діянь, підготування і затвердження на її основі планів

роботи окремих підрозділів (або спільних планів); по-третє, як діяльність керівника органу досудового розслідування, оперативного підрозділу, окремого працівника, що полягає у визначенні конкретних завдань, висуненні обґрунтованих передбачень (версій) щодо обставин, пов'язаних з протиправними подіями, можливих варіантів їх розвитку та у виборі на цій основі найбільш ефективних засобів і прийомів дій, їх порядку та послідовності, термінів проведення, відповідальних виконавців.

Необхідно додати, що початковий етап може бути завершеним незалежно від того, чи вдалося вирішити всі завдання цього етапу: коли кримінальне правопорушення розкрито (встановлено особу) з пред'явленням обвинувачення (повідомленням особі про підозру); коли кримінальне правопорушення не розкрито (при цьому виконані всі невідкладні слідчі дії).

Наступний етап буде розгорнутим, поступовим доказуванням вини злочинця або звичайним продовженням його пошуку, тобто відповідно до шляхів подальшого розслідування. В основу другого етапу покладається момент встановлення наявності достатніх доказів для обґрунтованої підозри певної особи у вчиненні кримінального правопорушення, що пов'язаний з повідомленням особі про підозру (ст. 276 КПК України).

Для початкового етапу розслідування кримінальних правопорушень у досліджуваній сфері характерний такий перелік завдань: встановлення події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК України); коло осіб, причетних до вчинення кримінального правопорушення (прізвище, ім'я, по батькові, рік, місяць, день і місце народження, громадянство, національність, освіта, сімейний стан, наявність судимості, місце роботи, рід занять або посада, місце проживання, стан здоров'я, рівень її фізичного і розумового розвитку, наявність співучасників, форма їх співучасті); мотив та мета вчинення кримінального правопорушення; обставини укладання домовленостей; час, місце та спосіб.

Опитування практичних працівників щодо загальних причин (без урахування суто технічних) недоліків і порушень під час прийняття процесуальних рішень на початку досудового розслідування засвідчило, що

близько 30 % опитаних вказують на відсутність у законодавчих і відомчих нормативно-правових актах чіткого алгоритму прийняття та виконання процесуальних рішень; 21 % – переконані у недосконалості законодавчого визначення поняття процесуальних рішень у КПК України; 59 % – акцентують на недостатньому (відсутності) визначенні підстав для прийняття процесуальних рішень; 25 % – наголошують на суперечливому визначенні повноважень посадових осіб у частині прийняття та виконання процесуальних рішень; 4 % – зазначають інші причини. Поряд з цим проблеми розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з одержанням службовою особою неправомірної вигоди, зумовлені: а) складністю виявлення слідів, які вказують на причетність певних осіб до вчинення таких кримінальних правопорушень (52 %); протидією розслідуванню – від намагань перешкодити кримінальному провадженню аж до погроз учинити насильство щодо рідних та близьких (39 %); об'єктивними труднощами в роботі зі свідками (38 %) (Додатки В, Г).

З метою мінімізації ризиків витоку інформації про початок досудового розслідування рекомендується:

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

2) обмежити можливість розкриття інформації про обставини вчинення кримінального правопорушення в ЄРДР. Відповідно до ч. 4 п. 8 Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення, затвердженого наказом Офісу Генерального прокурора від 30 червня 2020 р. № 298, доступ до відомостей щодо кримінальних корупційних правопорушень, які внесені до реєстру, відкривається з моменту оголошення підозри особі або прийняття рішення про закриття провадження без оголошення підозри особі. Винятком з цього правила є Генеральний прокурор, керівник органу прокуратури, прокурор, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, слідчий, дізнавач (уповноважена особа іншого підрозділу), які, відповідно, проводять досудове розслідування, організовують його проведення, здійснюють контроль і нагляд у цьому кримінальному провадженні;

3) звернутися листом з відповідною постановою про заборону розголошення відомостей досудового розслідування до Державної судової адміністрації України та Державного підприємства «Інформаційні судові системи» з метою обмеження доступу (загального та повного) будь-яким особам для перегляду судових рішень у кримінальному провадженні.

Керівник органу досудового розслідування згідно зі ст. 39 КПК України повинен визначити слідчого або слідчих, які здійснюватимуть досудове розслідування, а у випадках проведення досудового розслідування слідчою групою – визначати старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих, про що відповідно до ст. 110 КПК України виноситься постанова [83].

Слідчий, дізнавач невідкладно в письмовій формі повідомляє керівника органу прокуратури про початок досудового розслідування, підставу початку досудового розслідування та інші відомості, передбачені ч. 5 ст. 214 КПК України (ч. 6 ст. 214 КПК України). Прокурор, який здійснюватиме повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні, визначається керівником відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування. За необхідності керівник органу прокуратури може визначити групу прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, а також старшого прокурора такої групи, який керуватиме діями інших прокурорів (ч. 1 ст. 37 КПК України), про що виноситься відповідна постанова. На першочерговому етапі розслідування потрібно з’ясувати такі питання:

– кому, де, за які дії чи бездіяльність належить передати неправомірну вигоду;

– посада службової особи;

– коли, кому, де, у якому розмірі, у який спосіб, в якій формі має відбутися передавання неправомірної вигоди;

– у який час, у якому місці, у який спосіб та в якій формі було здійснено вимагання неправомірної вигоди з боку службової особи;

– які умови висунуто особі (заявнику) з приводу вимагання від неї неправомірної вигоди;

– спосіб зв’язку з фігурантом, або посередниками, вірогідні місця проведення зустрічей;

– способи прикриття фігурантом одержання неправомірної вигоди (укладання угоди про надання правової допомоги, укладання комерційних угод, відкриття рахунків або банківських комірок у банківських установах на підставних осіб та ін.);

– за наявності заявника необхідно з’ясувати особисті стосунки з фігурантом і мотиви звернення заявника до оперативних чи слідчих підрозділів та отримати його письмову згоду надавати допомогу працівникам у викритті службової особи, яка просить (вимагає) неправомірну вигоду та участі у проведенні НСРД;

– наявність свідків перемовин фігуранта із заявником;

– наявність записів з камер відеоспостереження в місцях проведення зустрічей;

– наявність документів, які підтверджують спілкування заявника з фігурантом (відмітки в журналі прийому громадян, перепустка, повістка тощо);

– наявність інформації про інші корупційні правопорушення, до яких причетний фігурант чи інші особи за місцем його роботи;

– дії чи бездіяльність посадової (службової) особи в інтересах заявника;

– можливості службової особи в разі одержання неправомірної вигоди виконати обіцянки, використовуючи свої службові повноваження;

– чи був факт вимагання неправомірної вигоди службовою особою.

Зазвичай інформація про факти вимагання або одержання неправомірної вигоди службовою особою надходить безпосередньо від фізичних осіб, у яких вимагають неправомірну вигоду. У таких випадках, з метою з’ясування зазначеної вище інформації, першочерговою СРД буде допит. У зв’язку з наявною судовою практикою та конкретних обставин, особа, яка звернулася із заявою про вчинення кримінального правопорушення, може бути допитана як свідок або потерпілий залежно від того, чи завдано такій особі певного виду шкоди корупційним правопорушенням.

Необхідно звернути увагу на те, що документування одержання

неправомірної вигоди службовою особою шляхом проведення НСРД можливо лише за умови вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2−4 ст. 368 КК України. У разі, якщо заявник (інші особи) має певні матеріали, наприклад аудіо- чи відеозапис розмови щодо прохання або вимагання, інші розмови, які стосуються надання (одержання) неправомірної вигоди, ці факти мають бути відображені в процесуальних документах (заяві, протоколі допиту) для можливості їх подальшого законного вилучення. У такому випадку особа (заявник) пише заяву, що дозволяє огляд своїх речей, після чого слідчий носії інформації з пристроями, на які вони фіксувалися, вилучає шляхом проведення огляду, про що складає відповідний протокол. Носій або пристрій на підставі постанови слідчого (прокурора) визнаються речовими доказами, після чого за клопотанням слідчого (прокурора) суд накладає арешт на майно.

Утім сьогодні наявна судова практика про недопустимість визнання доказом аудіо-, відеозаписів, зроблених без відповідного дозволу суду [144]. Але за деяких обставин аудіо-, відеозаписи, які були здійснені без дозволу суду та не з метою цілеспрямованої фіксації неправомірних дій, судом можуть бути визнані допустимими доказами у кримінальному провадженні. Наприклад: 1) якщо особа (заявник) за допомогою програми «Диктофон» у смартфоні зазвичай записує усі свої розмови, унаслідок чого фіксується розмова з фігурантом про факт вимагання неправомірної вигоди; 2) в автомобілі в особи (заявника) знаходиться відеореєстратор, на який фіксується його розмова з фігурантом про вимагання неправомірної вигоди останнім; 3) у приміщеннях, громадських місцях, де відбувалася зустріч (заклади громадського харчування, торговельні комплекси, службові кабінети тощо), здійснюється відеоспостереження з попереджувальним написом про відеофіксацію, унаслідок чого фіксується неправомірна дія.

Отже, структуру початкового етапу у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди доцільно окреслити наступним чином:

1) здійснення організаційних заходів – планування початку досудового розслідування, висунення версій, вибір форм взаємодії з особами, які

допомагають у вирішенні завдань початкового етапу, а також прийняття процесуальних і організаційних рішень;

2) початкові СРД, спланованість і послідовність яких залежить від типових слідчих ситуацій та елементів криміналістичної характеристики, які допомагають у вирішенні завдань початкового етапу досудового розслідування.

На момент початку досудового розслідування слідчий повинен мати у своєму розпорядженні такі матеріали:

заяву фізичної особи про факт вчинення кримінального правопорушення (або про таке, що готується), або рапорт працівника оперативного підрозділу з узагальненим викладенням проведеної роботи щодо виявлення кримінального правопорушення (або такого, що готується). Рапорт повинен містити розгорнуті відомості про особу злочинця (якщо такого було встановлено);

про місце, час, використані засоби та механізм учинення кримінального правопорушення (інформація, що становить основну частину фабули кримінального правопорушення; деякі з фактів можуть бути частково встановлені або не встановлені взагалі);

інформацію про можливих свідків (встановлені анкетні дані). Працівники оперативних підрозділів повинні намагатися відібрати пояснення в найбільш можливої кількості осіб, показання яких можуть вплинути на встановлення будь-якої інформації, що сприятиме розслідуванню кримінального правопорушення;

інші матеріали, які можуть містити інформацію щодо одержання службовою особою неправомірної вигоди.

Крім того, необхідно звернути увагу, що, на думку опитаних нами слідчих та прокурорів, факти одержання службовими особами неправомірної вигоди залишаються невідомими правоохоронним органам внаслідок: а) відсутності мотивації практичних працівників їх виявляти через складність документування (29,9 %); б) відсутності практичних вмінь та навичок щодо виявлення цієї категорії кримінальних правопорушень (19,2 %); в) браку часу у практичних працівників займатися цілеспрямованим пошуком інформації про вчинення таких кримінальних правопорушень (21,3 %); г) обізнаності злочинців

про можливості, методи та засоби правоохоронних органів щодо розслідування та застосування ними прийомів конспірації під час підготовки та вчинення кримінальних правопорушень (16,5 %) (Додаток В).

Отже, ефективність роботи слідчого з розслідування фактів одержання службовою особою неправомірної вигоди, насамперед, залежить від оперативності реагування на заяви і повідомлення й, відповідно, своєчасного внесення відомостей до ЄРДР. Запізнілий початок розслідування може призвести до втрати важливих доказів, безкарності злочинців, збільшення термінів досудового розслідування та інших негативних наслідків.

Робота слідчого з доказовою та іншою криміналістично значущою інформацією на початковому та послідуючому етапі розслідування таких кримінальних правопорушень повинна бути спрямована на: а) виявлення, вилучення та систематизацію інформації про: факти (епізоди); характер способу їх вчинення та приховування; б) співставлення вихідної інформації з криміналістичною характеристикою кримінальних правопорушень, висунення версій, організацію планування розслідування й пошукових заходів; в) оцінку результатів кожної проведеної слідчої дії, тактичної операції, на підставі чого коригування версій і плану розслідування; г) запобігання протидії розслідуванню.

2.3. Взаємодія слідчих та оперативних підрозділів у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди

Залежно від сфери застосування наявна низка загальноприйнятих визначень поняття «взаємодія». Наприклад, з точки зору менеджменту взаємодія – це процес безпосереднього чи опосередкованого впливу об’єктів (суб’єктів) один на одного, що породжує їх взаємні зумовленість і зв’язок [232]. Соціологія розглядає взаємодію, з одного боку, як форму соціального зв’язку, характерною рисою якої є глибока і тісна координація системи дій принаймні двох суб’єктів, дії яких спрямованні один на одного та викликають зворотну

реакцію. З іншого – як систему соціального управління, як складову з двох підсистем: регулюючої (керуючої) – суб'єкт управління та регульованої (керованої) – об'єкт управління і визначає процес управління як конкретний управлінський вплив суб'єкта на об'єкт заради досягнення певної мети. Соціальне управління спрямоване на упорядкування, погодження колективних дій людей щодо досягнення спільної мети [132, с. 11].

В. В. Ковальов зазначає, що «взаємодія дозволяє поставити процес розкриття та розслідування злочину на вищий рівень – рівень колективної діяльності. Причому організація взаємодії в процесі розслідування завжди має конкретну мету, а об'єднання інтелектуальних і фізичних можливостей непідпорядкованих суб'єктів − не самоціль, оскільки здійснюється для розв'язання конкретної слідчої ситуації. З урахуванням названого вчений, досліджуючи особливості взаємодії слідчого з працівниками експертної служби, сформулював наступне визначення: це заснована на нормах закону та підзаконних нормативних актах сумісна діяльність непідпорядкованих організаційно суб'єктів з відмінною компетенцією та спеціалізацією, узгоджена за часом, місцем, засобами та методами реалізації, для вирішення конкретних завдань, що обумовлюються характером слідчої ситуації, для розв'язання якої вона здійснюється, з метою розкриття та розслідування злочинів, встановлення об'єктивної істини та забезпечення правильного застосування закону» [63, с. 3, 7].

При цьому варто розмежовувати поняття «координація» та «взаємодія», адже їхній зміст суттєво різниться. Під час координації одна зі сторін лише виконує умови відносин, які організовує інша сторона. У межах взаємодії кожна сторона зобов'язана організовувати відносини. Так, за умов координації одна сторона є організатором і слугує керівним компонентом системи як суб'єкт управління, а інша – представлена як керований компонент, тобто об'єкт управління [6]. Відтак поняття «взаємодія» є ширшим, ініціативним і двостороннім, що надає сторонам – учасникам дій повною мірою реалізувати свої повноваження та професійну компетентність [47].

В. М. Тертишник пропонує розглядати взаємодію слідчих, оперативних працівників і співробітників експертних підрозділів як «засновану на законі та інших нормативних актах спільну діяльність, маючих різну компетенцію та спеціалізацію, а також різний рівень знань у галузі криміналістики, оперативно-розшукової діяльності, кримінального права та процесу суб'єктів, спрямовану на досягнення загальної мети розкриття та розслідування злочинів, встановлення об'єктивної істини та забезпечення правильного застосування закону» [205, с. 505]. Одразу можна помітити, що вчений обмежує кількість суб'єктів взаємодії при досудовому розслідуванні. Зазначене, на нашу думку, є неправильним. Адже, як уже вказувалося, кримінальне провадження є складним пізнавальним процесом, котрий часто потребує залучення до нього як інших слідчих, оперативних працівників, співробітників експертних підрозділів, інших правоохоронних органів, державних і недержавних установ, громадських об'єднань тощо. Тобто помічаємо, що перелік імовірних суб'єктів взаємодії значно більший [70].

Взаємодія повинна мати теоретичні та правові підстави. Так, теоретичними підставами взаємодії є положення, які пояснюють її суть і значення, їх усвідомлення слідчими й оперативними працівниками роблять взаємодію більш осмисленою та цілеспрямованою, сприяючи таким чином її законності й ефективності, що дає змогу відповісти на питання: «З якою метою здійснюється взаємодія? Чому вона можлива? Чим викликана її необхідність?». Підставами такої взаємодії є:

а) спільність мети і завдань оперативних працівників та слідчого – лише об'єднуючи свої зусилля, органи досудового розслідування й оперативних підрозділів зможуть ефективно її вирішити;

б) однакова юридична сила процесуальних актів оперативних підрозділів та слідчого – протоколи процесуальних дій, виконаних працівниками оперативних підрозділів, мають таке ж доказове значення як і протоколи, що склав слідчий;

в) необхідність використання можливостей оперативного підрозділу і слідчого – слідчий вправі проводити СРД та НСРД відповідно до ст. 40 КПК

України, оперативні підрозділи мають право здійснювати негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, передбачених ст. 41 КПК України.

Як будь-який інший вид діяльності, зміст взаємодії суб'єктів розслідування повинен мати зовнішнє вираження, іншими словами – форму. У юридичній літературі щодо форм взаємодії між органами досудового розслідування, оперативними підрозділами та іншими суб'єктами думки вчених різні.

Аналізуючи юридичну літературу, можна виокремити наявність кількох концептуальних підходів до визначення сутності форм взаємодії загалом. Так, І. В. Озерський вважає, що форма взаємодії передбачає структуру заходів, час і тривалість їх проведення, методи і специфіку взаємодії суб'єкта та об'єкта діяльності. Форма взаємодії виражає конкретні дії суб'єктів взаємодії організаційно-правового порядку [123]. М. П. Лукашевич і В. М. Туленков вважають, що «спосіб взаємодії складається, як правило, з таких аспектів: 1) передача інформації; 2) отримання інформації; 3) реакція на отриману інформацію; 4) перероблення інформації; 5) одержання переробленої інформації; 6) реакція на цю інформацію» [99, с. 151].

Інші науковці ототожнюють поняття «форми взаємодії» та «способи співробітництва». Таку позицію підтримує І. М. Гуткін, який визначає форми взаємодії як способи співробітництва, які забезпечують узгоджений характер діяльності, конкретні способи зв'язку, визначаючи серед форм взаємодії «взаємну інформацію взаємодіючих суб'єктів» [13, с. 275].

Отже, у вітчизняній науці немає одностайного підходу до розуміння категорії «форми взаємодії», але провідною все ж таки залишається думка про ототожнення понять «форма» та «спосіб» у контексті взаємодії правоохоронних органів з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування та громадськістю [25, с. 191; 65, с. 142–143]. При цьому, більшість науковців виокремлює дві основні форми взаємодії: організаційні (непроцесуальні) і процесуальні.

Організаційні форми взаємодії передбачають наявність способів зв'язку між слідчим та оперативними підрозділами, що забезпечує їх узгоджену участь

у кримінальному провадженні. Вони відпрацьовані практикою, а також дістають правову регламентацію в нормативно-правових актах.

До організаційних форм взаємодії слідчого й оперативних працівників, тобто тих, які передбачені відомчими нормативними актами, належать: виконання в межах компетенції запитів органів правопорядку (правоохоронних органів) інших держав або міжнародних організацій поліції відповідно до закону та міжнародних договорів України [158]; залучення в установленому порядку до виконання окремих робіт, участі у вивченні окремих питань учених і фахівців, працівників центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій (за погодженням з їх керівниками) для розгляду питань, що належать до компетенції правоохоронних органів; одержувати в установленому законодавством порядку від державних органів та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та їх посадових осіб, а також громадян та їх об'єднань інформацію, документи та матеріали, необхідні для виконання покладених на правоохоронні органи завдань; скликати наради, утворювати комісії та робочі групи; співпраця у сфері інформаційного обміну на стадіях збору, обробки та аналізу інформації, що є у розпорядженні та може свідчити про кримінальні правопорушення, або використовуватися для виявлення, припинення і розслідування кримінальних правопорушень; визначення контактних осіб для полегшення комунікації; проведення спільних заходів для обговорення питань, пов'язаних з реалізацією заходів у рамках співробітництва; підготовка методичних рекомендацій та інших інформаційних матеріалів, необхідних для спільної роботи, тощо.

Для практичної діяльності особливий інтерес сьогодні становить діяльність СОГ як форма комплексного використання сил і засобів у боротьбі зі злочинністю. Зазначене підтверджує проведене анкетування практичних працівників, за результатами якого встановлено, що найпоширенішими організаційними формами взаємодії між органами досудового розслідування та оперативними підрозділами є спільна узгоджена діяльність у складі СОГ (76 % опитаних слідчих та оперативних працівників).

Важливо відмітити, що при формуванні складу СОГ відповідним керівникам підрозділів, окрім кваліфікації працівників, необхідно врахувати і психологічну сумісність суб'єктів. Урахування психологічних особливостей кожного з учасників групи дасть змогу діяти на місці події та під час проведення досудового розслідування організовано й ефективно. Укомплектування групи доцільно проводити за участю тих працівників, у спільній діяльності яких раніше були позитивні результати.

Необхідно звернути увагу, що в умовах реформування кримінального процесуального законодавства питанню процесуальної взаємодії нині приділяється багато уваги, однак сам термін «взаємодія» у чинному КПК України відсутній, у ч. 3 ст. 571 КПК України лише зазначається, що члени СОГ безпосередньо взаємодіють між собою [83].

Доручення як процесуальне рішення про взаємодію дається слідчим у тих випадках, коли він дійде висновку про необхідність дати завдання оперативним підрозділам щодо проведення СРД чи НСРД, спрямованих на пошук і фіксацію фактів одержання неправомірної вигоди службовими особами. Слідчий, як правило, є ініціатором взаємодії: він визначає форму і доцільність її здійснення на кожному конкретному етапі розслідування, термін виконання доручень тощо.

Надання доручень оперативним підрозділам може бути обумовлене двома обставинами: необхідністю негайного (невідкладного) проведення НСРД та СРД, а також великим обсягом роботи, яку необхідно виконати [60, с. 137]. При цьому, нормами чинного КПК України не регламентовано, в якій саме формі слідчий має право надавати доручення оперативним підрозділам. Зокрема, у ч. 2 п. 3 ст. 40 КПК України визначено, що слідчий уповноважений доручати проведення СРД та НСРД відповідним оперативним підрозділам.

У юридичній літературі висловлено різні думки щодо цього: одні фахівці вважають, що кожне доручення повинно надаватися в письмовій формі, інші допускають можливість як письмової, так і усної форми.

Однак, на нашу думку, з цього приводу доцільно погодитись з П. Каркачом, який зазначає, що письмова форма є єдино можливою під час

процесуальної взаємодії між слідчим та оперативними підрозділами, оскільки невиконання цієї вимоги КПК України може мати негативні наслідки. Так, наприклад, отримані докази не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень, оскільки відповідно до ст. 86 КПК України їх потрібно визнати недопустимими [60, с. 137].

У зв'язку з викладеним вважаємо за необхідне доповнити ч. 2 п. 3 ст. 40 КПК України такими словами «за письмовим дорученням слідчого» та викласти в такій редакції: *«доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам за письмовим дорученням слідчого».*

Інші причини, які впливають на ефективність взаємодії під час досудового розслідування фактів одержання службовою особою неправомірної вигоди, полягають у несвоєчасному і неповному інформуванні слідчого про результати проведення оперативно-розшукових заходів, проведення слідчих дій оперативним працівником без доручення слідчого, тривалий термін досудового розслідування та ін.

Дійсно, важливим чинником ефективної взаємодії слідчих та оперативних працівників є швидка, повна й достовірна передача оперативної інформації слідчому. Як свідчать наукові дослідження й практика, нині питання про шляхи надходження цієї інформації, форми її передачі та критерії її відбору ще належним чином не відрегульовано. Опитані нами слідчі підтвердили, що доказову інформацію вони отримують від оперативних працівників переважно: в усній формі (61 %) або у формі рапорту чи довідки (39 %). Натомість 23 % опитаних переконані, що оперативно-розшукова інформація, яка має значення для розслідування, до них взагалі не потрапляє, а 37,4 % вважають, що надходить запізно (Додаток В).

Відповідні тенденції підтверджують і результати вивчення кримінальних проваджень, оскільки лише у близько третини випадків здійснюється належне та ефективне оперативно-розшукове супроводження досудового розслідування. Враховуючи наведене, а також з метою забезпечення дієвості кримінальних проваджень, зокрема прийняття пропозиції, обіцянки або одержання

неправомірної вигоди службовою особою, вважаємо за необхідне запропонувати внести зміни до ч. 2 ст. 36 КПК України, а саме п'ятий пункт цієї статті викласти в такій редакції: *«доручати проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій відповідним оперативним підрозділам з подальшим інформуванням слідчого щодо отриманих результатів»*

Поряд з цим під час опрацювання емпіричних даних одним із виявлених недоліків роботи працівників оперативних підрозділів було те, що вони активно діяли у процесі документування неправомірної вигоди на початку розслідування, а в подальшому практично припиняли оперативно-розшукові заходи. Так, лише 42,5 % опитаних повідомили, що оперативно-розшукові заходи не припинялись упродовж усього терміну кримінального провадження (Додаток Г).

Водночас, на думку самих оперативних працівників, причинами низького рівня використання оперативних знань і можливостей є: недостатня матеріально-технічна оснащеність (48,7 %); відсутність контролю з боку керівників (21,6 %); низький рівень професійної підготовки слідчих (39,8 %) (Додаток В).

Нагадаємо, що кримінальне провадження за фактом одержання неправомірної вигоди службовими особами передбачає початок проведення досудового розслідування невідкладно після подання заяви, повідомлення про факти неправомірної вигоди або після самостійного виявлення кримінального правопорушення з будь-яких джерел, обставин, що можуть свідчити про його вчинення, після чого такі відомості вносяться до ЄРДР та розпочинається розслідування [168, с. 102]. Як свідчить аналіз оперативно-слідчої практики, найбільш ефективним приводом для проведення СРД у кримінальному провадженні щодо виявлення фактів одержання неправомірної вигоди службовими особами є наявність звернення із заявою, повідомленням особи про вимагання від неї предмета неправомірної вигоди.

У разі звернення до чергової частини правоохоронного органу заявника (ст. 60 КПК України) чи потерпілого (ст. 55 КПК України) із заявою,

повідомленням про вчинення кримінального правопорушення, уповноважена на прийняття та реєстрацію таких заяв і повідомлень особа зобов'язана негайно прийняти таку заяву, повідомлення, або скласти протокол про прийняття заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення та попередити заявника, потерпілого про кримінальну відповідальність, передбачену ст. 383 КК України, а потерпілому, крім того, згідно з ч. 2 ст. 55 КПК України, вручається пам'ятка про процесуальні права та обов'язки потерпілого. Однак, на нашу думку, прийняття заяви в особи про факт вимагання неправомірної вигоди повинно здійснюватися виключно слідчими, які безпосередньо спеціалізуються на розслідуванні кримінальних правопорушень цього виду, оскільки під час прийняття заяви заявнику необхідно детально роз'яснити про те, що йому також відводиться активна роль у виявленні кримінального правопорушення [71]. Зокрема, він повинен знати, що йому доведеться вести переговори і зустрічатись з корумпованими посадовцями під контролем правоохоронних органів, користуватися технічними засобами з метою фіксації їх злочинної діяльності [172, с. 85].

Необхідно звернути увагу, що до прийняття КПК України 2012 р. [83] факт вчинення досліджуваного виду кримінальних правопорушень фіксувався майже у 100 % випадках у межах оперативно-розшукової діяльності. З прийняттям же нового КПК України наведені показники суттєво змінились, і на сьогодні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою фіксується в межах досудового розслідування майже у 100 % випадках. Саме у межах досудового розслідування можливим на сьогодні є закріплення доказів процесуальними засобами. Ці показники зумовлені тим, що наразі результати, здобуті під час проведення ОРД, враховуються фактично як підстави відкриття кримінального провадження з таких причин:

– чіткий перелік оперативно-розшукових заходів дотепер у законодавчих актах належним чином не закріплено та, відповідно, не узгоджено з нормами КПК України;

– процедура щодо отримання інформації про тимчасове обмеження конституційних прав і відновлення таких прав не повною мірою є прозорою та

не відповідає Європейській практиці дотримання прав особи. Так, ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачено, що громадяни України та інші особи мають право у встановленому законом порядку одержати від органів, на які покладено здійснення оперативно-розшукової діяльності, письмове пояснення з приводу обмеження їх прав і свобод та оскаржити ці дії [160]. Водночас постає питання, яким чином особі, конституційні прав якої було тимчасово порушено, дізнатися про такий факт? Безумовно, лише у випадках відкриття матеріалів кримінального провадження стороні захисту у порядку ст. 290 КПК України. Натомість, положеннями КПК України це питання певною мірою відповідає Європейській практиці, зокрема, ст. 253 КПК України передбачено, що особа, відносно якої проводилися НСРД, повідомляється про факт проведення таких НСРД через дванадцять місяців після їх проведення, але не пізніше строків направлення обвинувального акта до суду [160].

За таких умов, на нашу думку, унормування передусім потребує оперативно-розшукове законодавство в частині закріплення переліку оперативно-розшукових заходів і порядку повідомлення особи про проведення відносної неї таких заходів [72]. Певним чином це питання запропоновано вирішити в узагальненнях судової практики [213], зокрема вказується, якщо Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» здійснює посилання на положення КПК України щодо процесуального порядку прийняття рішення про проведення оперативно-розшукових заходів, то й інші дії, що не врегульовані цим Законом, повинні здійснюватися відповідно до положень КПК України, зокрема повідомлення щодо проведення відносної неї заходів, які тимчасово обмежують її конституційні права [213]. Врегулювання цих питань лише сприятиме використанню результатів оперативно-розшукової діяльності як доказів.

Необхідно звернути увагу, що з метою недопущення витоку інформації стосовно обставин кримінального правопорушення відомості щодо заявника та інші дані заздалегідь варто доводити лише обмеженому колу осіб, інші члени

груп повинні інструктуватись щодо порядку й тактики проведення процесуальних дій та заходів виключно перед їх проведенням.

Працівники СОГ повинні моделювати подальші дії, при цьому беруться до уваги: місце передачі неправомірної вигоди (службовий кабінет, заклад громадського харчування, інші громадські місця), залучення посередників, спільників або інших осіб, можливість чинити опір, спосіб передачі грошових коштів (обумовлене місце, використання транспортного засобу або безпосередньо передача, порядок дій працівників правоохоронних органів, якщо підозрюваний буде намагатись позбутися предмета неправомірної вигоди та одночасно вживати заходів щодо втечі або інші нестандартні ситуації). За результатами вивчення кримінальних проваджень та аналізу публікацій в засобах масової інформації, найбільш типовими місцями передачі предмета неправомірної вигоди є: службовий кабінет посадовця (50,3 %); автомобіль (15 %), громадські місця (вулиця, кафе, ресторан тощо) (24,8 %); місце проживання посадової особи (будинок, квартира) (5,2 %); інше (3,2 %) (Додаток Г).

Як вже було зазначено, найбільш важливою СРД на початковому етапі досудового розслідування є затримання з доказами (про це зазначило 66,7 % опитаних слідчих). Слідчому у взаємодії з оперативними працівниками заздалегідь рекомендовано виїхати із заявником до ймовірного місця зустрічі з потенційним підозрюваним або місця передачі неправомірної вигоди. Затримання з доказами – це одна з важливих СРД для викриття корумпованих службових осіб. Отже, його підготовка має бути добре продумана. Слідчий у взаємодії з оперативним працівником розробляють тактичну операцію, вибирають місце, час, технічні засоби фіксації. Момент затримання з предметом неправомірної вигоди визначається конкретними обставинами кримінального провадження і проводиться в момент надання – одержання неправомірної вигоди або негайно після її передачі. Важливо, щоб під час затримання особа, яка одержала предмет неправомірної вигоди, не змогла позбавитись від речових доказів – предмета неправомірної вигоди, а також обов’язково необхідно вилучити засоби мобільного зв’язку. Оскільки відразу

після затримання проводиться огляд предмета неправомірної вигоди і місця його передачі, за участі відповідних фахівців рекомендується заздалегідь підготувати понятих. Наприклад, під час огляду упаковки і грошей можуть бути застосовані засоби для виявлення слідів рук, різних міток, які наносяться на предмети неправомірної вигоди (написи, цифри, знаки). Після затримання обов'язково проводяться особистий обшук й огляд одягу, взуття, фіксуються мікрочастинки ґрунту, волокон, вміст кишень, гаманця, у яких зберігалися гроші [172, с. 87–88].

Таким чином, викриття та затримання з доказами службових осіб за одержання неправомірної вигоди є складним і трудомістким процесом, підвищення ефективності якого залежить передусім від чіткої та злагодженої взаємодії слідчих й оперативних підрозділів при проведенні негласних слідчих (розшукових) та СРД, спрямованих на пошук і фіксацію фактів злочинної діяльності.

Стосовно неправових (суто організаційних) форм взаємодії під час розслідування корупційних кримінальних правопорушень, то до них потрібно відносити такі прояви спільної діяльності органів досудового розслідування з іншими суб'єктами взаємодії, котрі розробляються і рекомендуються наукою та практикою. Зокрема, до таких форм взаємодії пропонуємо відносити консультування учасників взаємодії одне в одного (отримання довідкової інформації, обмін досвідом).

Варто додати, що з часу набуття незалежності Україна послідовно розбудовує систему міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю, у тому числі з питань взаємної правової допомоги у кримінальних провадженнях. Зазначені заходи включають як інституційне забезпечення цієї діяльності, так і розвиток нормативно-правової бази. Зокрема, наша держава приєдналася до численних багатосторонніх конвенцій у цій сфері, укладених в рамках ООН, Ради Європи, інших міжнародних організацій, а також підписала низку двосторонніх договорів з іншими державами у цій сфері.

Значна частина службових осіб, підозрюваних у вчиненні кримінальних правопорушень, пов'язаних з одержанням неправомірної вигоди, з метою

уникнення відповідальності та покарання переховуються від правоохоронних органів на території України і поза її межами. Одним з негативних наслідків цієї тенденції є розширення масштабів міжнародної злочинності, яка має свою специфіку та особливості, а одним з напрямів боротьби з нею є міжнародна правова допомога. Міжнародний розшук і видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція), як основні форми міжнародної правової допомоги дедалі частіше привертають увагу науковців. Означені правові інститути знаходяться на перетині національного та міжнародного права, взаємопов'язані між собою, тому потребують узгодження із встановленими міжнародно-правовими стандартами [113, с. 3].

Детальна регламентація у КПК України порядку та процедур правової допомоги під час кримінального провадження (окремий розділ IX «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження») свідчить про важливу увагу, яку приділяє український законодавець питанням міжнародної боротьби зі злочинністю, та прагнення чітко визначити процедури взаємної допомоги [83] У п. 2 ч. 1 ст. 541 КПК України визначене поняття видачі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (екстрадиції), а у главі 44 цього Кодексу закріплені загальні умови та процесуальний порядок підготовки необхідних документів [83].

Важливе значення для ефективного розслідування таких кримінальних проваджень має співробітництво правоохоронних органів на рівні декількох держав, що надає можливість виявити, зафіксувати та використати у процесі доказування фактичні дані про рух коштів, місцезнаходження окремих осіб тощо.

Можна виокремити такі форми міждержавної взаємодії у рамках кримінального судочинства:

1) припинення і профілактика кримінальних правопорушень, щодо яких укладено спеціальні угоди між державами чи в рамках міжнародних організацій;

2) видача злочинців іншій державі чи міжнародному органу для кримінального переслідування;

3) передача осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбування покарання державам їх громадянства чи постійного місця проживання;

4) захист прав і свобод громадян певної держави при здійсненні правосуддя в ній;

5) спільне вивчення причин та інших проблем злочинності, а також обмін досвідом роботи судів і правоохоронних органів;

6) обмін оперативною, правовою та іншою необхідною інформацією;

7) підготовка кадрів, надання експертних послуг, постачання науково-технічними засобами й надання технічної допомоги іншим державам тощо.

Варто позитивно оцінити введення до КПК України, на відміну від КПК 1960 р., можливості зупинити досудове розслідування при необхідності виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва (п. 3 ч. 1 ст. 280) [200]. Відповідно ж до ст. 542 КПК України, міжнародне співробітництво під час кримінального провадження полягає у вжитті необхідних заходів з метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального переслідування, передачі засуджених осіб та виконання вироків тощо. Найбільш поширеними процесуальними діями в межах міжнародного співробітництва є такі: виконання запитів про міжнародну правову допомогу; видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція); перейняття кримінального провадження тощо. За необхідності виконання вказаних процесуальних дій слідчий за погодженням з прокурором виносить обґрунтовану постанову про зупинення досудового розслідування [114].

На підставі аналізу нормативно-правових актів і вітчизняної наукової літератури Т. С. Зеленюк та С. П. Пекарський дійшли висновку, що міжнародний розшук є окремою функцією міжнародних організацій (Інтерполу), національних органів юстиції, правоохоронних органів (залежно від організації ОРД, досудового слідства та міжнародного співробітництва у конкретній державі), що являє собою комплекс оперативно-розшукових заходів та слідчих дій, які проводяться на території двох чи більше держав,

координуються міжнародними спеціалізованими організаціями або уповноваженими органами держав і проводяться відповідно до норм міжнародного та національного права, закріплених у законодавчих нормативно-правових актах [48, с. 116].

Міжнародному розшуку передує державний розшук, тобто оголошення особи в розшук у межах території України. Рішення про оголошення розшуку може бути реалізовано в одному з двох варіантів: слідчим, прокурором виноситься окрема постанова про розшук підозрюваного, а у разі зупинення досудового розслідування – окремий пункт про розшук підозрюваного вноситься в постанову про зупинення досудового розслідування. До кожної з цих постанов приєднуються копії повідомлення про початок досудового розслідування (ст. 214 КПК України), письмового повідомлення про підозру (ст. 277 КПК України), ухвали про обрання запобіжного заходу (ст. 176 КПК України). Згідно зі ст. 281 КПК України, якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідоме, то слідчий, прокурор оголошує його розшук. Про оголошення розшуку виноситься окрема постанова, якщо досудове розслідування не зупиняється, або вказується в постанові про зупинення досудового розслідування, якщо саме таке рішення приймається, відомості про що вносяться до ЄРДР. Здійснення розшуку підозрюваного може бути доручено оперативним підрозділам. Відповідно до ч. 2 ст. 280 КПК України до зупинення досудового розслідування слідчий зобов’язаний виконати всі СРД та інші процесуальні дії, проведення яких необхідне та можливе, а також всі дії для встановлення місцезнаходження особи, якщо зупинити досудове розслідування необхідно у зв’язку з обставинами, коли підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та його місцезнаходження невідоме. В силу вимог ч. 5 цієї ж норми, після зупинення досудового розслідування проведення СРД не допускається, крім тих, які спрямовані на встановлення місцезнаходження підозрюваного [92]. Вказаний випадок І. В. Басиста відносить до безпосереднього виконання рішення слідчого (слідчого судді,

який дав дозвіл на затримання та доставляння до суду під вартою) оперативним підрозділом, який є єдиним його виконавцем [7, с. 437].

У постанові, яка є підставою для розшуку підозрюваного, обов'язково повинні міститися відомості про зміст суспільно небезпечного діяння, кримінально-правову кваліфікацію кримінального правопорушення, дані про розшукувану особу. Окрім цього, потрібно приєднати до постанови довідку про зовнішність розшукуваної особи, її одяг, звички, особливі прикмети, родинні та інші зв'язки, останнє місце роботи, місця ймовірного перебування, паспортні дані, фотографії тощо [90].

Речові докази і документи, передані запитуваною стороною на виконання запиту (доручення, клопотання) компетентного органу України у порядку міжнародного співробітництва, зберігаються в порядку, встановленому КПК України для зберігання речових доказів і документів, та відповідно до Порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 р. № 1104 [165].

З огляду на зміст зазначеної Інструкції, оскільки не передбачено іншого, міжнародний розшук можна здійснювати тільки каналами Інтерполу. Водночас сам собою факт винесення слідчим чи прокурором постанови про оголошення підозрюваного в міжнародний розшук без звернення до НЦБ Інтерполу в Україні та оголошення в розшук каналами цієї організації жодним чином не може свідчити про перебування особи в міжнародному розшуку. А тому в такому випадку постанова слідчого чи прокурора про оголошення особи в міжнародний розшук є формальною. Вона сама собою не підтверджує факту оголошення особи в міжнародний розшук. З огляду на положення ч. 6 ст. 193 КПК України обов'язок доведення факту перебування підозрюваного, обвинуваченого в міжнародному розшуку покладається на слідчого, прокурора, який подав клопотання про обрання запобіжного заходу.

Таким чином, ненадання стороною обвинувачення слідчому судді, який розглядає клопотання про обрання запобіжного заходу за відсутності підозрюваного, документів про звернення до НЦБ Інтерполу в Україні та щодо оголошення особи в міжнародний розшук каналами цієї організації свідчить про недоведення слідчим, прокурором факту перебування особи в міжнародному розшуку. Це є підставою для відмови в задоволенні клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Як зазначає Ю. М. Чорноус, законодавство України та іноземних держав по-різному визначає види процесуальних дій. Проте з метою узгодженого тлумачення дій, які можуть бути проведені у межах міжнародної правової допомоги, згідно з законодавством України та міжнародними договорами використовується термін «процесуальні дії». Відповідно, процесуальними є дії, які спрямовнані на досягнення завдань кримінального провадження, передбачені кримінальним процесуальним законодавством України і здійснювані відповідно до його приписів. Отже, термін «процесуальні дії» за умов міжнародної правової допомоги, інших питань міжнародного співробітництва є узагальненим, що сприяє однозначному розумінню та вирішенню поставлених завдань [220, с. 293−294].

Етап безпосереднього міжнародного розшуку складається з дій, що провадяться в країнах після одержання НЦБ із Генеральним секретаріатом Інтерполу повідомлення про початок розшуку. По кожному повідомленню, що надійшло, НЦБ приймає окреме рішення про те, чи потрібно ставити задачу з розшуку зазначеної в повідомленні особи перед територіальними органами поліції своєї країни, чи обмежитись занесенням відомостей про цю особу у відповідний банк даних, який є у кожному НЦБ. Перелік необхідних розшукових дій може розрізнятися залежно від конкретного випадку. Але завжди це будуть тільки ті дії та оперативно-розшукові заходи, котрі передбачені національним законодавством і відомчими нормативними актами держави-виконавиці.

У разі одержання даних про місце перебування розшукуваної особи на території іноземної держави Укрбюро Інтерполу доводить отриману

інформацію до відома ініціатора розшуку; повідомляє Офіс Генерального прокурора, Головне слідче управління Національної поліції України або Департамент карного розшуку (далі – ДКР) Національної поліції України чи інші правоохоронні органи або їх структурні підрозділи за підслідністю.

Видача особи (екстрадиція) – це видача особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку (п. 2 ст. 541 КПК України). Видача особи (екстрадиція) передбачає не лише сам факт видачі, але й комплекс процесуальних дій та організаційних заходів, спрямованих на попередження спроб особи ухилитися від органів розслідування, продовжити займатися злочинною діяльністю, її розшуку, забезпечення збереження джерел доказової інформації, перевірку обставин, які можуть перешкоджати видачі, дотримання прав і свобод особи, що підлягає видачі, тощо [56; 219].

Головною метою екстрадиції є саме притягнення особи, яка ухиляється від слідства й суду, до кримінальної відповідальності [11, с. 10]. При виявленні підозрюваного та затриманні його для етапування до місця досудового розслідування розшук рішенням керівника оперативного підрозділу, за погодженням з керівником слідчого підрозділу, припиняється, про що негайно повідомляються органи й особи, які брали участь у розшуку. Затримання розшукуваного підозрюваного оформляється протоколом затримання, до якого приєднуються документи, котрі були підставою для розшуку.

Таким чином, взаємодія у рамках міжнародного співробітництва під час розслідування кримінальних правопорушень, пов’язаних з одержанням службовою особою неправомірної вигоди, найчастіше проявляється під час:

1) вчинення дій щодо виявлення розшукуваних осіб;

2) збирання доказів, що підтверджують перебування осіб за межами України; складання запиту і додаткових документів;

3) направлення запиту до Національному центральному бюро Інтерполу в Україні, який є підставою для ініціювання міжнародного розшуку громадян України;

4) проведення дій у країнах після одержання НЦБ із Генерального секретаріату Інтерполу повідомлення про початок розшуку. Взаємне інформування НЦБ Інтерполу та держави − ініціатора розшуку про хід міжнародного розшуку.

Отже, розглядаючи питання взаємодії слідчих та оперативних підрозділів у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди, ми дійшли таких висновків:

– належне нормативне урегулювання норм Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та КПК України забезпечуватиме виявлення та розслідування найбільш складних і латентних кримінальних правопорушень;

– за результатами анкетування слідчих працівників встановлено, що найбільш поширеною організаційною формою взаємодії між органами досудового розслідування та оперативними підрозділами є спільна узгоджена діяльність у складі СОГ, а найбільш поширеною процесуальною формою взаємодії є доручення слідчого оперативним працівникам, змістом яких є виконання СРД;

– розглянуто алгоритм дій слідчих та оперативних працівників щодо проведення СРД, спрямованих на пошук та фіксацію фактів одержання неправомірної вигоди службовими особами.

Висновки до розділу 2

1. Під предметом доказування у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди запропоновано розуміти сукупність (систему) обставин, що становлять головний та доказові факти, які підлягають доказуванню (встановленню).

Важливим компонентом доказування є встановлення події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК України). Оцінено доказове значення часу, місця, способу та інших обставин кримінального правопорушення. Часові параметри характеризують момент виникнення умислу на вчинення кримінального правопорушення. Спосіб кримінального правопорушення – це

дії злочинця, що закономірно проходять чотири фази розвитку: інформаційно-пошукову (розвідувальну), підготовчо-організаційну, діяльнісно-операційну та забезпечення приховування слідів кримінального правопорушення.

2. На матеріалах практики підтверджено обов'язковість встановлення форми вини, мотиву і мети правопорушника (учасників злочинної групи). Встановлено, що в КПК України у п. 2 ч. 1 ст. 91 КПК України зазначено саме про винуватість обвинуваченого. Відповідна законодавча конструкція не повною міріою відповідає процесу доказування на стадії досудового розслідування, оскільки обвинуваченим є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому ст. 291 КПК України (ч. 2 ст. 42 КПК України). Винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення доказується стороною обвинувачення під час здійснення судового розгляду, а на стадії досудового розслідування на сторону обвинувачення покладається обов'язок доказування винуватості підозрюваного. У зв'язку з чим доведено, що п. 2 ч. 1 ст. 91 КПК України (Обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні) необхідно викласти у такій редакції: «винуватість підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення».

3. Встановлено, що факти одержання службовими особами неправомірної вигоди здебільшого залишаються невідомими правоохоронним органам унаслідок: а) відсутності мотивації практичних працівників їх виявляти через складність документування; б) відсутності практичних вмінь і навичок щодо виявлення цієї категорії кримінальних правопорушень; в) браку часу у практичних працівників займатися цілеспрямованим пошуком інформації про вчинення таких кримінальних правопорушень; г) обізнаності злочинців про можливості, методи та засоби правоохоронних органів щодо розслідування й застосування ними прийомів конспірації під час підготовки та вчинення кримінальних правопорушень.

4. Важливим чинником ефективної взаємодії слідчих та оперативних працівників є швидка, повна й достовірна передача оперативної інформації

слідчому. Як свідчать наукові дослідження й практика, нині питання про шляхи надходження цієї інформації, форми її передачі та критерії її відбору ще належним чином не відрегульовано. Опитані нами слідчі підтвердили, що доказову інформацію вони отримують від оперативних працівників переважно: в усній формі або у формі рапорту чи довідки. Натомість 23 % респондентів переконані, що оперативно-розшукова інформація, яка має значення для розслідування, до них взагалі не потрапляє, а 37,4 % вважають, що надходить запізно. Відповідні тенденції підтвердили і результати вивчення кримінальних проваджень, оскільки лише близько у третині випадків здійснюється належне та ефективне оперативно-розшукове супроводження досудового розслідування. Враховуючи наведене, а також з метою забезпечення дієвості кримінальних проваджень про одержання неправомірної вигоди службовою особою запропоновано внести зміни до п. 5 ч. 2 ст. 36 КПК України, який викласти в такій редакції: «доручати проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій відповідним оперативним підрозділам з подальшим інформуванням слідчого щодо отриманих результатів».

РОЗДІЛ 3
ЗАСОБИ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ СТОРОНОЮ ОБВИНУВАЧЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ОДЕРЖАННЯ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ

3.1. Доказування у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди шляхом проведення слідчих (розшукових) дій

Ефективність здійснення кримінального процесуального доказування у кримінальному провадженні залежить від дієвості функціонування засобів кримінального процесуального доказування, в системі яких важливе місце займають засоби пізнавально-практичного характеру, до числа яких відносяться СРД, правова регламентація яких визначена главою 20 КПК України.

У науковій літературі зазначається, що надане законодавцем поняття СРД свідчить, що останні розуміються з позиції інструмента доказування у кримінальному провадженні, який полягає у збиранні та перевірці доказів для встановлення обставин, які мають значення для кримінального провадження. Водночас зауважимо, що закріплене у ч. 1 ст. 223 КПК України поняття СРД є недосконалим і таким, що не повною мірою характеризує гносеологічну та правову природу СРД як засобів кримінального процесуального доказування, оскільки в ньому не відображені усі сутнісні ознаки, які притаманні цій категорії.

На вказаному акцентують увагу також Є. Д. Лук'янчиков і Б. Д. Лук'янчиков, зазначаючи, що у визначенні СРД звертається увага на спрямованість таких дій – отримання (збирання) нових доказів або перевірка вже отриманих доказів. За межами визначення лишаються інші визначальні ознаки, за якими процесуальна дія може бути віднесена до слідчих [97, с. 236]. Більш вдалим, на думку вчених, потрібно визнати наступне визначення СРД – це заходи, які застосовуються компетентними особами для збирання,

дослідження, оцінки та використання доказів (інформації) під час конкретного кримінального провадження [98, с. 70].

Як вважає В. М. Іщенко, на відміну від інших процесуальних способів одержання доказів, при провадженні слідчої дії пізнання події кримінального правопорушення здійснюється одночасно з її проведенням. Тож, слідча дія – це спрямований на формування доказів вид кримінально-процесуальної діяльності, який здійснюється лише державними органами і структурно містить у собі прийоми пошуку, пізнання та посвідчення знайденої та вилученої доказової інформації [54, с. 414–415]. Проте цілком з таким твердженням ми не можемо погодитися, оскільки при проведенні не кожної СРД відбувається безпосереднє пізнання події кримінального правопорушення. Наприклад, метою пред'явлення особи для впізнання є з'ясування того, чи дійсно особа зможе впізнати іншу особу за зовнішнім виглядом і прикметами при обставинах, за яких вона бачила цю особу.

Вважаємо, що для визначення поняття СРД як засобів кримінального процесуального доказування у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди необхідно виокремити їх сутнісні ознаки, якими, на наш погляд, є такі:

а) *заходи, спрямовані на досягнення завдань кримінального провадження*. Встановлюючи сліди події кримінального правопорушення, суб'єкти застосування СРД як засобів кримінального процесуального доказування активно впливають на них шляхом застосування певних методів пізнання (вимірювання, порівняння, моделювання, опитування, описування тощо), що широко використовуються в практичній діяльності, спрямованій на дослідження події кримінального правопорушення, що відбулася в минулому;

б) *є частиною процесуальних дій, що мають пошуково-пізнавальний, розшуковий та посвідчувальний характер*. Для отримання доказів або перевірки вже отриманих доказів суб'єкти провадження СРД застосовують відповідні методи пізнання події кримінального правопорушення лише у формі, встановленій кримінальним процесуальним законодавством. Це надає СРД пошуково-пізнавального, розшукового та посвідчувального характеру, оскільки

саме завдяки застосуванню цих методів уповноважений суб'єкт кримінального процесуального доказування здійснює пошук, розшук, виявлення (встановлення), вилучення та фіксацію фактичних даних про подію кримінального правопорушення;

в) *застосовуються лише уповноваженими суб'єктами*: слідчим (п. 2 ч. 1 ст. 40 КПК України), дізнавачем (п. 2 ч. 2 ст. 40-1 КПК України), прокурором (п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України) або за їх дорученням співробітником оперативного підрозділу (ч. 1 ст. 41 КПК України), який користується при цьому повноваженнями слідчого [83]. Варто звернути увагу на те, що однією з причин неефективності та несвоєчасності застосування дізнавачами СРД як засобів кримінального процесуального доказування є відсутність у них повноважень: звертатися з клопотанням про проведення обшуку (ч. 3 ст. 234 КПК України); брати участь у його розгляді (ч. 3, 4 ст. 234 КПК України); виконувати ухвалу про проведення обшуку (ст. ст. 235, 236 КПК України); проводити огляд (ч. 1, 3, 6, 7 ст. 237 КПК України); слідчий експеримент (ч. 1, 5, 6 ст. 240 КПК України); освідування (ч. 1, 2 ст. 241 КПК України) тощо. Наявна недосконалість положень глави 20 КПК України є результатом неналежного реформування інституту дізнавачів під час розробки положень Законів України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII [153] та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 17 червня 2020 № 720-IX [152]. У зв'язку з цим необхідно внести зміни до вказаних вище положень глави 20 КПК України задля забезпечення належних гарантій дізнавачам під час застосування СРД як засобів кримінального процесуального доказування у досудовому розслідуванні. Такі пропозиції підтримали 89 % прокурорів та 94 % слідчих суддів (Додаток В);

г) *регламентовані кримінальним процесуальним законодавством України*. Слідча (розшукова) дія – це система не довільних дій суб'єкта доказування, спрямованих на отримання доказів або їх перевірку, а система правовідносин між суб'єктом доказування та іншими учасниками кримінального процесу. Положення КПК України, що регламентують проведення СРД, являють собою передбачену законом систему правил поведінки суб'єкта їх проведення та інших учасників кримінального процесу, яка підпорядковує дії суб'єкта застосування засобів кримінального процесуального доказування меті й завданням кримінального процесу з тим, щоб застосувати ефективні, проте й демократичні, гуманні засоби кримінального процесуального доказування;

г) *хід і результати СРД фіксуються у протоколах і додатках до них* (п. 1, 2 ч. 1 ст. 103, ч. 10 ст. 236 КПК України). Фактичні дані, зафіксовані у протоколах СРД та додатках до них, є змістом доказу у кримінальному провадженні. При цьому, як вже було зазначено у попередньому розділі, протоколи СРД та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано хід і результати СРД, належать до документів, що можуть мати значення джерел доказів у кримінальному процесі;

д) *забезпечуються силою процесуального примусу*. Забезпеченість СРД процесуальним примусом сприяє підвищенню ефективності їх проведення, створює сприятливі умови для якомога швидшого, повного й неупередженого розслідування кримінального провадження, а також забезпечує своєчасність отримання доказів або перевірки вже отриманих доказів. Варто зазначити, що при проведенні окремих СРД (наприклад, обшуку, освідування) державний примус становить частину процедури отримання доказів, інші ж СРД пов'язані з державним примусом лише в частині організації їх проведення (приміром, допит, слідчий експеримент, пред'явлення для впізнання забезпечуються державним примусом у частині явки учасників кримінального провадження (привід), загрозою відповідальності за невиконання процесуальних обов'язків) [21, с. 216];

е) *проводяться для досягнення відповідної мети*. Варто зазначити, що законодавець, умовно визначивши у ч. 1 ст. 223 КПК України мету

провадження СРД, яка полягає в отриманні (збиранні) доказів або перевірці вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, усунув численні дискусії, що точилися серед науковців щодо її визначення.

Таким чином, виходячи з виокремлених нами сутнісних ознак СРД, можемо визначити поняття СРД як засобів кримінального процесуального доказування у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди, під яким потрібно розуміти *заходи, що становлять сукупність пошуково-пізнавальних, розшукових і посвідчувальних прийомів, проводяться уповноваженими кримінальним процесуальним законодавством суб'єктами у визначеному для кожного з них порядку із застосуванням заходів державного процесуального примусу з метою пошуку, виявлення (встановлення), вилучення й закріплення фактичних даних і відомостей про їх джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні або перевірки вже отриманих доказів чи здійснення розшуку осіб.*

Виходячи з результатів аналізу положень глави 20 КПК України, до СРД необхідно відносити:

1) допит, зокрема й одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб (ст. ст. 224−226, 232 КПК України);

2) пред'явлення для впізнання: особи (ст. 228 КПК України), речей (ст. 229 КПК України) чи трупа (ст. 230 КПК України);

3) обшук: житла чи іншого володіння особи (ст. ст. 233−236 КПК України), особи (ч. 5 ст. 236 КПК України);

4) огляд: місцевості, приміщень, речей та документів (ст. 237 КПК України), трупа (ст. 238 КПК України) або трупа, пов'язаного з ексгумацією (ст. 239 КПК України);

5) освідування особи (ст. 241 КПК України);

6) слідчий експеримент (ст. 240 КПК України);

7) залучення експерта для проведення експертизи (ст. ст. 242−243 КПК України).

При цьому окремим різновидом СРД є НСРД, правова регламентація яких визначена у главі 21 КПК України [83].

Закріпленій у главі 20 КПК України їх перелік, а також особливості їх правового регулювання та специфіка застосування дає підстави для здійснення наукової класифікації СРД як засобів кримінального процесуального доказування у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди за різними критеріями:

1. *За ступенем розголошення відомостей про факт і методи застосування СРД як засобів кримінального процесуального доказування*: а) гласні СРД (глава 20 КПК України); б) негласні СРД (глава 21 КПК України).

2. *За ступенем обмеження конституційних прав і свобод особи, відносно якої застосовуються СРД як засоби кримінального процесуального доказування:* а) СРД як засоби кримінального процесуального доказування, пов'язані з тимчасовим обмеженням конституційних прав та свобод особи (пред'явлення для впізнання); б) СРД як засоби кримінального процесуального доказування, не пов'язані з тимчасовим обмеженням конституційних прав та свобод особи (експертиза).

3. *За моментом початку досудового розслідування*: а) СРД як засоби кримінального процесуального доказування, що застосовуються до початку досудового розслідування: огляд місця події (ч. 3 ст. 214 КПК України), затримання, обшук особи (ч. 3 ст. 208 КПК України); б) СРД як засоби кримінального процесуального доказування, що застосовуються після початку досудового розслідування.

4. *За процесуальним статусом суб'єкта застосування СРД як засобів кримінального процесуального доказування у досудовому розслідуванні*: а) СРД як засоби кримінального процесуального доказування сторони обвинувачення; б) СРД як засоби кримінального процесуального доказування сторони захисту.

У межах наведеної класифікаційної групи окремо необхідно виокремити підгрупу СРД як засобів кримінального процесуального доказування сторони обвинувачення залежно від суб'єкта проведення СРД: а) СРД як засоби кримінального процесуального доказування слідчого, дізнавача, детектива; б) СРД як засоби кримінального процесуального доказування прокурора.

5. *За можливістю застосування режиму відеоконференції під час проведення СРД як засобів кримінального процесуального доказування у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди*: а) СРД як засоби кримінального процесуального доказування, що можуть проводитися у режимі відеоконференції (допит, пред'явлення осіб чи речей для впізнання); б) СРД як засоби кримінального процесуального доказування, що не можуть проводитися у режимі відеоконференції.

6. *За метою застосування СРД як засобів кримінального процесуального доказування у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди*: а) СРД як засоби кримінального процесуального доказування, спрямовані на отримання доказів; б) СРД як засоби кримінального процесуального доказування, спрямовані на перевірку отриманих доказів; в) СРД як засоби кримінального процесуального доказування, спрямовані на розшук осіб.

7. *За видом кримінального процесуального рішення, на підставі якого застосовуються СРД як засоби кримінального процесуального доказування у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди:* а) СРД як засоби кримінального процесуального доказування, що застосовуються на підставі постанови прокурора; б) СРД як засоби кримінального процесуального доказування, що застосовуються на підставі постанови слідчого, дізнавача, детектива; в) СРД як засоби кримінального процесуального доказування, що застосовуються на підставі ухвали слідчого судді.

8. *За видом результатів, що отримуються під час застосування СРД як засобів кримінального процесуального доказування у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди*: а) СРД як засоби кримінального процесуального доказування, в результаті застосування яких отримується інформація вербального походження (допит, одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб); б) СРД як засоби кримінального процесуального доказування, в результаті застосування яких отримується інформація невербального походження (пред'явлення для

впізнання, обшук); в) СРД як засоби кримінального процесуального доказування, в результаті застосування яких отримується інформація змішаного походження (слідчий експеримент).

9. *За видом доказів, що можуть бути отримані у результаті застосування СРД як засобів кримінального процесуального доказування у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди:* а) СРД як засоби кримінального процесуального доказування, за результатами застосування яких отримуються показання (допит, одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб); б) СРД як засоби кримінального процесуального доказування, за результатами застосування яких отримуються документи (огляд, обшук); в) СРД як засоби кримінального процесуального доказування, за результатами застосування яких отримуються речові докази (огляд, обшук); г) СРД як засіб кримінального процесуального доказування, за результатами застосування якої отримується висновок експерта.

Вважаємо, що запропонована нами класифікація СРД як засобів кримінального процесуального доказування у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди має не лише теоретичне значення для подальшої наукової розробки СРД як засобів кримінального процесуального доказування, а й практичне значення, оскільки кожний з виокремлених нами критеріїв класифікації СРД як засобів кримінального процесуального доказування може стати базовим орієнтиром для удосконалення положень чинного кримінального процесуального законодавства України, що регламентують порядок застосування СРД. Окрім того, кожен з наведених нами критеріїв класифікації СРД як засобів кримінального процесуального доказування у кримінальному провадженні може стати предметом окремого дисертаційного чи монографічного дослідження.

Результати проведеного аналізу положень кримінального процесуального законодавства України, матеріалів слідчо-судової практики свідчать про наявність низки проблемних питань, пов’язаних з неналежним правовим регулюванням окремих СРД, що негативно позначається як на ефективності

застосування всієї системи засобів кримінального процесуального доказування у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди, так і на повноті та всебічності здійснення досудового розслідування, а також на формуванні однозначної правозастосовної практики.

Як свідчить аналіз слідчої практики, початок розслідування досліджуваної категорії кримінальних правопорушень зумовлює, зазвичай, проведення допиту заявника, яким згідно з ч. 1 ст. 60 КПК України є фізична чи юридична особа, яка звернулася із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення до органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове провадження, і не є потерпілим. Однак, ураховуючи те, що КПК України не передбачає проведення окремого допиту заявника, за конкретних обставин, особа, яка звернулася із заявою про вчинення кримінального правопорушення, може бути допитана як свідок або потерпілий залежно від того, чи завдано такій особі певного виду шкоди кримінальним правопорушенням. Свідками у провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди можуть бути, крім заявників, також сусіди і родичі посадової особи, її колеги по роботі, випадкові очевидці передавання неправомірної вигоди, поняті й працівники оперативних підрозділів та інші. При цьому на практиці досить часто застосовують проведення кількох допитів свідків в один час для запобігання їх змові та даванню неправдивих показань [91, с. 127–128].

Під час допиту, залежно від обставин кримінального провадження, слідчий з’ясовує такі дані та обставини:

– установочні відомості про особу заявника;

– відомості про службову особу, яка одержала неправомірну вигоду або прохала надати таку вигоду для себе чи третьої особи;

– посаду та місце роботи цієї службової особи;

– чи є спільні знайомі, хто сприяв знайомству або хто рекомендував звернутися саме до цієї службової особи, чи відображено факт відвідування в документах (журналі обліку відвідувачів, проїзних квитках тощо);

– тривалість спілкування, взаємини (дружні, офіційні тощо), участь у проведенні спільних заходів, наявність спільних бізнес-інтересів, цивільно-правових відносин, боргових зобов'язань тощо;

– за вчинення/невчинення яких дій службовою особою з використанням наданої їй влади чи службового становища мала бути надана неправомірна вигода;

– що являється предметом неправомірної вигоди та його розмір;

– у якому місці, коли і за яких обставин відбулося знайомство із службовою особою, хто був його ініціатором, та упродовж якого часу вони знайомі;

– хто перший заговорив про обставини згоди на одержання неправомірної вигоди;

– точну адресу, де мала відбутися/відбулася передача неправомірної вигоди;

– дані про особу (посередника), якій необхідно було передати неправомірну вигоду (при наявності такої);

– чи виконала / не виконала службова особа обумовлене, збиралася чи ні вона це робити;

– чи йшлося про вимагання неправомірної вигоди;

– чи підлягали оскарженню незаконні дії цієї службової особи, кому та в якій формі й кому було відомо про погрозу;

– чи змінилися взаємини після вимагання/давання неправомірної вигоди;

– що спонукало заявника повідомити про факт неправомірної вигоди правоохоронним органам (боротьба з одержанням неправомірної вигоди службовими особами, особиста ворожість до осіб, які брали участь у цьому злочині, порушення особистих інтересів тощо);

– якщо брали участь посередники, з'ясувати про них установочні відомості, місце роботи, а також чому заявник вирішив скористатись їх послугами, чи намагався особисто налагодити контакт зі службовою особою, у який спосіб, чому не вдалося, відносини між учасниками подій, тривалість їх

спілкування, спільність інтересів, конкретизувати яку роль відігравали посередники;

– чи були посередники у службової особи (відомості про посередників, відносини між учасниками подій, тривалість їх спілкування, наявність спільних інтересів);

– чи не пов’язано отримання неправомірної вигоди з учиненням іншого злочину [174, с. 118–119].

Водночас необхідно звернути увагу на проблеми правової регламентації застосування такого різновиду допиту, як допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні (ст. 225 КПК України). Окремі правники досить критично оцінюють запровадження до КПК України відповідного способу отримання доказів і пропонують виключити з нього положення ст. 225 з огляду на наступне: «... наведене повноваження слідчого судді перебуває поза межами судового контролю, який він здійснює за процесуальною діяльністю слідчого та прокурора. Виникає запитання: а навіщо так ускладнювати процесуальну форму допиту? Невже слідчий у вказаних випадках не може особисто допитати свідка чи потерпілого» [51, с. 146–147; 52, с. 111]. Такий підхід, на наш погляд, є необґрунтованим, оскільки, як слушно зазначає М.Є. Шумило, кримінальний процесуальний закон передбачає допит слідчим суддею в судовому засіданні свідка та потерпілого з огляду на реальну можливість критичних ситуацій для їх життя і здоров’я, щоб запобігти втраті доказового значення їх показань [238, с. 84]. Якби законодавець надав повноваження слідчому, прокурору приймати рішення про проведення допиту свідка чи потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні, то це б істотно ускладнювало реалізацію засади змагальності у кримінальному провадженні та призводило до певних зловживань з боку слідчого, прокурора як під час провадження цієї процесуальної дії, так і у ході розгляду відповідних клопотань сторони захисту.

Закріплення за слідчим суддею повноважень надавати дозвіл на застосування відповідного способу отримання доказів було спрямовано, насамперед, на посилення гарантій, які б гарантували можливість використання

сторонами кримінального провадження доказів, отриманих на стадії досудового розслідування, через можливі ризики подальшої їх втрати, під час судового розгляду з урахуванням меж реалізації засади безпосередності дослідження показань, речей і документів (ст. 23 КПК України). Докази, отримані за результатами проведення допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні, мають більший ступінь значимості, ніж інші докази, що були отримані на стадії досудового розслідування в результаті проведення допиту в порядку ст. 224 КПК України, на що, власне, звертає увагу й сам законодавець у ч. 4 ст. 95 КПК України, зазначаючи, що суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання, або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 225 КПК України у виняткових випадках, пов'язаних з необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона кримінального провадження, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право звернутися до слідчого судді з клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб. У цьому випадку допит свідка чи потерпілого здійснюється у судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворого свідка, потерпілого в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду. Як бачимо, законодавець не визначає вичерпний перелік обставин, у яких може застосовуватися допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні, що суттєво обмежує межі застосування відповідного способу отримання доказів або перевірки вже отриманих доказів. Прийняття рішення щодо наявності відповідних підстав для його застосування надано на розсуд слідчого судді, що

не в усіх випадках забезпечує досягнення мети кримінального процесуального доказування з урахуванням інтересів його суб'єктів.

Виходячи з результатів аналізу матеріалів слідчо-судової практики, вважаємо, що перелік інших обставин, які можуть унеможливити допит в суді свідка, потерпілого або вплинути на повноту чи достовірність показань, потрібно уточнити, доповнивши такими обставинами: *перебування за межами території України, тривалого відрядження, виїзду на роботу, навчання або постійне проживання за межами України, якщо вони є громадянами іншої держави, постійно проживають за межами України і мають намір повернутись до місця постійного проживання, призову на службу до Збройних Сил України, відсутності постійного місця проживання, перебування свідка та потерпілого на території України без законних на те підстав і якщо вони підлягають видворенню за межі України, перебування на тимчасово окупованій території України тощо.*

Стосовно такої СРД, як огляд місця події, то, передусім, звернемо увагу на беззаперечність того факту, що ця дія посідає одне з найбільш важливих місць серед усього спектру СРД, які передбачені кримінальним процесуальним законодавством, на чому зазначають й інші автори [14, с. 109], зокрема й при розслідуванні фактів одержання службовою особою неправомірної вигоди.

Проте значення огляду місця події як СРД набуває лише в тому випадку, коли його результати будуть належним чином процесуально оформлені, тобто якщо будуть дотримані всі процесуальні умови огляду, які включають установлену законом фіксацію результатів огляду [61, с. 125–126].

У кримінальних провадженнях про одержання неправомірної вигоди характерним є фактичне затримання особи з предметом неправомірної вигоди. Огляд проводять у присутності не менше двох понятих і зазвичай із застосуванням відеозапису. У разі необхідності застосування науково-технічних засобів чи одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор мають право запросити для участі в огляді фахівців, не зацікавлених у результатах розслідування (ст. ст. 71, 79, ч. 3 ст. 237 КПК України).

Під час огляду місця події слідчі або за їх дорученням оперативні працівники здійснюють відеозапис, а залучені фахівці застосовують ультрафиолетову лампу (УФЛ), за допомогою якої виявляють сліди спеціальних хімічних речовин (далі − СХР) на предметах неправомірної вигоди, на руках та одязі затриманих осіб, а також відбирають зразки СХР для подальшого експертного дослідження.

Оглядаючи місце події в кримінальних провадженнях про одержання неправомірної вигоди, крім виявлення власне предмета неправомірної вигоди, необхідно оглянути документи, що відображають виконання службовою особою дій в інтересах заявника, а також документи, що відображають дії службової особи, аналогічні до тих, за які було отримано неправомірну вигоду. Це має значення для зіставлення законних і незаконних дій службової особи та встановлення інших фактів прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди [174, с. 140].

Стосовно корупційних кримінальних правопорушень у сфері службової та професійної діяльності, пов’язаної з наданням публічних послуг, та, враховуючи пропонований в юридичній літературі [12, с. 12] поділ документів, які найчастіше стають джерелами доказової інформації, можна виокремити документи як речові докази та документи, які є самостійним джерелом доказів (висновки ревізій, акти перевірок, довідки тощо). При цьому документи як речові докази відповідно до ч. 2 ст. 100 КПК України оглядаються, фотографуються та докладно описуються у протоколі огляду.

Огляд документів при розслідуванні одержання службовою особою неправомірної вигоди є трудомісткою СРД, зважаючи на їх велику кількість та відсутність, зазвичай, у слідчого певних знань стосовно особливостей діяльності службової особи. Тому необхідним є залучення до проведення огляду документів відповідних фахівців, зокрема, для кращого розуміння ситуації, за якої у службової особи з’явилася можливість одержати неправомірну вигоду. Так, для виявлення підробки документів, інших матеріальних слідів можливе залучення спеціаліста-криміналіста, для відбору документів, які стосуються розслідуваної події, виявлення факту внесення у

справжні документи неправдивих відомостей, викриття інших зловживань службовим становищем і владою необхідно залучити спеціаліста у сфері діяльності службової особи [230, с. 159].

Окремої уваги потребує дослідження питання ефективності застосування такого способу отримання доказів, як освідування, правова регламентація якого визначена у ст. 241 КПК України. У науковій літературі зазначається, що освідування є різновидом огляду [179, с. 184]. Водночас, ураховуючи, що специфічним об'єктом такого огляду є тіло живої людини – це обумовлює особливі умови й порядок його проведення, пов'язаний із забезпеченням гарантій прав людини на особисту недоторканність (тобто йдеться про певну оригінальність пізнавального прийому, що використовується), наявні достатньо вагомі підстави для розуміння освідування як самостійної СРД [21, с. 224].

Відповідно до ч. 1 ст. 241 КПК України дізнавач, слідчий, прокурор здійснює освідування підозрюваного, свідка чи потерпілого для виявлення на їхньому тілі слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу. Згідно з цією статтею можна визначити типовий алгоритм проведення освідування особи, якого доречно дотримуватися слідчим під час здійснення освідування в кримінальному провадженні про одержання неправомірної вигоди службовою особою:

– на момент прийняття рішення про проведення освідування у слідчого повинна бути при собі постанова про проведення цієї СРД;

– перед початком проведення СРД освідуваній особі надають для ознайомлення постанову про освідування особи, про що зазначається в протоколі освідування особи;

– особі пропонують добровільно пройти освідування (у разі відмови освідування проводять примусово виключно на підставі постанови прокурора);

– у разі проведення примусового освідування в протоколі освідування особи вказуються особи, які застосовували заходи фізичного впливу;

– оглядають незакриті одягом частини тіла особи, а за необхідності оглядають одяг та інші частини тіла освідуваного;

– при необхідності під час освідування може здійснюватися фіксування наявності чи відсутності на тілі особи слідів кримінального правопорушення чи особливих прикмет шляхом фотографування або відеозапису (характеристики технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовуються при проведенні цієї СРД, фіксуються в протоколі освідування особи й засвідчуються підписами присутніх осіб);

– виявлені сліди кримінального правопорушення (наприклад, СХР) поміщуються в окремі пакети, які запечатуються, опечатуються та скріплюються підписами учасників освідування;

– про проведення цієї СРД складається протокол освідування особи, який оформляється відповідно до вимог КПК України;

– якщо освідування було примусовим, то його копію надають освідуваній особі.

Варто зазначити, що освідування як засіб кримінального процесуального доказування у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди може застосовуватися щодо підозрюваного, свідка чи потерпілого, що виключає можливість проведення освідування особи, яка ще немає процесуального статусу підозрюваного чи іншого учасника кримінального провадження, проте на її тілі наявні сліди кримінального правопорушення або особливі прикмети, що можуть свідчити про вчинення цією особою кримінального правопорушення.

Звертає на себе увагу й те, що законодавець надав у ч. 2 ст. 241 КПК України виключне право прокурору приймати рішення про проведення освідування, що не в усіх випадках забезпечує своєчасність отримання доказів стороною обвинувачення та створює перешкоди у використанні результатів освідування у кримінальному процесуальному доказуванні.

Незважаючи на те, що освідування є самостійним засобом кримінального процесуального доказування, результати проведеного аналізу матеріалів правозастосовної практики свідчать про те, що в більшості випадків ця СРД застосовується паралельно у комплексі з іншими способами отримання доказів або перевірки вже отриманих доказів, зокрема під час проведення огляду місця

події, огляду чи обшуку житла або іншого володіння особи, обшуку особи, контролю за вчиненням злочину, що вимагає обов'язкової присутності прокурора для забезпечення оперативної можливості винести ним постанову про проведення освідування. Водночас лише в поодиноких випадках прокурори як суб'єкти доказування особисто беруть участь у проведенні відповідних СРД, що призводить до різних маніпуляцій з боку слідчих, які негативно позначаються на ефективності кримінального процесуального доказування. Результати проведеного аналізу матеріалів правозастосовної практики свідчать про те, що в одних випадках слідчі незаконно ухвалюють постанови про проведення освідування, а в інших – необґрунтовано підмінюють сутність освідування оглядом місця події або обшуком особи.

З цього приводу В. І. Галаган та О. І. Галаган ставлять цілком слушне закономірне запитання: як бути слідчому за необхідності проведення термінового огляду тіла людини для збирання доказів у кримінальному провадженні після закінчення робочого дня чи коли необхідність проведення освідування виникла у неробочий або святковий день. Адже випадки невідкладності у разі проведення освідування не передбачені як можливість проведення освідування у невідкладних випадках без постанови прокурора з наступним його повідомленням про одержані результати у найближчий робочий день і надісланням йому копії протоколу цієї процесуальної дії [28, с. 17].

Варто зазначити, що ч. 1 ст. 193 КПК 1960 р. закріплювала за слідчим повноваження виносити постанову про проведення освідування у випадку необхідності виявити або засвідчити наявність у обвинуваченого, підозрюваного або потерпілого чи свідка особливих прикмет.

Окремої уваги потребує дослідження проблемних питань застосування такого способу отримання доказів або перевірки вже отриманих у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди, як обшук, що проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його

вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб (ч. 1 ст. 234 КПК України).

Спектр застосування цієї СРД при розслідуванні зазначеної категорії кримінальних правопорушень досить широкий. Це зумовлено чималим переліком об'єктів пошуку, починаючи від предметів неправомірної вигоди та закінчуючи цінностями, що здобуті злочинним шляхом, або документами, що визначають взаємини особи, яку обшукують, з іншими особами, в тому числі співучасниками кримінальних правопорушень, тощо. Детальний перелік таких об'єктів пошуку пропонується в юридичній літературі [125, с. 106]. Аналіз стану розслідування свідчить про те, що в переважній більшості випадків проводиться обшук службового кабінету, житла, іншого володіння особи (автомобіля, дачного будинку, гаража тощо) [225, с. 70]. Процесуальний порядок підготовки до проведення обшуку, виконання ухвали слідчого судді про проведення обшуку визначені ст. ст. 234−236 КПК України. Обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді (ч. 2 ст. 234 КПК України), за винятком випадків, передбачених ч. 3 ст. 233 КПК України.

Обшук, як вказує О. В. Капліна, відноситься до слідчих дій, при проведенні яких раптовість і невідкладність є умовами успішного досягнення результату. Тому, якщо робити довготривалу перерву під час проведення слідчої дії, можна зі зрозумілих причин не отримати бажаного результату та не досягти мети слідчої дії [59, с. 44]. При цьому, зауважує Д. О. Шумейко, не виникає проблем, якщо вигодоодержувача затримано у приміщенні, на проведення обшуку якого надано дозвіл суду. За таких умов слідчий вправі провести обшук особи відповідно до положень ч. 5 ст. 236 КПК України. Проте проблеми виникають, коли особу затримано в іншому приміщенні чи володінні іншої особи, дозволу на проведення обшуку якого не одержано, або коли особа перебуває в публічно доступному місці [235, с. 114–115]. Зважаючи на відсутність нормативної регламентації подібних ситуацій, слідчий може провести обшук, застосувавши положення ч. 3 ст. 233 КПК України, з підстав, наприклад, безпосереднього переслідування особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення. Але невідкладно після здійснення таких дій

згідно з цією ж нормою прокурор або слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. У протилежному випадку встановлені внаслідок такого обшуку докази будуть недопустимими. Крім цього, варто додати, що під час застосування такого засобу кримінального процесуального доказування, як обшук житла чи іншого володіння особи, слідчий, прокурор, відповідно до ч. 5 ст. 236 КПК України, мають право здійснювати обшук осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження. Водночас чинний КПК України ані у главі 20 КПК України, ані в інших його нормах не визначає процесуальний порядок застосування такого способу отримання доказів, як обшук особи, на підставі ухвали слідчого судді, що є, на наш погляд, суттєвим процесуальним недоліком.

На вказану проблему звертають увагу й інші дослідники, зазначаючи, що чинний КПК України, на відміну від КПК України 1960 р., не виокремлює правових підстав для проведення обшуку особи, а містить загальні умови для проведення обшуку загалом. Такий обшук відповідно до теорії кримінального процесуального законодавства має підвиди, серед яких є особистий обшук. Сформульовані КПК України 2012 року загальні підстави для проведення обшуку на практиці призводять до різного їх трактування та застосування, а це, своєю чергою, породжує різні правові наслідки для кримінального провадження та особи, яку обшукали. Зокрема, у колі науковців і практиків активно обговорюється питання наскільки є законним застосування положень ст. 234 КПК України (обшук житла чи іншого володіння особи) до подібних правовідносин, якими є особистий обшук [74, с. 41].

З цього приводу О. Б. Комарницька вказує, що «за відсутності чіткої правової регламентації в КПК підстав та порядку проведення обшуку, існує реальна загроза визнання під час судового розгляду отриманих при обшуку особи відомостей як недопустимих та неналежних доказів, через порушення прав і свобод людини та громадянина» [74, с. 44]. Аналогічну думку висловлює А. В. Столітній, додаючи, що особистий обшук супроводжується

використанням примусу, що прямо стосується істотного обмеження прав громадян [198, с. 97]. Ми не можемо погодитися з такою позицією, оскільки формулювання «існує реальна загроза визнання під час судового розгляду отриманих при обшуку особи відомостей як недопустимих та неналежних доказів» допускає визнання отриманих фактичних даних та відомостей про їх джерела як допустимим чи належним, так і недопустимим чи неналежним доказом у кримінальному провадженні в силу реалізації засади безпосередності дослідження показань, речей і документів [194, с. 50–53].

Виходячи з результатів аналізу матеріалів правозастосовної практики, можемо зробити висновок, що більшість слідчих суддів відмовляють у розгляді клопотань сторони обвинувачення про проведення обшуку особи через відсутність у КПК України відповідного процесуального порядку. Водночас передбачені п. 2 ч. 2 ст. 40-1, ч. 3 ст. 208, ч. 6 ст. 298-2 та ч. 5 ст. 236 КПК України підстави для проведення обшуку особи не повною мірою задовольняють потреби правозастосовної практики, оскільки не в усіх випадках під час здійснення кримінального провадження, особливо на початковому етапі досудового розслідування, у слідчого, дізнавача, прокурора наявні підстави для затримання особи або встановлені відомості про житло чи інше володіння особи. Тому, на наш погляд, відсутність у чинному КПК України нормативної регламентації підстав і порядку проведення обшуку особи на підставі ухвали слідчого судді є його концептуальним недоліком, який суттєво обмежує процесуальні можливості суб'єктів кримінального процесуального доказування щодо застосування відповідного комплексу засобів кримінального процесуального доказування у досудовому розслідуванні. З огляду на викладене вище нами пропонується доповнити КПК України новою статтею у наступній редакції:

Стаття 236–1. Обшук особи.

1. Обшук особи проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було

здобуте у результаті його вчинення, а також з попередження загрози для себе та оточуючих.

2. Обшук особи проводиться дізнавачем, слідчим, прокурором на підставі ухвали слідчого судді.

3. Обшук особи проводиться у порядку, передбаченому статтею 236 цього Кодексу.

4. Обшук особи проводиться виключно особою тієї ж статі, за участю понятих тієї ж статі. У випадках, передбачених пунктами 1, 4 частиною 5 цієї статті, обшук особи проводиться без понятих.

5. Обшук особи може бути проведений дізнавачем, слідчим, прокурором, уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді з метою, передбаченою частиною першою цієї статті, у виключних випадках:

1) при затриманні особи;

2) при проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи, якщо є достатні підстави вважати, що особа, яка знаходиться в житлі чи іншому володінні особи, в якої проводиться обшук, приховує при собі документи або речі, що можуть мати значення для кримінального провадження;

3) під час виконання ухвали слідчого судді або суду про здійснення приводу за наявності достатніх підстав вважати, що така особа має при собі зброю, предмети, які вилучені законом з обігу, або інші предмети, які становлять загрозу для оточуючих;

4) під час виконання ухвали слідчого судді або суду про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;

5) під час виконання ухвали слідчого судді про застосування тимчасового або екстрадиційного арешту.

6. За результатами проведення обшуку особи складається протокол згідно з вимогами цього Кодексу. Особі, відносно якої проводився обшук, надається копія протоколу обшуку.

Як вже зазначалося, обшук в окремих випадках може бути проведений без ухвали слідчого судді на підставі ст. 233 КПК України, положення ч. 1 якої

передбачають, що ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених ч. 3 ст. 233 КПК України [83].

У ч. 3 ст. 233 КПК України визначено, що слідчий, дізнавач, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому разі прокурор, слідчий, дізнавач за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами ст. 234 КПК України, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст. 255 КПК України [242, с. 262].

Незважаючи на те, що положення ст. 233 КПК України композиційно розміщені в главі 20 КПК України, в якій визначається порядок проведення СРД як засобів кримінального процесуального доказування, що на перший погляд може слугувати підставою для віднесення проникнення до житла чи іншого володіння особи до різновиду СРД, водночас відповідні приписи мають забезпечувальний характер по відношенню до СРД й можуть застосовувати не лише під час застосування такого засобу кримінального процесуального доказування, як обшук, на що вказує вітчизняний законодавець у ч. 3 ст. 233 КПК України, а й під час застосування інших засобів кримінального процесуального доказування. У цьому контексті варто погодитися з позицією тих учених, які зазначають, що правила, визначені в ст. 233 КПК України, підлягають застосуванню щодо будь-яких випадків, коли у слідчого, дізнавача

чи прокурора виникає необхідність обмежити право на недоторканність житла: з метою проведення в житлі обшуку та допиту, слідчого експерименту, освідування особи чи застосування деяких засобів забезпечення кримінального провадження» [85, с. 589], обшуку особи, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, проведення контролю за вчиненням злочину тощо. Тобто положення зазначеної норми мають ураховуватися, як вказують Є. Д. Лук'янчиков і Б. Д. Лук'янчиков, під час проведення інших СРД та процесуальних заходів, пов'язаних з проникненням до житла чи іншого володіння особи [98, с. 70].

Доцільно звернути увагу також і на інші дискусійні питання реалізації положення ст. 233 КПК України у кримінальному процесуальному доказуванні. Так, результати проведеного аналізу матеріалів правозастосовної практики свідчать про відсутність серед практичних працівників єдності думок щодо наявності в сторони обвинувачення обов'язку звертатися з клопотанням до слідчого судді у випадку проникнення до житла чи іншого володіння особи з підстав, передбачених ч. 3 ст. 233 КПК України, за наявності при цьому добровільної згоди такої особи. Так, у своїй постанові від 13 травня 2020 р. у справі № 591/6423/15-к Верховний Суд зазначив, що *«з матеріалів справи видно, що під час огляду місця події 1 липня 2015 року було проведено огляд, а фактично обшук автомобіля ВАЗ – 111 830 державний номер НОМЕР_2, який належав ОСОБА_1, за його добровільною згодою, та вилучено грошові кошти в сумі 2100 грн. З урахуванням наведеного місцевий суд дійшов обґрунтованого висновку про те, що протокол огляду місця події від 1 липня 2015 року є недопустимим доказом, оскільки цю слідчу дію проведено з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. На обґрунтування своїх висновків суд вірно зазначив, що одразу після проведення огляду належного ОСОБА_1 автомобіля, під час якого було вилучено грошові кошти, прокурор чи слідчий не звернулися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді, чим порушили вимоги ч. 3 ст. 233, ч. 2 ст. 234, ч. 2 ст. 237 КПК. Місцевий суд правильно не взяв до уваги заяву ОСОБА_1 на огляд автомобіля, як підставу для проникнення до володіння особи без ухвали слідчого судді. ....*

для з`ясування допустимості доказів, отриманих під час огляду житла чи іншого володіння особи, якщо наявність та/або добровільність згоди володільця ставиться стороною під сумнів, суд має виходити із сукупності всіх обставин, що супроводжували цю слідчу дію, враховуючи, але не обмежуючись, наявністю письмової згоди. Матеріали провадження свідчать, що ОСОБА_1 надав згоду на проникнення до володіння безпосередньо перед оглядом місця події, тому не можна стверджувати, що він був здатен усвідомлювати правові наслідки такої згоди» [146].

Подібну позицію Верховний Суд висловив у постанові від 27 травня 2020 р. у справі № 279/1021/16-к, вказуючи, що «*проведений органами досудового розслідування огляд місця події фактично є обшуком, який згідно приписів ч. 2 ст. 234 КПК України здійснюється лише на підставі ухвали слідчого судді. Оскільки з зазначеним клопотанням до слідчого судді прокурор, слідчий не звертались, тому згідно з ч. 3 ст. 233 КПК України встановлені внаслідок такої СРД докази є недопустимими й не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень*» [143].

Водночас наявна й інша позиція, сформульована Верховним Судом у постанові від 15 квітня 2020 р. у справі № 740/3390/15, в якій зазначається, що «*проведення огляду житла без дозволу суду, але за добровільної згоди власника майна не тягне за собою недопустимості доказу. … З матеріалів кримінального провадження вбачається, що огляд місця події 21 липня 2015 р. проведено в домоволодінні за Адресою 8 у межах кримінального провадження за фактом таємного викрадення майна, належного потерпілому Особі 3, за згодою та в присутності останнього, який є власником житла, про що свідчать відповідні підписи в протоколі слідчої дії. У цій справі дії Особи 3 свідчили про його зацікавленість і про намір сприяти правоохоронним органам у розслідуванні скоєного проти нього злочину. Так, даючи показання в судовому засіданні 11 липня 2016 р., потерпілий твердив, що, повертаючись додому після роботи та виявивши сліди злочину у своєму домоволодінні, де проживав сам, звернувся до правоохоронних органів. Жодних скарг чи заперечень щодо проведення цієї слідчої дії всупереч волі та власним інтересам потерпілий не*

заявляв, не надала будь-яких доказів на підтвердження таких обставин і сторона захисту, а тому підстав ставити під сумність добровільність згоди власника майна, що тягне за собою недопустимість доказу, Суд не вбачає» [145].

Варто зазначити, що положення ч. 1 ст. 233 КПК України передбачає дві альтернативні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи. За відсутності відповідної ухвали слідчого судді слідчий, дізнавач, прокурор мають право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише на підставі добровільної згоди такої особи. Водночас, як вже нами було зазначено, ч. 3 ст. 233 КПК України не закріплює ані окрему СРД, ані окремий засіб кримінального процесуального доказування у досудовому розслідуванні, оскільки її положення за своєю суттю є винятком із загального правила, передбаченого ч. 1 ст. 233 КПК України, й застосовуються виключно для проникнення до житла чи іншого володіння особи, тобто мають забезпечувальних характер. Якщо у слідчого, дізнавача, прокурора в подальшому виникає необхідність здійснити вилучення та фіксацію виявлених фактичних даних і відомостей про їх джерела, то в такому випадку ними застосовується відповідна СРД (обшук, огляд, обшук особи тощо), після проведення якої необхідно, згідно з положеннями ч. 3 ст. 233 КПК України, звернутися до слідчого судді для забезпечення подальшої можливості використання отриманих фактичних даних і відомостей про їх джерела як доказів у кримінальному провадженні.

Водночас необхідно звернути увагу на певні законодавчі недоліки ч. 3 ст. 233 КПК України, положення якої надають нормативну можливість проникати до житла чи іншого володіння особи без добровільної згоди такої особи та відсутності відповідної ухвали слідчого судді лише у випадках: 1) необхідності врятування життя людей та майна; 2) з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. Тобто, законодавча конструкція «пов’язаних з урятування життя людей та майна» позбавляє можливості сторону обвинувачення застосувати відповідні засоби кримінального процесуального доказування у

разі необхідності проникнути до житла чи іншого володіння особи виключно з метою врятування життя відповідної особи або врятування її майна. Окрім того, на практиці доволі часто виникають й інші підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи, перелік яких не закріплений у ч. 3 ст. 233 КПК України, зокрема – це запобігання ризиків знищення речей, предметів і документів, які мають значення для кримінального провадження, на що вказують 78 % опитаних слідчих та 80 % прокурорів (Додаток В).

Завершуючи, акцентуємо увагу на такому засобі отримання доказів у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди, як проведення експертиз, без яких процес доказування у цьому виді кримінального правопорушення стає практично неможливим. За проведеним нами дослідженням, при розслідуванні найчастіше проводяться такі види експертиз: 1) судово-хімічна експертиза (матеріалів, речовин та виробів); 2) фоноскопічна (експертиза звуко-, відеозапису); 3) дактилоскопічна; 4) трасологічна; 5) почеркознавча; 6) судово-економічна; 7) техніко-криміналістична експертиза документів; 8) криміналістична (дослідження грошових коштів) [16, с. 36; 225, с. 72; 235, с. 133]. Перелік застосування конкретних експертиз при розслідуванні залежить від отриманих стороною обвинувачення на початковому етапі розслідування фактичних даних, які у подальшому можуть бути використані як докази у кримінальному провадженні.

Отже, запропоновані нами шляхи оптимізації суттєво підвищать дієвість функціонування СРД як засобів кримінального процесуального доказування у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди та посилять гарантії отримання доказів або перевірки вже отриманих доказів, які відповідають вимогам належності, допустимості та достатності, для забезпечення їх подальшого ефективного використання у кримінальному процесуальному доказуванні.

3.2. Реалізація прокурором функції обвинувачення у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди

Ефективність реалізації державної політики у сфері боротьби зі злочинністю обумовлюється наявністю дієвих законодавчих механізмів здійснення повноважень посадовими та службовими особами органів державної влади. Важливу роль у цьому напрямі відведено суб'єктам кримінального процесу, які реалізують функцію обвинувачення у кримінальному провадженні.

Діяльність прокурора як суб'єкта доказування обумовлена здійсненням ним нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

М. Руденко прокурорське процесуальне керівництво під час проведення досудового розслідування визначає як самостійний напрям прокурорської діяльності, спрямований на забезпечення швидкого, повного і неупередженого розслідування – дослідження всіх обставин вчиненого кримінального правопорушення з метою надання зібраним доказам належної правової оцінки, що вказує на функціональний характер зазначеної прокурорської діяльності. І це не може вважатися формою реалізації наглядових повноважень прокурора [175, с. 163]. Натомість, М. Бортун визначає процесуальне керівництво як один із засобів взаємодії прокурора з слідчим [15, с. 96].

Що стосується процесуального керівництва у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди, тут є свої особливості. У науці кримінального процесуального права його називають «спеціалізоване процесуальне керівництво». Загалом погоджуємся із застосування такого терміна. Водночас аналіз законодавства України дозволив зробити висновок про те, що у державі наявні суттєві суперечності щодо функцій і повноважень органів прокуратури. Зокрема, присутня законодавча неузгодженість функцій Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (як і функцій прокуратури України загалом, закріплених у ст. 2 Закону України «Про прокуратуру») зі ст. 131-1 Конституції України. Так, у положенні Конституції (ст. 131-1 у Розділі «Правосуддя») однією з конституційних

функцій прокуратури визначено «організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку» [75]. Проте в Основному Законі держави відсутня така функція, як прокурорський нагляд за діяльністю органів досудового розслідування. Водночас у Законі України «Про прокуратуру» (ст. 2) однією з функцій прокуратури визначено «нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство». Натомість згадка про процесуальне керівництво досудовим розслідуванням міститься лише в частині 3 ст. 43 цього Закону, що присвячена «підставам для притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності» [163]. А згідно з КПК України (ч. 2 ст. 36) прокурор «...здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням...» [83].

Отже, можна зробити висновок, що різні нормативно-правові акти, які регламентують організацію діяльності прокуратури в Україні, по-різному визначають її функції та повноваження, що, безумовно, потребує негайного законодавчого узгодження.

Прокурор як процесуальний керівник лише в окремих випадках безпосередньо проводить окремі СРД. Частіше його діяльність як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні кримінальних проваджень про одержання службовою особою неправомірної вигоди обмежується лише опосередкованою участю у проведенні СРД, наданні вказівок і доручень слідчому (детективу), оперативному підрозділу на проведення відповідних СРД та НСРД, перевіркою та оцінкою отриманих слідчим, оперативним підрозділом у ході проведення СРД доказів (фактичних даних і їх джерел), що свідчать про факт вчинення службовою особою корупційних кримінальних правопорушень, а також поданні клопотань про проведення СРД, прийнятті процесуальних рішень про проведення СРД.

Результат доказування стороною обвинувачення корупційних кримінальних правопорушень у досудовому розслідуванні обумовлений

відповідним етапом кримінального процесуального доказування. Отримані прокурором як стороною обвинувачення докази можуть бути використані під час досудового розслідування для прийняття таких процесуальних рішень: 1) про проведення окремих СРД та НСРД; 2) про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 3) про застосування заходів безпеки; 4) повідомлення про підозру; 5) про продовження строків досудового розслідування; 6) про зупинення досудового розслідування; 7) про закриття кримінального провадження; 8) про оголошення службової особи в розшук; 9) обвинувального акту.

Насамперед на етапі отримання доказів результат доказування стороною обвинувачення є позитивним тоді, коли стороною обвинувачення отримано докази, що свідчать про факт одержання службовою особою неправомірної вигоди, а негативним – коли відповідних доказів не було отримано при можливості їх отримати за належного професіоналізму відповідних суб'єктів доказування чи суб'єктів його забезпечення доказування.

На етапі використання стороною обвинувачення отриманих доказів для прийняття відповідних процесуальних рішень у досудовому розслідуванні результат є позитивним, коли відповідне процесуальне рішення було прийняте та реалізоване, своєю чергою, негативний, коли відповідне процесуальне рішення було відхилене як незаконне чи необґрунтоване [41, с. 82].

Отже, внутрішніми системо утворюючими структурними елементами кримінального процесуального доказування одержання службовою особою неправомірної вигоди є:

– об'єкт: сукупність обставин, пов'язаних із вчиненням кримінального правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, на підставі яких встановлюються ті юридично значимі обставини, що входять до предмета кримінального процесуального доказування;

– предмет: коло обставин, які підлягають встановленню у кримінальному провадженні щодо корупційних кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням

публічних послуг. Це коло обставин визначено нормативно у ч. 1 ст. 91 КПК України і конкретизується у відповідній нормі КК України щодо певного кримінального правопорушення, передбаченого Розділом XVII;

– суб'єкт: сторона обвинувачення – прокурор;

– мета: встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження;

– засоби: процесуальні дії, за допомогою яких отримуються докази, заходи забезпечення кримінального провадження і, власне, докази;

– результатом доказування є реалізована його мета – те, що прагнув досягти прокурор реалізуючи функцію обвинувачення на досудовому розслідуванні. Результат доказування може бути як позитивним, якщо мета досягнута, так і негативним, якщо мету не вдалося досягти.

Прокурор як процесуальний керівник з урахування обставин кримінального провадження та слідчої ситуації повинен перевіряти законність і обґрунтованість внесення слідчими, детективами відомостей до ЄРДР, звертати увагу на підстави для проведення НСРД при погодженні клопотань слідчого, детектива чи прийняття відповідних рішень про проведення НСРД.

На наш погляд, з метою забезпечення ефективного здійснення доказування прокурором під час досудового розслідування корупційних кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, до КПК України необхідно внести зміни та доповнення, зокрема, до ч. 2 ст. 246 та інших його положень, згідно з якими допускалося б проведення більшої кількості НСРД не лише щодо тяжких або особливо тяжких злочинів, а й щодо нетяжких корупційних. Аналогічної позиції дотримуються інші вчені-процесуалісти [131, с. 172; 201; 222]. До того ж таку думку підтримали 71 % опитаних слідчих та 67 % прокурорів (Додаток Г).

У цьому контексті варто також звернути увагу на те, що найбільш новим і дискусійним повноваженням прокурора, яке закріплено КПК України, є повноваження процесуального керівника приймати рішення, ініціювати та доручати проведення НСРД.

Ще на етапі розробки проєкту КПК України низка науковців і практиків критично висловлювалися щодо участі прокурора у збиранні доказів негласними засобами. Такої ж думки дотримувалися й щодо закріплення повноваження слідчого проводити НСРД, наприклад, зазначали формалізм такої діяльності слідчого [122, с. 44], недоцільність надання права здобувати докази негласними засобами [1, с. 48–51; 240]. Поряд з цим участь прокурора у збирання доказів негласними засобами широко застосовується у практиці зарубіжних країн. Що ж стосується проведення слідчим НСРД, то з огляду на зарубіжну практику тут взагалі не повинно виникати питання доцільності проведення слідчим НСРД. Адже, у більшості зарубіжних країн функції оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування здійснює одна й та ж посадова особа – офіцер поліції, агент, детектив тощо. Зважаючи на це, така особа безпосередньо застосовує як гласні, так і негласні засоби пізнання події кримінального правопорушення [133, с. 56–57; 187, с. 35; 178, с. 284]. Досліджуючи повноваження процесуального керівника при проведенні НСРД, І. В. Рогатюком наведено такі специфічні повноваження, як: ініціювання прийняття слідчим суддею рішення про проведення будь-якої НСРД, що є предметом судового контролю; прийняття рішення про проведення НСРД, які не потребують судового контролю; повноваження щодо заборони проведення, а також припинення подальшого проведення НСРД; ініціювання прийняття слідчим суддею рішення про проведення НСРД, розпочатих у невідкладних випадках до постановлення ухвали слідчого судді; вжиття заходів щодо збереження отриманих під час проведення НСРД речей і документів; вжиття заходів щодо захисту інформації, отриманої в результаті НСРД; повідомлення особи, конституційні права якої було тимчасово обмежено унаслідок проведення НСРД [171, с. 20].

Надалі, після встановлення особи та отримання достовірних доказів вини, починається суто обвинувальна діяльність прокурора – повідомлення особі про підозру, що можна вважати первинним обвинуваченням, яке завершується затвердженням чи складанням обвинувального акта або клопотань про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру.

Відмітимо, що законодавець у нормах кримінального процесуального закону широко оперує термінами «підозра» й «обґрунтована підозра», але не наводить визначення цих понять. Звертаючись до визначення поняття стандарту доказування «обґрунтована підозра», ЄСПЛ початково зробив акцент на його фактичній стороні. Так, уперше наводячи визначення його поняття, Суд у рішенні від 30 серпня 1990 р. у справі «Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom» погодився з ЄКПЛ та Урядом СК у тому, що наявність «обґрунтованої підозри» передбачає наявність фактів або інформації, які могли б переконати об'єктивного спостерігача в тому, що відповідна особа могла вчинити злочин [247]. Наведене визначення неодноразово використовувалося в інших справах, в яких заявниками вказувалося на порушення національними судами у ході кримінального провадження підпункту «с» п. 1 та/або п. 3 ст. 5 Конвенції [189; 246; 248; 249].

З часом ЄСПЛ, притримуючись наведеного визначення поняття стандарту доказування «обґрунтована підозра», поряд з його фактичною стороною, додатково звертає увагу на правову сторону. Так, у рішенні від 19 жовтня 2000 р. у справі «Włoch v. Poland» ЄСПЛ вказує, що на додаток до її фактичної сторони, наявність «обґрунтованої підозри» за змістом підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції вимагає, щоб покладені в основу факти можна було обґрунтовано вважати такими, що підпадають під одну зі статей КК, які описують кримінальну поведінку. Таким чином, «обґрунтованої підозри», безперечно, не може бути, якщо дії або факти, які ставлять у провину затриманому, не становлять злочин на той час, коли вони сталися [251].

У своїй практиці ЄСПЛ звертає увагу на тісний взаємозв'язок і взаємозалежність обґрунтованості підозри та обставин кримінального провадження. Те, що саме можна вважати «обґрунтованим», на думку Суду, буде залежати від усіх обставин [247]. Таким чином, Суд відзначає необхідність встановлення наявності обґрунтованої підозри у кожному кримінальному провадженні з урахуванням усіх його обставин, зокрема тих, що свідчать про можливу винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення [78, с. 324].

Відповідно до сформованої ЄСПЛ практики, висновки щодо наявності обґрунтованої підозри, викладені в рішеннях національних судів, повинні ґрунтуватися на наданих стороною обвинувачення доказах, достатніх у своїй сукупності для затримання особи або взяття її під варту. Так, Суд вказує, що встановлений підпунктом «c» п. 1 ст. 5 Конвенції стандарт не передбачає, що поліція повинна володіти достатніми доказами для пред'явлення обвинувачення на момент арешту або під час перебування заявника під вартою, оскільки за наявності таких доказів поліція могла б, як можна припустити, пред'явити обвинувачення, а заявники б постали перед компетентним правовим органом [245]. У зв'язку з цим ЄСПЛ доходить висновку, що факти, які викликають підозру, не повинні бути того самого рівня з тими, що є необхідними для обґрунтування засудження або навіть пред'явлення обвинувачення, що здійснюється на наступному етапі процесу кримінального розслідування [250]. При цьому ЄСПЛ визнає, що також необов'язково, щоб затриманій особі було, в кінцевому підсумку, пред'явлене обвинувачення або щоб ця особа постала перед судом [246], а той факт, що заявнику не пред'являлося обвинувачення, а його справа не розглядалася судом не означає, що його попереднє ув'язнення не відповідало підпункту «c» п. 1 ст. 5 Конвенції [249].

З позиції ЄСПЛ, обґрунтована підозра в жодному разі не може ґрунтуватися на суб'єктивних припущеннях суб'єктів доказування щодо вчинення особою кримінального правопорушення. Так, акцентуючи увагу на фактичній стороні обґрунтованої підозри, у рішенні від 13 листопада 2007 р. у справі «Cebotari v. Moldova» Суд зазначає, що того факту, що підозра є добросовісною, недостатньо [246]. Як обґрунтовано наголошують вчені, припущення, навіть добросовісне, не є достатнім обґрунтуванням підозри, так само, як і загальна негативна характеристика особи [78, с. 324; 216], у зв'язку з чим обмеження права на свободу та особисту недоторканність може мати місце лише за наявності обґрунтованої підозри, а тільки суб'єктивного переконання (bona fide) недостатньо [78, с. 317].

Таким чином, стандарт доказування «обґрунтована підозра», який

застосовується прокурором при реалізації функції обвинувачення у досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень, в практиці ЄСПЛ характеризується такими критеріями:

1) обґрунтована підозра передбачає наявність фактів або інформації, які могли б переконати об'єктивного спостерігача у тому, що відповідна особа могла вчинити діяння, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення, відповідальність за яке на момент його вчинення встановлювалася нормами КК;

2) обґрунтована підозра повинна ґрунтуватися на доказах, отриманих прокурором, достатніх у своїй сукупності для ухвалення відповідного рішення, і не може ґрунтуватися на припущеннях;

3) існування обґрунтованої підозри встановлюється національними судами і відображається в судових рішеннях шляхом наведення змісту підозри, обставин справи і доказів, які дозволяють обґрунтовано підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення;

4) тягар доказування наявності обґрунтованої підозри покладається на прокурора та не може перекладатися на сторону захисту.

Варто також відмітити, що законодавець, регламентуючи порядки застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження, відступає як від правила про погодження прокурором клопотання слідчого до слідчого судді, так і від правила про самостійне складання прокурором клопотання. Зокрема, тлумачення положень ч. 2 ст. 140 КПК України дозволяє дійти висновку, що слідчий наділений правом подавати клопотання про застосування приводу до підозрюваного або свідка без погодження з прокурором. Натомість, передання неповнолітнього підозрюваного під нагляд може бути застосовано виключно за клопотанням прокурора. Наразі наявна практика, за якої слідчі судді відмовляють у задоволенні клопотань про застосування цього запобіжного заходу у випадку їх подання слідчим [215], яку важко визнати безпідставною. Однак варто наголосити, що в цьому випадку законодавець допустився певної непослідовності, визначивши саме такий порядок, адже, відповідно до ч. 2 ст. 484 КПК України, кримінальне провадження щодо неповнолітніх здійснюється слідчим, який спеціально

уповноважений керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх, проте закон не наділяє його одним із ключових прав, визначених ч. 2 ст. 140 КПК України, – звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, у випадку коли мова йде про заходи забезпечення кримінального провадження особливого типу [46].

Ураховуючи, що у подальшому прокурор має нести тягар доказування необхідності застосування заходів забезпечення кримінального провадження, вважаємо, що під час погодження клопотання слідчого до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження перевірці мають підлягати:

1) відповідність клопотання вимогам до їх форми та змісту, що встановлені КПК України для кожного заходу кримінального провадження окремо;

2) наявність умов і підстав застосування заходу забезпечення кримінального провадження певного виду.

Наприклад, чи дозволяє кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється або обвинувачується особа, застосувати відповідний захід забезпечення кримінального провадження;

3) наявність належних і допустимих доказів, що підтверджують наявність фактичних обставин, які мають значення для вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, сукупність яких, на думку прокурора, є достатньою для переконання слідчого судді, суду у необхідності застосування заходу забезпечення кримінального провадження. Відтак, вивчаючи клопотання, прокурор має здійснити оцінку достатності підстав для звернення до слідчого судді із відповідним клопотанням [46].

На завершальному етапі розслідування прокурор здебільшого має в своєму розпорядженні вже отримані слідчим докази, які він ретельно досліджує, вивчаючи матеріали кримінальних проваджень, які надходять від слідчого; це дає йому можливість дійти певних висновків про обставини події, що розслідувалася, та її учасників. Прокурор є ніби адресатом доказування для

слідчого в цій стадії процесу [128]. За справедливою думкою В. О. Гринюка, щоб справа потрапила до суду, слідчий повинен переконати прокурора у правильності обвинувачення й достовірності своєї тези; якщо розглядати в цьому розрізі взаємини слідчого та прокурора, то можна зробити висновок, що завдання слідчого полягає в тому, аби довести прокурору законність і обґрунтованість обвинувачення, а останній повинен перевірити, наскільки правильною, переконливою є обвинувальна теза слідчого. Оцінюючи доказ, роблячи висновок про його допустимість, обґрунтовуючи своє рішення, прокурор таким чином здійснює саме доказову діяльність [36, с. 73].

Натомість, законодавець у положеннях кримінального процесуального законодавства України, використовуючи термін «закінчення досудового розслідування», не надає його офіційного тлумачення. На нашу думку, закінчення досудового розслідування є завершальним етапом процесуальної діяльності, під час якого приймаються відповідні процесуальні рішення [73].

Затвердження прокурором обвинувального акта означає те, що він твердо переконаний у винуватості підозрюваного і необхідності передати останнього суду. І цю оцінку прокурор дає насамперед як сторона обвинувачення. Якщо прокурор визнає наявні докази, що обґрунтовують обвинувачення, недостатніми чи суперечливими, він продовжує досудове розслідування і в окремих випадках вирішує питання про продовження строку досудового розслідування. Тобто прокурор забезпечує не лише дотримання необхідної форми, а й констатує неповноту чи однобічність розслідування, дефіцит доказів, зібраних у кримінальному провадженні.

Відповідно до ч. 1 ст. 291 КПК України обвинувальний акт складається слідчим, після чого затверджується прокурором. Обвинувальний акт може бути складений прокурором, зокрема, якщо він не погодиться з обвинувальним актом, що був складений слідчим. Клопотання про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру мають відповідати вимогам ст. 291 КПК України, а також містити інформацію про захід виховного характеру або примусовий захід медичного характеру, який пропонується застосувати (ч. 1, 2 ст. 292 КПК України). Після складення та затвердження обвинувального акта

чи клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру вони направляються до суду для підготовчого судового засідання та судового розгляду [36, с. 78].

Не можна обійти увагою порівняльний аспект стосовно назви цього процесуального документа, адже за КПК 1922, 1927, 1960 р., він іменувався обвинувальним висновком. Здавалося б, що суттєвого значення зміна назви не має, оскільки суть документа залишається тією ж, і на юридичне тлумачення така зміна термінології не впливає. Однак, як вважає О. О. Торбас, термін «висновок» все таки краще характеризує цей документ, адже тлумачиться як логічний підсумок, зроблений на основі розгляду певних фактів. Тому, на переконання автора, така назва, по-перше, підкреслює значущість цього документа; по-друге – його остаточний характер. В обвинувальному висновку слідчий, прокурор викладав свої міркування, зроблені на основі зібраних доказів, тим самим підбиваючи підсумок досудового розслідування. Натомість термін «акт» дещо применшує завершальне значення цього документа [208]. Проте вважаємо доцільним підтримати бачення В. Г. Дрозд та І. І. Шепітько з приводу того, що справа не лише в словах. Сутність заміни терміна «обвинувальний висновок» на «обвинувальний акт» полягає не в зміні слів, що можуть розглядатися як синоніми, а, насамперед, у тому, що насправді відбулися суттєві процесуальні трансформації, які, в тому числі, пов’язані із запровадженням реальних механізмів змагальності сторін, зміною процедури подання та дослідження доказів під час судового розгляду [226, с. 217; 42, с. 337–338].

Характерною особливістю обвинувального акта відповідно до ст. 291 КПК України є також те, що в його описовій частині відсутній перелік доказів та їх оцінка слідчим чи прокурором, які вказують на винуватість підозрюваного (обвинуваченого). Нині прокурор складає новий обвинувальний акт в таких випадках: невідповідність обвинувального акта вимогам ч. 2 ст. 291 КПК України або матеріалам досудового розслідування; нечіткість у формулюванні висновків чи відомостей. У таких випадках прокурор складає новий обвинувальний акт та направляє його до суду, а раніше складений акт слідчого

вилучається з матеріалів кримінального провадження. Однак чинне процесуальне законодавство, на відміну від КПК 1960 р., не зазначає підстави для складання прокурором обвинувального акта. Згідно з КПК 1960 р. прокурор мав перевірити, чи мала місце подія злочину, чи був у діянні особи склад злочину, чи дотримані слідчим вимоги кримінально-процесуального законодавства про забезпечення права на захист, чи немає підстав для закриття справи, чи правильно кваліфіковано дії обвинуваченого за статтями кримінального закону, чи додержано вимоги закону при складанні обвинувального висновку, чи правильно обрано запобіжний захід, чи вжито заходів до забезпечення відшкодування збитків, заподіяних злочином тощо (ст. 229 КПК 1960 р.). Однак це не означає, що прокурор, перевіряючи обвинувальний акт, звертає увагу тільки на відомості, які повинні міститись у ньому. При перевірці обвинувального акта прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва та наділений повноваженнями, які передбачені в ч. 2 ст. 36 КПК України.

Варто додати, що складання обвинувального акта передбачає не лише винесення рішення та його офіційне оформлення. На думку В. О. Іващенка, така форма закінчення досудового розслідування передбачає значний спектр процесуальних дій, які має виконати слідчий або прокурор. Однією з таких процесуальних дій є відкриття матеріалів іншій стороні. У КПК України 2012 р. містяться деякі нововведення, зокрема, збільшилася кількість підстав, за яких прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування [50, с. 76–80].

Крім цього, на думку Г. І. Глобенка, до сукупності дій щодо закінчення досудового розслідування належать:

1) аналіз та оцінка зібраних у справі доказів з точки зору їх достатності для достовірного висновку про форму закінчення розслідування;

2) систематизація і належне оформлення матеріалів справи;

3) прийняття рішення про форму закінчення провадження у справі; 4) оголошення учасникам процесу про закінчення збирання доказів у справі та пред'явлення їм матеріалів для ознайомлення;

5) вирішення клопотань, що надійшли від учасників процесу, які знайомилися з матеріалами кримінального провадження;

6) пред'явлення учасникам процесу додаткових матеріалів, якщо такі з'явилися в результаті задоволення заявлених клопотань;

7) складання підсумкового процесуального документа;

8) направлення кримінального провадження та реалізація всіх процесуальних рішень, пов'язаних з формою закінчення розслідування [29, с. 60−61].

Під формулюванням обвинувачення, як обґрунтовано зазначають фахівці, можна розуміти викладення в процесуальному акті або в усних виступах суб'єктів обвинувачення твердження про вчинення конкретною особою певного діяння. Для формулювання обвинувачення необхідно щоб були встановлені всі елементи складу злочину: суб'єкт, об'єкт, суб'єктивна та об'єктивна сторони [109, с. 457]. Тому під формулюванням обвинувачення потрібно розуміти стислу і точну форму вираження твердження про винуватість конкретної особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Перед формулюванням обвинувачення здійснюється викладення фактичних обставин кримінального правопорушення, іншими словами – це викладення фабули обвинувачення. Під фабулою обвинувачення необхідно розуміти встановлені під час досудового розслідування обставини, що інкримінуються обвинуваченому як діяння, яке містить ознаки конкретного складу злочину. Встановлення обставин кримінального правопорушення не можливо здійснити без доказування. Такі обставини є результатом доказування, і повинні бути викладені в обвинувальному акті.

Встановивши фабулу обвинувачення (фактичні обставини), виявивши їх юридичні ознаки, слідчий (прокурор) може встановити правову кваліфікацію. Для цього проводиться аналіз і співвідношення конкретних обставин кримінального провадження з ознаками статті (частини статті) закону України

про кримінальну відповідальність.

Під час формулювання обвинувачення зазначаються такі відомості: прізвище, ім'я, по батькові обвинуваченого, час, місце, спосіб діяння, ціль, мотив, мета, форма вини, кваліфікуючі ознаки, а також інші відомості, які впливають на кваліфікацію діяння обвинуваченого.

Характерною особливістю формулювання обвинувачення в обвинувальному акті є те, що саме обвинувачення не може виходити за межі формулювання підозри у повідомленні про підозру. Таке обвинувачення не повинно істотно відрізнятись від формулювання підозри у повідомленні про підозру за фактичними та юридичними обставинами. Якщо таке має місце, у кримінальному провадженні необхідно здійснити повідомлення про нову підозру, або зміну раніше повідомленої підозри і тільки після цього включити нове формулювання обвинувачення в обвинувальний акт. Зазначене зумовлене необхідністю надання стороні захисту можливості вчасно підготуватись до захисту підозрюваного, обвинуваченого.

Поряд з цим посилання прокурором в обвинувальному акті на докази суперечать принципам верховенства права й неупередженості суду, безпосередності дослідження ним доказів, що закріплено у ст. ст. 7, 8, 22, 23 КПК України. Розкриття сутності доказів стороною обвинувачення до початку судового розгляду кримінального провадження по суті фактично ставить вже на цій стадії провадження сторону захисту у нерівноправне у порівнянні зі стороною обвинувачення становище, що суперечить принципам рівноправності та змагальності сторін під час судового розгляду, практиці Європейського суду з прав людини, яка відповідно до вимог ч. 2 ст. 8, ч. 5 ст. 9 КПК України підлягає обов'язковому застосуванню.

Зокрема, Європейський суд з прав людини в п. 87 рішенні по справі «Салов проти України» [191] від 06 вересня 2005 р., в якій були встановлені порушення статті 6 Конвенції, визначив, що принцип рівності сторін у процесі є однією зі складових широкого поняття справедливого суду, яке також включає основоположний принцип змагальності процесу. Крім того, принцип рівності сторін у процесі у розумінні «справедливого балансу» між сторонами вимагає,

щоб кожній стороні надавалася розумна можливість представити справу в таких умовах, які не ставлять цю сторону в суттєве більш невигідне становище порівняно з іншою стороною. Вказане порушення та невідповідність вимогам процесуального законодавства в обвинувальному акті під час підготовчого засідання виправити не вбачається можливим, так само, як і не можливим є те, щоб продовжувати судовий розгляд. А тому з метою додержання конвенційних прав та гарантій обвинуваченої особи захисником у такому разі повинно бути подане клопотання про повернення обвинувального акта прокурору у зв'язку з його невідповідністю вимогам кримінального процесуального закону.

У цьому контексті зазначимо, що у своїй діяльності судді неодноразово звертають увагу на наявні проблеми неналежного складення та неповноти обвинувальних актів. На основі аналізу судової практики можемо додатково виокремити й інші причини повернення обвинувальних актів прокурору, зокрема, не відображення у обвинувальному акті всіх анкетних відомостей учасників кримінального провадження, неналежне викладення фактичних обставин вчинення кримінального правопорушення та його правової кваліфікації тощо. Тому, безумовно, обвинувальний акт має: 1) бути об'єктивним (мають бути викладені лише достовірно встановлені обставини кримінального правопорушення); 2) містити чітко визначену, а не альтернативну кваліфікацію кримінального правопорушення; 3) містити правове обґрунтування (посилання на норми права).

Таким чином, обвинувальна функція реалізується прокурором як на досудовій, так і на судовій стадіях кримінального провадження. Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [150] передбачено те, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини – як джерело права. Європейський суд з прав людини у справі «Абрамян проти росії» від 09 жовтня 2008 р. [185], зазначив, що у тексті підпункту «а» п. 3 ст. 6 Конвенції вказано на необхідність приділяти особливу увагу роз'ясненню «обвинувачення» особі, стосовно якої порушено кримінальну справу. Деталі вчинення кримінального

правопорушення можуть відігравати вирішальну роль під час розгляду кримінальної справи, оскільки саме з моменту доведення їх до відома підозрюваного він вважається офіційно письмово повідомленим про фактичні та юридичні підстави пред'явленого йому обвинувачення (рішення від 19 грудня 1989 року у справі «Камасінскі проти Австрії», п. 79) [187]. Крім того, Європейський суд з прав людини вказує, що положення підпункту «а» п. 3 ст. 6 Конвенції необхідно аналізувати у світлі більш загальної норми про право на справедливий судовий розгляд, гарантоване п. 1 цієї статті. У кримінальному провадженні надання повної, детальної інформації щодо пред'явленого особі обвинувачення та, відповідно, про правову кваліфікацію, яку суд може дати відповідним фактам, є важливою передумовою забезпечення справедливого судового розгляду (рішення від 25 березня 1999 року у справі «Пелісьє та Сассі проти Франції» [190], п. 52; рішення від 25 липня 2000 року у справі «Матточіа проти Італії», п. 58 [188]; рішення від 20 квітня 2006 року у справі «І.Н. та інші проти Австрії» [186], п. 34).

Отже, діяльність прокурора з доказування у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди спрямована на обґрунтування підозр (обвинувачення) і, в підсумку, повинна слугувати гарантією убезпечення від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності й сприяти справедливому засудженню винного, що цілком відповідає обов'язку прокурора забезпечувати дотримання законних прав громадян. З огляду на зазначене, доходимо висновку, що всі форми участі прокурора у доказуванні, у відповідному кримінальному провадженні, можна поділити на два види: 1) безпосередні форми участі прокурора у збиранні та перевірці доказів і 2) опосередковані форми, що охоплюють надання вказівок і доручень; а повноваження залежно від напряму діяльності останнього доцільно поділити на:

1) процесуальні (своєчасне внесення щодо корупційних кримінальних правопорушень відомостей до ЄРДР; нагляд за додержанням законів, зокрема, Національним антикорупційним бюро України під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування, участь у судовому

провадженні та підтримання обвинувачення у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди; контроль за об'єктивним відображенням у ЄРДР відомостей щодо кримінальних правопорушень, осіб, які їх вчинили, та прийнятих під час досудового розслідування процесуальних рішень; участь у судовому розгляді справ; оскарження судових рішень тощо);

2) представницькі (забезпечення представництва інтересів держави в суді, а також представництва у межах своєї компетенції інтересів держави у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави);

3) аналітично-методичні (ведення обліку роботи, своєчасне внесення відомостей про результати роботи до визначених форм обліку, звітності, ЄРДР).

Підсумовуючи, зазначимо і про те, що наразі наявна низка об'єктивних причин, які істотно підвищують навантаження на працівників прокуратури, а відтак знижують ефективність їх роботи. Серед іншого до числа таких чинників справедливо відносять здійснення прокурорами процесуального керівництва (яке порівняно з наглядом відповідно до КПК 1960 р. потребує затрати значно більших часових ресурсів), скасування стадії-фільтра порушення кримінальної справи тощо [233, с. 16]. Це є черговим підтвердженням доцільності впровадження спеціалізації серед прокурорів, як одного з можливих напрямів підвищення ефективності роботи. Зосередження прокурора на вузькій сфері кримінальних правопорушень, з одного боку, забезпечить вироблення звичних навиків у роботі з конкретними видами кримінальних правопорушень, а з іншого – підвищить ступінь професіоналізму.

Висновки до розділу 3

1. Наявний перелік обставин, які можуть унеможливити допит в суді свідка, потерпілого або вплинути на повноту чи достовірність показань, потрібно уточнити, доповнивши такими: перебування за межами території України, тривалого відрядження, виїзду на роботу, навчання або постійне проживання за межами України, якщо вони є громадянами іншої держави,

постійно проживають за межами України і мають намір повернутись до місця постійного проживання, призову на службу до Збройних Сил України, перебування свідка та потерпілого на території України без законних на те підстав, і якщо вони підлягають видворенню за межі України, перебування на тимчасово окупованій території України тощо (ч. 1 ст. 225 КПК України).

2. Однією з причин неефективності та несвоєчасності застосування слідчими СРД як засобів кримінального процесуального доказування є відсутність у них повноважень: звертатися з клопотанням про проведення обшуку (ч. 3 ст. 234 КПК України), брати участь у його розгляді (ч. 3, 4 ст. 234 КПК України), виконувати ухвалу про проведення обшуку (ст. ст. 235, 236 КПК України), проводити огляд (ч. 1, 3, 6, 7 ст. 237 КПК України), слідчий експеримент (ч. 1, 5, 6 ст. 240 КПК України) тощо. У зв'язку з цим запропоновано відповідні зміни до чинного КПК України.

3. Акцентовано, що освідування в більшості випадків застосовується паралельно у комплексі з іншими способами отримання доказів або перевірки вже отриманих доказів, зокрема, під час проведення огляду місця події, огляду чи обшуку житла або іншого володіння особи, що вимагає обов'язкової присутності прокурора для забезпечення оперативної можливості винести ним постанову про проведення освідування. Водночас лише в поодиноких випадках прокурори як суб'єкти доказування особисто беруть участь у проведенні відповідних СРД, що призводить до різних маніпуляцій з боку слідчих, які негативно позначаються на ефективності кримінального процесуального доказування. Результати проведеного аналізу матеріалів правозастосовної практики свідчать про те, що в одних випадках слідчі незаконно ухвалюють постанови про проведення освідування, а в інших – необґрунтовано підмінюють сутність освідування оглядом місця події або обшуком особи.

4. Розглядаючи питання обшуку особи, обґрунтовано постає питання відсутності у чинному КПК України нормативної регламентації підстав і порядку його проведення на підставі ухвали слідчого судді, що є концептуальним недоліком, який суттєво обмежує процесуальні можливості суб'єктів кримінального процесуального доказування щодо застосування

відповідного комплексу засобів кримінального процесуального доказування у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди. З огляду на це запропоновано доповнити КПК України новою ст. 236-1 «Обшук особи».

5. Кримінальне процесуальне доказування прокурора у кримінальних провадженнях щодо фактів одержання службовою особою неправомірної вигоди – це практична, пізнавальна, правова й розумова діяльність прокурора як головного суб'єкта сторони обвинувачення, яка спрямована на отримання доказів (пошук і виявлення (вилучення) фактичних даних та їх джерел); перевірку, оцінку фактичних даних та їх джерел, їх процесуальне оформлення (закріплення) й надання таким даним, їх джерелам значення доказу у відповідному кримінальному провадженні; обґрунтування своєї правової позиції та відповідних процесуальних рішень.

6. Доведено, що різні нормативно-правові акти (Конституція України, Закон України «Про прокуратуру» (2014 р.)), які регламентують організацію діяльності прокуратури, по-різному визначають її функції та повноваження, що безумовно потребує негайного законодавчого врегулювання. Внутрішніми системоутворюючими структурними елементами кримінального процесуального доказування прокурором на досудовому розслідуванні фактів одержання службовою особою неправомірної вигоди є: об'єкт, предмет, суб'єкт, мета, засоби, результат доказування.

7. Поряд із законодавчими змінами, одним із шляхів оптимізації роботи органів прокуратури визначено укомплектування кадрами та спеціалізація. Зосередження прокурора на вузькій сфері кримінальних правопорушень, з одного боку, забезпечить вироблення звичних навиків у роботі з конкретними видами кримінальних правопорушень, а з іншого – підвищить ступінь професіоналізму.

ВИСНОВКИ

У **дисертації** розв'язано важливе наукове завдання, що має надзвичайно актуальне значення для теорії кримінального процесу та слідчої практики, а саме запропоновано теоретико-правові та праксеологічні засади доказування у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди. Найголовніші з них такі:

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

Основними періодами розвитку наукових здобутків проблем кримінальної процесуальної діяльності у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, стали: *незалежний* (1991–2012 рр.) − відбувався на підставі положень КПК УРСР 1960 року; *сучасний* (з 2012 р. й дотепер) – розвиток досліджень на підставі норм чинного КПК України, законів України, зокрема Закону України «Про запобігання та протидію корупції» (2014), міжнародних актів і практики Європейського Суду з прав людини. Однак наразі більшість наукових доробків втратили свою актуальність у зв'язку зі змінами, внесеними до кримінального процесуального законодавства, а окремі питання потребують додаткового наукового опрацювання, що дозволило окреслити основні напрями наукового пошуку для розв'язання зазначених проблем, а саме: з'ясувати особливості доказування в кримінальних провадженнях щодо одержання службовою особою неправомірної вигоди; деталізувати обставини, які підлягають доказуванню; визначити особливості збирання доказів і використання у кримінальному провадженні; окреслити специфіку реалізації прокурором

функції обвинувачення у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди тощо.

2. Виходячи з концептуальних положень кримінального процесуального доказування (Ю. М. Грошевий, В. Т. Нор, С. М. Стахівський), виокремлено іманентні ознаки, що притаманні доказам у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди, до числа яких віднесено: єдність фактичних даних, відшуканих, розшуканих, виявлених (встановлених), витребуваних, вилучених, перевірених і оцінених з точки зору належності, допустимості, достовірності й оформлених (закріплених) у відповідній процесуальній формі, та їх процесуальних джерел, яка визнана уповноваженим суб'єктом кримінального провадження.

Складання окремої постанови про визнання матеріального об'єкта речовим доказом забезпечуватиме правову визначеність, зокрема при вирішенні питання про доцільність накладення арешту на майно з метою забезпечення збереження речових доказів та при вирішенні питання про долю речових доказів у кримінальному провадженні. Тому ст. 98 КПК України запропоновано викласти у такій редакції: «*Стаття 98. Речові докази*

1. Речовими доказами є матеріальні об'єкти, отримані в установленому законом порядку, які за своїми об'єктивно сформованими ознаками та/або внутрішніми властивостями, місцем, часом виявлення можуть сприяти встановленню наявності чи відсутності обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

2. Документи є речовими доказами, якщо вони містять ознаки, зазначені в частині першій цієї статті.

3. Про визнання матеріального об'єкта речовим доказом слідчий, дізнавач, прокурор виносять постанову. Постанова виноситься невідкладно, але не пізніше звернення до слідчого судді з клопотанням про накладення арешту на майно з метою забезпечення збереження речових доказів. Якщо для визнання таких матеріальних об'єктів речовими доказами потрібно призначення експертизи, постанова має бути винесена не пізніше наступного робочого дня після отримання слідчим, дізнавачем, прокурором висновку

експерта».

3. До основних обставин, що підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди, належать: а) подія кримінального правопорушення – одержання неправомірної вигоди службовою особою. Розкрито сутність похідних елементів події кримінального правопорушення (час, місце) та особливості їх доказування стороною обвинувачення у кримінальних провадженнях цієї категорії; б) винуватість підозрюваного в одержанні неправомірної вигоди, форма вини, мотив і мета. На практиці непоодинокими є випадки неналежного доказування винуватості підозрюваного, зокрема основними порушеннями є: неправильна кваліфікація протиправних діянь службової особи (23 %); невстановлення форми вини, незважаючи на те, що це кримінальне правопорушення вчиняється лише з прямим умислом (9 %); невстановлення мотиву та мети вчинення кримінального правопорушення (7 %).

До доказових фактів віднесено обставини: які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу підозрюваного, пом’якшують та обтяжують покарання; які є підставою закриття кримінального провадження; які є підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності; про розмір процесуальних витрат. Для забезпечення доказування останніх прокурором необхідне внесення змін до п. 8 ч. 2 ст. 291 КПК України, вказавши, що обвинувальний акт має містити відомості про розмір усіх процесуальних витрат, а не лише розмір витрат на залучення експерта.

4. Найбільш типовими діями, що проводяться з метою якісного початку досудового розслідування одержання службовою особою неправомірної вигоди, є: а) прийняття заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення з уважним вивченням обставин, які надає заявник; своєчасне та повне внесення інформації до ЄРДР з обґрунтованою попередньою кваліфікацією діяння за відповідною частиною статті КК України; б) планування і проведення СРД та НСРД, спрямованих на документування обставин прийняття неправомірної вигоди.

Виокремлено основні напрями роботи слідчого (детектива) з доказовою та іншою криміналістично значущою інформацією на початковому етапі розслідування кримінальних правопорушень пов'язаних з одержанням службовою особою неправомірної вигоди, а саме: а) виявлення, вилучення та систематизація інформації про: факти (епізоди); характер способу їх вчинення та приховування; б) співставлення вихідної інформації з криміналістичною характеристикою кримінальних правопорушень, висунення версій, організація планування розслідування й пошукових заходів; в) оцінка результатів кожної проведеної слідчої дії, тактичної операції, на підставі чого коригування версій і плану розслідування; г) запобігання протидії розслідуванню.

5. Належне нормативне урегулювання норм Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (1992) та КПК України забезпечуватиме виявлення та розслідування найбільш складних і латентних кримінальних правопорушень. Найбільш поширеною організаційною формою взаємодії між органами досудового розслідування та оперативними підрозділами є спільна узгоджена діяльність у складі слідчо-оперативних груп, а процесуальною – доручення слідчого оперативним працівникам, змістом яких є виконання СРД. Одним з головних недоліків роботи працівників оперативних підрозділів є те, що вони активно діють у процесі документування неправомірної вигоди на початку розслідування, а в подальшому практично припиняють оперативно-розшукові заходи, зокрема, лише 42,5 % опитаних слідчих повідомили, що оперативно-розшукові заходи не припинялись упродовж усього терміну кримінального провадження. Водночас, на думку оперативних працівників, причинами низького рівня використання оперативних знань і можливостей є: процесуальна обмеженість (48,7 %); низький рівень професійної підготовки слідчих (39,8 %); використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності як доказів у кримінальних провадженнях за ст. 368 КК України (21,6 %). Запропоновано нові шляхи оптимізації взаємодії між зазначеними суб'єктами та розглянуто алгоритми спільних дій щодо пошуку та фіксації фактів одержання неправомірної вигоди службовими особами.

6. До головних ознак СРД як засобів кримінального процесуального доказування у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди віднесено: заходи, що спрямовані на досягнення завдань кримінального провадження; процесуальні дії, що мають пошуково-пізнавальний, розшуковий та посвідчувальний характер; застосовуються лише уповноваженими суб'єктами; регламентовані кримінальним процесуальним законодавством України; процесуальний порядок і результати проведення фіксуються у протоколах та додатках до них; забезпечуються силою процесуального примусу.

Визначено особливості провадження окремих СРД у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди, що надало можливість з'ясувати проблемні питання під час їх проведення, зокрема обґрунтовано необхідність внесення змін до КПК України в частині розширення переліку обставин, що унеможливлюють проведення допиту (ст. 225); пред'явлення для впізнання (ст. ст. 228, 229, 231); обшук (ст. ст. 234–236); огляд (ч. 3 ст. 214, ст. 237); освідування особи (ст. 241); слідчий експеримент (ст. 240); освідування особи, подавати клопотання й брати участь у розгляді.

У главі 20 КПК України та інших його нормах не визначено процесуальний порядок застосування такого способу отримання доказів або перевірки вже отриманих доказів, як обшук особи, на підставі ухвали слідчого судді, що є його суттєвим недоліком. Тому, з урахування теоретичних здобутків (М. А. Погорецький, О. С. Старенький, Л. Д. Удалова та інші) й практики органів досудового розслідування підтримано доповнення чинного КПК України
ст. 236-1 «Обшук особи».

7. Реалізація прокурором функції обвинувачення у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди спрямована на обґрунтування підозр (обвинувачення) і, в підсумку, слугує гарантією убезпечення від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності, сприяє справедливому засудженню, що цілком відповідає

обов’язку прокурора забезпечувати дотримання законних прав громадян. При реалізації такої функції прокурор зобов’язаний керуватися стандартами доказування, під якими запропоновано розуміти закріплені у кримінальному процесуальному законодавстві та правових позиціях вищих судових інстанцій правила, що охоплюють кількісну та якісну складову доказування, виконання яких стороною обвинувачення (в окремих випадках також і стороною захисту) забезпечує рівень переконання (переконаності), придатний для ухвалення процесуальних рішень, що обмежують права та свободи особи у кримінальному провадженні.

Головними напрямами реалізації прокурором функції обвинувачення у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди є: *процесуальні* (своєчасне внесення щодо корупційних кримінальних правопорушень відомостей до ЄРДР; нагляд за додержанням законів, зокрема Національним антикорупційним бюро України, під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування, участь у судовому провадженні та підтримання обвинувачення у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди; контроль за об'єктивним відображенням у ЄРДР відомостей щодо кримінальних правопорушень, осіб, які їх вчинили, та прийнятих під час досудового розслідування процесуальних рішень; участь у судовому розгляді справ; оскарження судових рішень тощо); *представницькі* (забезпечення представництва інтересів держави в суді, а також представництва у межах своєї компетенції інтересів держави у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави); *аналітично-методичні* (ведення обліку роботи, своєчасне внесення відомостей про результати роботи до визначених форм обліку, звітності, ЄРДР).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Азаров Ю. І. Провадження негласних слідчих (розшукових) дій – крок вперед чи назад? *Становлення системи негласного розслідування у кримінально-процесуальному законодавстві України*: матеріали круглого столу (м. Київ, 7 жовт. 2011 р.). К.: НАВС; ФОП Ліпкан, 2011. С. 48–51.

2. Актуальні проблеми запобігання та протидії корупції і охорони права власності: зб. матеріалів конф. / за ред. В. В. Галунька; Херсон. юрид. ін-т Харк. нац. ун-ту внутр. справ, Асоц. працівників проф. охорон. структур в Терноп. обл. Херсон; Т.: ХЮІ ХНУВС: Херсон. міськ. друк., 2011. 230 с.

3. Андрушко П. П. Встановлення відсутності події кримінального правопорушення як підстава закриття кримінального провадження: окремі кримінально-правові та кримінально-процесуальні аспекти застосування. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 114−122.

4. Бабаєва О. В. Підготовче провадження у системі стадій кримінального процесу України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2019. 292 с.

5. Бандурка О. М. Основи управління в органах внутрішніх справ України: теорія, досвід, шляхи удосконалення. Харків: Основа, 1996. 398 с.

6. Бандурка О. М., Литвинов О. М. Стратегія і тактика протидії злочинності: монографія. Харків: НікаНова, 2012. 318 с.

7. Басиста І. В. Прийняття і виконання процесуальних рішень слідчого на стадії досудового розслідування: теоретичні і практичні проблеми : монографія. Львів : ЛьвДУВС, 2013. 533 с.

8. Баулін О. Поняття доказів у кримінальному процесі. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 1. С. 75–81.

9. Баулін Ю. В., Борисов В. І., Кривоченко Л. М. Кримінальне право України. Загальна частина. 3-тє вид., переробл. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 456 с.

10. Бацько І. М. Класифікація протоколів слідчих дій. *Держава і право:* зб. наук. праць (юрид. і політич. науки). К. : Ін-т держави і права

ім. В.М. Корецького НАН України; Спілка юристів України, 2000. Вип. 8. С. 349−356.

11. Березняк В. С. Екстрадиція як інститут кримінально-процесуального права України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Дніпропетровськ, 2009. 253 с.

12. 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.

13. Бондаренко М. О., Ляшенко Ю. І., Савченко Л. А. та ін. Словник-довідник для працівників органів державної податкової служби / за ред. М. Я. Дем'яненка, П. В. Мельника. Київ, 2001. 344 с.

14. Борець Т. О. Провадження слідчих дій в житлі чи іншому володінні особи: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2009. 212 с.

15. Бортун М. Взаємодія прокурора зі слідчим, слідчим суддею на стадіїдосудового розслідування. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2013. № 4. С. 95–99.

16. Брисковська О. М. Проблеми доказування фактів одержання неправомірної вигоди службовою особою. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 2. С. 33−40.

17. Буряк О. О. Процесуальне керівництво розслідуванням прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2018. 20 с.

18. Буряк О. О. Процесуальне керівництво розслідуванням прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2018. 241 с.

19. Бусол О. Ю. Протидія корупційній злочинності в Україні у контексті сучасної антикорупційної стратегії: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08. К., 2015. 479 с.

20. Вапнярчук В. В. Загальна характеристика предмета кримінально-процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук України.* 2013. № 3 (74). С. 238−248.

21. Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Х. : Юрайт, 2017. 408 с.

22. Вапнярчук В. В. Щодо сутності речових доказів та впливу їх специфіки на забезпечення допустимості в кримінальному процесуальному доказуванні. *National law journal : theory and practice.* 2015. № 4. Т. 2. С. 124−128.

23. Великий тлумачний словник української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ, Ірпінь: Перун, 2009. 1440 с.

24. Вереша Р. В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2004. 18 с.

25. Взаємодія міліції та громадськості в Україні: навч. посіб. / за заг. ред. О. Н. ЯрмишаХарків: Нац. ун-т внутр. справ, 2001. 200 с.

26. Вознюк А. А. Корупційні кримінальні правопорушення: концептуальні проблеми в контексті реформування кримінального законодавства України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2020. № 2 (20). С. 21–32. doi: https://doi.org/10.33270/04202002.21.

27. Войтюк Р. В. Детектив Національного антикорупційного бюро України як суб’єкт кримінальних процесуальних правовідносин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2019. 281 с.

28. Галаган В. І., Галаган О. І. Реалії і проблеми нового КПК. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2013. № 1. С. 13−18.

29. Глобенко Г. І. Деякі аспекти процедури закінчення досудового розслідування. *Право і Безпека*. 2016. № 4. С. 60–64.

30. Гмирко В. П. Доказування у кримінальному процесі : діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СТД – репрезентація. Дніпропетровськ : Академія митної служби України, 2010. 314 с.

31. Гмирко В. П. Кримінально-процесуальні докази : поняття, структура, характеристики, класифікація. Конспект проблемної лекції. Дніпропетровськ : Академія митної служби України, 2002. 63 с.

32. Гмирко В. П. Кримінально-судові докази : юридичне поняття чи дефініція? *Право України*. 2014. № 10. С. 26–33.

33. Гмирко В. П. Легальне визначення «загального» поняття доказів : чи зберігати у новому КПК. URL: http://www.lawbook.h12.ru/magaz/pravoukr/0311/24.shtml

34. Гончаренко В. Г. Доказування в кримінальному провадженні : науково-практичний посібник. Акад. адвокатури України. Київ : Прецедент, 2014. 42 с.

35. Горбатий Р. М. Порівняльний аналіз хабарництва у кримінальному праві України на підставі розв'язань кримінального кодексу Польщі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Люблін, 2007. 26 с.

36. Гринюк В. О. Реалізація прокурором функції обвинувачення на досудовому слідстві. *Право і безпека*. № 2 (61). 2016. С. 75−79.

37. Грохольський В. Л. Організація планування в спеціальних підрозділах по боротьбі з організованою злочинністю. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. Запоріжжя, 2004. Вип. 1 (26). С. 67–74.

38. Грошевий Ю. М., Стахівський С. М. Докази і доказування у кримінальному процесі : наук.-практ. посіб. Київ : КНТ ; Фурса С. Я., 2006. 272 с.

39. Грошевий Ю. М., Стахівський С. М. Докази і доказування у кримінальному процесі : науково-практичний посібник. 2-е вид., стереотип. К.: КНТ : Фурса С. Я., 2007. 272 с.

40. Давидова Д. В. Джерела доказів у кримінальному процесі України: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Кривий Ріг, 2015. 225 с.

41. Доказування у кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: кримінальний, кримінальний процесуальний та криміналістичний аспекти:

метод. рек. / В. Г. Дрозд, Ю. М. Чорноус, Л. В. Гаврилюк та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ; Держ. наук.-досл. ін-т, 7БЦ, 2023. 222 с.

42. Дрозд В. Г. Правове регулювання досудового розслідування: проблеми теорії та практики: монографія. Одесса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 448 с.

43. Дудоров О. О. Про конституційність інституту звільнення від кримінальної відповідальності. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2009. № 1. С. 40−48.

44. Дудоров О. О. Проблемні питання кримінальної відповідальності за одержання хабаря: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. К., 1994. 196 с.

45. Дякін Я. О. Доказування у кримінальних провадженнях про злочини, пов’язані з незаконним заволодінням землею: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. 2019. 235 с.

46. Завтур А. В. Прокурор як суб’єкт доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження. *Вісник кримінального судочинства*. №3. 2016. С. 140−146. URL: https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/3_2016_Zavtur.pdf

47. Запобігання злочинам, пов’язаним з незаконним використанням бюджетних коштів: наук.-практ. посіб. / В. В. Кулаков, В. В. Лень, С. С. Мірошниченко та ін. Запоріжжя: Дніпров. металург, 2011. 289 с.

48. Зеленюк Т. С., Пекарський С. П. Поняття та зміст міжнародного розшуку. Розшукова робота ОВС: проблеми та шляхи їх розв’язання: матеріали міжвуз. наук.-практ. семінару (Донецьк, 28 берез. 2008 р.). Донецьк: ДЮІЛДУВС, 2008. С. 116.

49. Злочинність у сфері професійної діяльності. *Дев'яті юридичні читання:* матеріали Міжнародної наукової конференції, присвяченої пам'яті доктора юридичних наук, професора О. Я. Свєтлова (Одеса, 10 груд. 2010 р.) / кафедра кримінального права, кримінального процесу і криміналістики ОНУ ім. І. І. Мечникова / Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова, економічно-правовий факультет, кафедра кримінального права, кримінального процесу і

криміналістики; уклад.: Є. Л. Стрельцов, І. С. Доброход ; за заг. ред. Є. Л. Стрельцова. О. : Астропринт, 2010. 274 с.

50. Іващенко В. О. Проблемні питання закінчення досудового розслідування зверненням до суду з обвинувальним актом. *Правові горизонти*. 2019. Вип. 15 (28). С. 76−80.

51. Ільєва Т. Г. Функція судового контролю у кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2014. 259 с.

52. Ільєва Т. Г., Удалова Л. Д., Савицький С. О., Рожнова В. В. Функція судового контролю у кримінальному процесі : монографія. К. : «Центр учбової літератури», 2015. 176 с.

53. Іщенко В. М. Поняття документа як джерела доказів у кримінальному судочинстві. *Право України*. 1997. № 2. С. 42−45.

54. Іщенко В. М. Проблеми юридичної визначеності належних способів збирання фактичних даних як критерію допустимості доказів у кримінальному процесі. *Форум права*. 2010. № 4. С. 413−421.

55. Іщенко В. М. Протоколи слідчих і судових дій та інші документи як джерела доказів у кримінальному судочинстві : дис. ... канд.. юрид. наук : 12.00.09. Х., 2001. 174 с.

56. Калиновський О. В., Йовенко І. І. Особливості взаємодії органів внутрішніх справ України та іноземних держав щодо розшуку підозрюваних (обвинувачених). *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2013. № 2 (30). С. 18–26.

57. Камлик М. Корупція в Україні. К.: Знання, КОО, 1998. 187 с.

58. Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення судом норм кримінально-процесуального права : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Харків: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2009. 478 с.

59. Капліна О. В. Проблеми вдосконалення нормативного регулювання проведення слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 40−48.

60. Каракач П. Деякі питання взаємодії органів досудового розслідування і оперативних підрозділів. *Вісник прокуратури*. 2013. № 8 (146). С. 135–142.

61. Карпушин С.В. Проведення слідчих (розшукових) дій: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 210 с.

62. Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 632 с.

63. Ковальов В. В. Взаємодія слідчого з працівниками експертної служби МВС України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. К., 2008. 22 с.

64. Ковальчук С. О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2018. 626 с.

65. Кожухар О. В. Адміністративно-правове забезпечення взаємодії інститутів громадянського суспільства з органами і підрозділами Національної поліції України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2021. 286 с.

66. Козак І. А. Взаємодія слідчих та оперативних підрозділів на початковому етапі розслідування одержання службовою особою неправомірної вигоди. *Перспективні напрямки розвитку юридичної науки у 21-му сторіччі:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 14–15 черв. 2022 р.). Київ: Наук.-досл. ін-т публіч. права, 2022. С. 141–144.

67. Козак І. А. Взаємодія слідчих та оперативних підрозділів у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди. *Держава та регіони.* Серія Право. 2022. № 3. С. 193−199. URL: http://law.stateandregions.zp.ua/archive/3_2022/27.pdf

68. Козак І. А. Обставини, що підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди. *KELM. (Knowledge, Education, Law, Management).* 2023. № 7 (59). С. 46−50.

69. Козак І. А. Особливості початку досудового розслідування одержання службовою особою неправомірної вигоди. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2023. Вип. 5. С. 187−192.

70. Козак І. А. Особливості початку досудового розслідування одержання службовою особою неправомірної вигоди. *Науково-практичні засади розвитку юридичної науки на сучасному етапі державотворення:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 15–16 лют. 2023 р.). Київ: Наук.-досл. ін-т публіч. права, 2023. С. 117–120.

71. Козак І. А. Поняття та види доказів у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. № 5. С. 356−359. http://www.lsej.org.ua/5_2021/86.pdf

72. Козак І. А. Реалізація прокурором функції обвинувачення у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2023. Вип. 6. С. 104−110.

73. Козак І. А. Речові докази у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди. *Науково-практичні засади розвитку наукової думки на сучасному етапі державотворення:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 22–23 верес. 2021 р.). Київ: Наук.-досл. ін-т публіч. права, 2021. С. 122–124.

74. Комарницька О. Особистий обшук: сучасний стан та перспектива. *Часопис Акад. адвокатури України.* 2014. № 2 (23). Т. 7. С. 41−46.

75. Конституція України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: zakon.rada.gov.ua/go/254к/96-вр.

76. Конюшенко Я. Ю. Доказування на досудовому провадженні у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2010. 23 с.

77. Кочеров М. В. Поняття службової особи як суб’єкта незаконного збагачення. *Адвокат.* 2012. № 9. С. 37−40.

78. Крет Г. Р. Міжнародні стандарти доказування у кримінальному процесі України: теоретико-правові та практичні основи. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2020. 530 с.

79. Кримінальне процесуальне право України: навч. посіб. / Р. І. Благута, Ю. В. Гуцуляк, О. М. Дуфенюк та ін.; за заг. ред. А. Я. Хитри, Р. М. Шехавцова. Львів: ЛьвДУВС, 2017. 774 с.

80. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

81. Кримінальний процес: підручник / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного та ін. Київ: Центр учбової літератури, 2013. 544 с.

82. Кримінальний процес: підручник / За ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Х. : Право, 2013. 824 с.

83. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

84. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / уклад.: Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Х.: Право, 2012. Т. 2. 664 с.

85. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / За заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Х. : Право, 2012. Т. 1. 768 с.

86. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 груд. 1960 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05

87. Крицька І. О. Речові докази у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 250 с.

88. Крицька І. О. Речові докази у кримінальному провадженні: монографія / за наук. ред. А. Р. Туманянц. Харків : Право, 2018. 280 с.

89. Крупко Д. І. Відповідальність за хабарництво за кримінальним правом Німеччини, Швейцарії та України (порівняльно-правове дослідження): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2005. 271 с.

90. Кузьмічов В. С., Чорноус Ю. М. Розслідування злочинів: міжнародне і національне законодавство. Теорія і практика: навч. посіб. Київ: КНТ, 2008. 448 с.

91. Ліщенко В. М. Доказування на досудових стадіях кримінального процесу у справах про одержання хабара: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Нац. акад. внутр. справ. К., 2011. 261 с.

92. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : підручник. К. : Істина, 2014. 432 с.

93. Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006–2011 роки) : монографія. К. : Істина, 2012. Ч. 1: Загальні положення і досудове провадження. 288 с.

94. Лобойко Л. М. Співвідношення даних досудового розслідування і доказів. *Право України*. 2014. № 10. С. 82–88.

95. Лога В. М. Розслідування завідомо неправдивого повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2012. С. 65–66.

96. Лоскутов Т. О. Предмет регулювання кримінального процесуального права : монографія. К. : Юрид. світ, 2016. 416 с.

97. Лук'янчиков Є. Д. Слідчі (розшукові) дії – засоби формування судових доказів. *Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України* (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка): матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 6−7 груд. 2012 р.). Х.: Видавець Строков Д. В., 2013. С. 235−238.

98. Лук'янчиков Є. Д., Лук'янчиков Б. Є. Слідчі (розшукові) дії, як засоби інформаційного забезпечення кримінального провадження. *Інформація і право*. 2016. № 3. С. 68−72.

99. Лукашевич М. П., Туленков М. В. Соціологія. Загальний курс : навч. посіб. Київ : Каравела, 2006. 408 с.

100. Льозний О. А. Предмет доказування у кримінальному провадженні щодо корупційних злочинів у сфері службової діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2018. 22 с.

101. Москаленко Г. В. Поняття та особливості етапів розслідування злочинів. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. № 5. С. 376–379.

102. Малюга Р. В. Експертизи як засоби доказування в кримінальному провадженні щодо контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів. *Форум права.* 2014. № 4. С. 210−215. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_4_38.pdf

103. Малюга Р. В. Кримінальне процесуальне доказування контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів у досудовому розслідуванні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2015. 273 с.

104. Мельник М. І. Корупція − корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії). К.: Юридична думка, 2004. 400 с.

105. Мельник М. І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії. К.: Атіка, 2001. 304 с.

106. Мельник М. І. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.08. К., 2002. 506 с.

107. Мельник М. І. Науково-практичний коментар Закону України «Про боротьбу з корупцією» / ред. М. І. Мельник. К. : Атіка, 2003. 320 с.

108. Мельник М. І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства. К. : Парламентське вид-во, 2000. 256 с.

109. Меркулов С. М. Реалізація обвинувачення: поняття, сутність, етапи за новим кримінальним процесуальним законодавством. *Форум права.* 2012. № 2. С. 456−459. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012–2/12mcmkpz.pdf.

110. Методика розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою / В. В. Чернєй, С. С. Чернявський, А. А. Вознюк, А. В. Савченко, Д. Й. Никифорчук, В. В. Арешонков, О. С. Тарасенко. Свідоцтво про реєстрацію авторського права на твір № 58640; Нац. акад. внутр. справ. № 58640; зареєстр. 16.02.2015.

111. Михальченко М. І. Корупція в Україні: політико-філософський аналіз. К.: ІПіЕНД, 2010. 614 с.

112. Михеєнко М. М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 240 с.

113. Міжнародний розшук та видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення: навч. посіб. / І. В. Басиста, В. І. Галаган, О. М. Калачова, Л. В. Максимів. Київ, 2016. 277 с.

114. Мірковець Д. М. Деякі питання зупинення досудового. *Проблеми діяльності слідчих органів внутрішніх справ України* : тези доп. кр. столу (м. Київ, 22 квіт. 2010 р.). Київ: Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2010. С. 109–113.

115. Мірошников І. Ю. Судове слідство в апеляційній інстанції: монографія. Харків: Право, 2007. 192 с.

116. Навроцький В. О. Чи є експерт службовою особою. *Життя і право*. С. 19–21. URL: http://dudorov.com.ua/images/download/vssu-vidpovidi-dlya-vssu-kriminalno-pravovogo-statusu-okremikh-kategorij-osib.pdf

117. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / За ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М .І. Хавронюка. Х. : Фактор, 2013. 768 с.

118. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. К.: Каннон, 2001. 1236 с.

119. Невмержицький Є. В. Корупція в Україні: причини, наслідки, механізми протидії. К.: КНТ, 2008. 364 с.

120. Невмержицький Є. В. Корупція як соціально-політичне явище: особливості проявів і механізми подолання в сучасній Україні: автореф. дис. … канд. політ. наук : 23.00.02. К., 1999. 19 с.

121. Невмержицький Є. В. Корупція як соціально-політичний феномен: дис. … доктора політ. наук: спец. 23.00.02 – політичні інститути та процеси / Інститут політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса НАН України. К., 2009. 544 с.

122. Никифорчук Д. Й., Заблоцька О. Ю. До питання проведення негласних (слідчих) розшукових дій. *Становлення системи негласного розслідування у кримінально-процесуальному законодавстві України*: матер.

круглого столу (м. Київ, 7 жовт. 2011 р.). К.: НАВС; ФОП Ліпкан, 2011. С. 43−44.

123. Озерський І. В. Взаємодія органів слідства та дізнання у боротьбі з організованою злочинністю (психолого-правовий аспект). *Економічні злочини: попередження і боротьба з ними: Президенту України, Уряду України, органам центральної та місцевої виконавчої влади. Аналітичні розробки, пропозиції наукових і практичних працівників:* Міжвід. наук. зб. / за ред. А. І. Комарової, М. О. Потебенька, В. П. Пустовойтенка та ін. Київ, 2001. Т. 25. С. 538–543.

124. Оробець К. Властивості суб'єктів злочину за кримінальним правом України. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. № 2. С. 121−123.

125. Осипенко І. П., Адам'як О. О., Сенченко Н. М. Обшук і виїмка: навч.-метод. посіб. Чернігів: Чернігівський держ. ін-т права, соц. технології та праці, 2011. 132 с.

126. Особливості виявлення злочинів та початок досудового розслідування. URL: http://diplomukr.com.ua/news/2015/10/31/7864

127. Павловський В. В. Початок досудового розслідування: проблеми та перспективи розвитку. *Науковий вісник Академій муніципального управління.* Серія «Право». 2014. Вип. 2. С. 390–395.

128. Палюх А. І. Участь прокурора в доказуванні під час досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Нац. ун-т «Львів. Політехніка». Львів, 2016. 206 с.

129. Панов М. І. Проблеми формування понятійного апарату юридичної науки: методологічні аспекти. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 2/3. С. 54−67.

130. Панова А. В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні : монографія. Харків : Право, 2017. 256 с.

131. Писарчук Р. Правове регулювання негласних слідчих (розшукових) дій: проблеми й перспективи удосконалення. *Національний юридичний журнал*: *теорія і практика*. 2017. № 2. С. 171−175.

132. Плішкін В. М. Теорія управління органами внутрішніх справ: підручник / за ред. Ю. Ф. Кравченка. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 1999. 700 с.

133. Погорецький М. А. Впровадження інституту негласних (розшукових) слідчих дій в правозастосовну практику. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика).* 2012. № 2 (28). С. 56–63.

134. Погорецький М. А. Докази у кримінальному процесі: проблемні питання. *Часопис Національного університету «Острозька академія».* Серія : Право. 2011. № 1 (3). С. 1–53. URL: https://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n1/11pmappp.pdf

135. Погорецький М. А. Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання. *Право України.* 2014. № 10. С. 12–25.

136. Податковий кодекс України: Закон України від 02 груд. 2010 р. № 2755-VI. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/ laws/show/2755-17.

137. Політологічний енциклопедичний словник / упоряд. В. П. Горбатенко; за ред. Ю. С. Шемшученка, В. Д. Бабкіна, В. П. Горбатенка. 2-ге вид., доп. і переробл. Київ: Генеза, 2004. 736 с.

138. Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення: наказ Офісу Генерального прокурора від 30 черв. 2020 р. № 298. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text

139. Попелюшко В. О. Предмет доказування в кримінальному процесі (процесуально-правові та кримінально-правові аспекти). Острог : Нац. ун-т «Острозька академія», 2001. 196 с.

140. Попель Д. В. Обставини, що пом’якшують покарання. *Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку:* зб. матеріалів 9 Міжнар. наук. конф. розвитку (м. Косів Івано-Франківської області, 27 січ. – 31 січ. 2008 р.). К., 2008. Вип. 9. С. 401−404.

141. Порядок ведення та зберігання особових справ державних службовців: Наказ Національного агентства України з питань державної служби від 22 берез. 2016 р. № 64. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0567-16.

142. Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов’язаних з

їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження: Постанова Кабінету Міністрів України від 19 листоп. 2012 р. № 1104. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012- %D0 %BF#n19

143. Постанова Верховного Суду від 27 трав. 2020 р. № 279/1021/16-к. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/89564190

144. Постанова Верховного Суду колегії суддів Першої судової палати від 19 квіт. 2021 Утім сьогодні наявна судова практика про недопустимість визнання доказом аудіо-, відеозаписів, зроблених без відповідного дозволу суду р. Справа № 305/2022/14-к. Провадження № 51-2180км20. URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=96342740&red=10000311c4d941427ded991130268e05465d34&d=5

145. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 15 квіт. 2020 р. Справа № 740/3390/15. URL : http://reyestr.court.gov.ua/Review/89251506

146. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 13 трав. 2020 р. Справа № 591/6423/15-к. URL : http://reyestr.court.gov.ua/Review/89251506

147. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: проблеми доказування стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні / За ред. д.ю.н., проф. М. А. Погорецького та С. С. Чернявського. К., 2017. С. 59−60.

148. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 лип. 2012 р. № 5076-VI. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/print1510914513027726

149. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 черв. 2011 р. № 3460-VI. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3460-17.

150. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 02 груд. 2012 р. № 3477-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text

151. Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку: постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 29 черв. 1990 р. *Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах* / Упоряд. В. В. Рожнова, А. С. Сизоненко, Л. Д. Удалова. К.: ПАЛИВОДА А.В., 2010. С. 95−102.

152. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень»: Закон України від 17 черв. 2020 р. № 720-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text

153. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22 листоп. 2018 р. № 2617-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text

154. Про державну службу: Закон України від 10 груд. 2015 р. № 889-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19/print

155. Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ: постанова Пленуму Верховного Суду України № 11 від 27 груд. 1985р. *Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах* / Упоряд. В. В. Рожнова, А. С. Сизоненко, Л. Д. Удалова. К. : ПАЛИВОДА А.В., 2010. С. 49−54.

156. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 трав. 2003 р. № 851-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15/card4#History

157. Про затвердження Інструкції про порядок і розміри компенсації (відшкодування) витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів: Постанова

Кабінету Міністрів України від 1 лип. 1996 р. № 710. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

158. Про Національну поліцію: Закон України від 02 лип. 2015 р. № 580-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text

159. Про обов'язковий примірник документів: Закон України від 09 квіт. 1999 р. № 595-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-14/print

160. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лют. 1992 р. № 2135-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text

161. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 груд. 2005 р. № 12. *Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах* / Упоряд. В. В. Рожнова, А. С. Сизоненко, Л. Д. Удалова. К.: ПАЛИВОДА А. В, 2010. С. 362−367.

162. Про практику призначення судами кримінального покарання: постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 27 жовт. 2003 р. *Вісник Верховного Суду України*. 2003. № 6. С. 14−20.

163. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1697-VII. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1789-12

164. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22 лют. 2000 р. № 1489-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14#Text

165. Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 листоп. 2012 р. № 1104. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012- %D0 %BF

166. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 07 черв. 2001 р. № 2493-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14/print

167. Прокопів Б. Специфіка функціонування Вищого антикорупційного суду в Україні: міжнародний досвід та українські реалії. *Актуальні проблеми правознавства*. 2018. № 3 (15). С. 103–107.

168. Протидія хабарництву у бюджетній сфері підрозділами Державної служби з економічною злочинністю : наук.-практ. посіб. В. В. Коряк,

В. І. Василинчук, В. Р. Сливенко, Г. В. Сальков ; заг. ред. О. М. Джужі. К., 2011. 185 с.

169. Пунктуація. *Портал Української мови.* URL: http://pravila-ukmova.com.ua/index/punktuacija/0-26.

170. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням СБУ щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України від 20 жовтня 2011 року № 12-рп/2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11#Text

171. Рогатюк І. В. Теоретичні, правові та праксеологічні основи кримінальної процесуальної діяльності прокурора у досудовому розслідуванні: автореф. дис. … докт. юрид. наук: спец 12.00.09. 2018. К.: НАВС. 40 с.

172. Розслідування злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов’язаної з наданням публічних послуг : метод. рек. / В . Фаринник, О. Ю. Татаров, А. В. Савченко та ін. К., 2012. 184 с.

173. Розслідування незаконного збагачення: метод. рек. / О. М. Стрільців, С. С. Чернявський, В. І. Василинчук та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2018. 86 с.

174. Розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою : навчальний посібник / С. С. Чернявський, В. Г. Дрозд, А. П. Запотоцький, Ю. М. Чорноус, Л. В. Гаврилюк та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ; Держ. наук.-досл. ін.-т, 2023. 252 с.

175. Руденко М. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням як нова функція прокуратури України: поняття, зміст і структура. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 1. С. 160–168.

176. Савицький О. А. Суддя вищого антикорупційного суду як суб’єкт кримінальних процесуальних відносин: дис. … доктора філософії: 081. К., 2021. 232 с.

177. Савченко А. В. Мотив і мотивація злочину: монографія. К.: Атіка, 2002. 343 с.

178. Сергєєва Д. Б. Визначення строків провадження негласних слідчих (розшукових) дій за новим КПК України: проблемні питання. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*: зб. наук. пр. / гол. ред. Л. А. Янковська. Львів, 2013. Вип. 11. С. 284–288.

179. Сергєєва Д. Б. Поняття та види слідчих (розшукових) дій за чинним КПК України. *Право України.* 2013. № 11. С. 180−188.

180. Середа Ю. М. Формування доказів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2012. 213 с.

181. Сібільова Н. В. Сучасні проблеми організації та функціонування в Україні судової влади. *Питання боротьби зі злочинністю*: зб. наук праць. Х., 2005. Вип. 10. С. 79–89.

182. Словник української мови : в 11 т. / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні ; редкол.: І. К. Білодід (голова) та ін. Київ : Наук. думка, 1970 − 1980. Т. 1 : А−В / ред. тому: П. Й. Горецький та ін. 1970. XXVII, 799 с. URL : sum.in.ua/s/vlastyvistj

183. Словник української мови : в 11 т. / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні ; редкол.: І. К. Білодід (голова) та ін. Київ : Наук. думка, 1970 − 1980. Т. 5 : Н-О / ред. тому: В. О. Винник, Л. А. Юрчук. 1974. 840 с. URL : sum.in.ua/s/oznaka

184. Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР, Ін-т мовознавства імені О. О. Потебні ; редкол.: І. К. Білодід (голова) та ін. Київ : Наук. думка, 1970 − 1980. Т. 2 : Г−Ж / ред. тому: П. П. Доценко, Л. А. Юрчук. 1971. 550 с. URL : http://sum.in.ua/s/gharantija

185. Справа «Абрамян проти росії»: рішення Європейського суду з прав людини від 09 жовт. 2008 р. URL: https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/–743E13F27D3E34B0C2257AF4003BFCD8?OpenDocument

186. Справа «І.Н. та інші проти Австрії»: рішення Європейського суду з прав людини від 20 квіт. 2006 р. URL: http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=573

187. Справа «Камасінскі проти Австрії»: рішення Європейського суду з прав людини від 19 груд. 1989 р. URL: http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=372

188. Справа «Матточіа проти Італії»: рішення Європейського суду з прав людини від 25 лип. 2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_004

189. Справа «Нечипорук і Йонкало проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 21 квіт. 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683 § 175

190. Справа «Пелісьє та Сассі проти Франції»: рішення Європейського суду з прав людини від 25 берез. 1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_398#Text

191. Справа «Салов проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 06 верес. 2005 р. URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_428#Text

192. Старенький О. С. Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування під час опитування учасників кримінального провадження та інших осіб у досудовому розслідуванні. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 2. С. 88–98.

193. Старенький О. С. Проведення опитування учасників кримінального провадження та інших осіб захисником як засіб отримання доказів у досудовому розслідуванні. *Адвокатура: минуле та сучасність* : матеріали V Міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 14 листоп. 2015 р.). Уклад. : І. В. Гловюк, О. В. Малахова, Л. Ю. Чекмарьова; відп. за вип. М.М. Стоянов. Одеса : Юридична література, 2015. С. 226–227.

194. Старенький О. С., Погорецький М. А. Безпосередність дослідження доказів. *Велика українська юридична енциклопедія :* у 20 томах. Том 19 : Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура / редкол. В. Т. Нор (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2020. С. 50−53.

195. Старенький О. С., Погорецький М. А. Речові докази. *Велика українська юридична енциклопедія :* у 20 томах. Том 19 : Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура / редкол. В. Т. Нор (голова) та ін.; Нац.

акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2020. С. 739–741.

196. Стахівський С. М. Кримінально-процесуальні засоби доказування: автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2005. 31 с.

197. Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування : монографія. Київ : Нац. акад. внутр. справ України, 2005. 272 с.

198. Столітній А. В. Обшук та огляд : сучасні реалії, європейський досвід. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* 2015. № 16 (2). С. 96−99.

199. Стоянов М. М. Властивості доказів у кримінальному процесі України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2010. 245 с.

200. Татаров О. Ю. Екстрадиція: деякі проблеми теорії і практики. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична. 2011. № 4. С. 387–400.

201. Татаров О. Ю. Окремі проблеми при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства.* 2016. №3. С. 69–77.

202. Теорія доказів : підручник для слухачів магістратури юрид. вузів / К. В. Антонов, О. В. Сачко, В. М. Тертишник, В. Г. Уваров ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, професора В. М. Тертишника. Київ : Алерта, 2015. 293 с.

203. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. Академічне видання. Київ: Алерта, 2014. 440 с.

204. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України : підручник. 5-те вид. доп. і перероб.. Київ : А. С. К., 2007. 848 с.

205. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. К.: А. С. К., 2004. 1056 с.

206. Тертишник В. М., Антонов К. В., Сачко О. В. та ін. Теорія доказів : підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / За заг. ред. д.ю.н, професора В. М. Тертишника. К. : Алерта, 2015. 293 с.

207. Томчук І. О. Давання хабара: кримінально-правова та кримінологічна характеристика: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2012. 248 с.

208. Торбас О. О. Головні риси обвинувального акта як підсумкового процесуального документа. *Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр.* Одеса, 2013. Вип. 69. С. 382–383.

209. Трофименко В. М. Теоретичні та правові основи диференціації кримінального процесу України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2017. 40 с.

210. Тютюнник В. В. Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обґрунтованого вироку суду : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 220 с.

211. Удалова Л. Д. Проблемні питання початку досудового розслідування. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 1. С. 228–239. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2016_1_21

212. Удалова Л. Д., Корсун В. Я. Суд як суб'єкт кримінально-процесуального доказування: монографія. Київ: Скіф, 2012. 168 с.

213. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії (витяг). Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. К., 2014. 38 с.

214. Український правопис. К.: Наукова думка, 2015. 288 с.

215. Ухвала Рівненського міського суду Рівненської області від 18 лип. 2013 р. Справа № 569/13188/13-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/50002749.

216. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К.: Координатор проектів ОБСЄ в Україні, 2015. 208 с.

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

218. Хахуцяк О. Ю. Речові докази у новому Кримінальному процесуальному кодексі України. *Адвокат.* 2013. № 6. С. 46–48.

219. Чорноус Ю. М. Видача особи (екстрадиція) у кримінальному провадженні щодо злочинів міжнародного характеру. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 143–150.

220. Чорноус Ю. М. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів: монографія. Вінниця: Нілан, 2017. 491 с.

221. Шалгунова С. А. Кримінально-правові та кримінологічні заходи попередження хабарництва серед співробітників органів внутрішніх справ: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. К., 1999. 259 с.

222. Шевчишен А. В. Доказування стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: теорія і практика: монографія. К.: Алерта, 2019. 536 с.

223. Шевчишен А. В. Проблеми доказування стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: дис. …доктора юрид. наук. 12.00.09. Київ. 2019. 624 с.

224. Шевчук М. І. Власна ініціатива суду щодо дослідження доказів під час судового розгляду кримінальної справи. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2013. № 6-3. Т. 2. С. 130–135.

225. Шепітько В. Ю., Журавель В. А. Розслідування злочинів корупційної спрямованості: наук.-практ. посіб. Х.: Харків юридичний, 2013. 220 с.

226. Шепітько І. І. Обвинувальний акт: сутність, зміст та значення для судового розгляду. *Право і суспільство*. 2017. № 4, ч. 2. С. 216-221.

227. Шепітько І. І. Судовий розгляд (судове слідство) в системі судового провадження у першій інстанції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2018. 269 с.

228. Шепітько М. В. Повторність та сукупність злочинів за кримінальним правом України. *Використання сучасних досягнень криміналістики у боротьбі зі злочинністю* : матеріали міжвуз. наук.-практ.

конф. студентів, курсантів і слухачів (м. Донецьк, 14 квіт. 2006 р.). Донецьк : Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2007. С. 301−304.

229. Шехавцов Р. М. Щодо легальної дефініції речових доказів у КПК України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.* 2015. № 4. С. 121−127.

230. Шило А. І. Методика розслідування хабарництва в контексті нового антикорупційного законодавства України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Національна академія прокуратури України. К., 2013. 244 с

231. Шляхи подальшого удосконалення вітчизняного антикорупційного законодавства: круглий стіл / Комітет Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією, Третій компонент Порогової програми Корпорації «Виклик тисячоліття» щодо зниження рівня корупції. К.: б. в., 2009. 70 с.

232. Шморгун Л. Г. Менеджмент організацій : навч. посіб. Київ : Знання, 2010. 452 с.

233. Шорін М. Сучасні проблеми діяльності прокурорів у кримінальному судочинстві. *Вісник прокуратури.* 2008. № 12. С. 13−18.

234. Шумейко Д. О. Розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Дніпропетровськ: ДДУВС, 2015. 18 с.

235. Шумейко Д. О. Розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Дніпропетровськ, 2015. 256 с.

236. Шумило М. Є. Вплив нормативних, об’єктивних та суб’єктивних чинників на формування доказів у кримінальному провадженні. *Малиновські читання* : матеріали ІІІ Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Острог, 14−15 листоп. 2014 р.). Острог : Вид-во Нац. ун-ту «Острозька академія», 2014. С. 285−288.

237. Шумило М. Є. Гносеологічна і процесуальна природа доказів у кримінальному процесуальному кодексі України. *Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України* (м. Київ, 26 квіт.

2013 р.): матеріали міжвуз. наук. конф. Нац. акад. прокуратури України. К.: Алерта, 2013. С. 13–27.

238. Шумило М. Є. Досудові і судові докази у КПК України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 82−86.

239. Шумило М. Є. Загальне поняття доказів у КПК України (наукова інтерпретація нормативної моделі). *Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка) :* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 6−7 груд. 2012 р.). Х.: Видавець Строков Д. В., 2013. С. 23–28.

240. Шумило М. Є. Оперативно-розшукові і слідчі дії: взаємозв'язок і розбіжність (гносеологічна і правова природа). *Становлення системи негласного розслідування у кримінально-процесуальному законодавстві України*: матеріали круглого столу (м. Київ, 7 жовт. 2011 р.). К.: ФОП Ліпкан О.С., 2011. С. 24–29.

241. Шумило М. Є. Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі. *Вісник Верховного Суду України*. 2013. № 2. С. 40–48.

242. Юрчишин В. М. Проблеми кваліфікації слідчих дій. *Кримінальна юстиція під час підготовки майбутніх суддів, прокурорів та слідчих в контексті європейських стандартів:* матеріали Першої Міжнар. конф. (Львів, 19−22 лют. 2020 р.). Львів, 2020. С. 262−269.

243. Яновська О. Г. Правова позиція захисту в кримінальному провадженні : шляхи відстоювання у процесі доказування. *Право України*. 2014. № 10. С. 124−132.

244. Яновська О. Г. Роль суду в змагальному кримінальному судочинстві. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 87−91.

245. Case of Brogan and Others v. the United Kingdom: Judgment of the European Court of Human Rights from 29 November 1988. URL: http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57450 § 53

246. Case of Cebotari v. Moldova: Judgment of the European Court of Human Rights from 13 November 2007. URL: http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-83247

247. Case of Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom: Judgment of the European Court of Human Rights from 30 August 1990. URL: http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57721.

248. Case of Grinenko v. Ukraine: Judgment of the European Court of Human Rights from 15 November 2012. URL: http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-114456.

249. Case of Labita v. Italy: Judgment of the European Court of Human Rights from 6 April 2000. URL: http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58559.

250. Case of Murray v. the United Kingdom: Judgment of the European Court of Human Rights from 28 October 1994. URL: http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-162614 § 55

251. Case of Włoch v. Poland: Judgment of the European Court of Human Rights from 19 October 2000. URL: http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58893

ДОДАТКИ

Додаток А

Акти впровадження

6. Козак І. А. Особливості початку досудового розслідування одержання службовою особою неправомірної вигоди. Науково-практичні засади розвитку юридичної науки на сучасному етапі державотворення: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 15–16 лют. 2023 р.). Київ: Наук.-досл. ін-т публіч. права, 2023. С. 117–120.

7. Козак І. А. Речові докази у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди. Науково-практичні засади розвитку наукової думки на сучасному етапі державотворення: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 22–23 верес. 2021 р.). Київ: Наук.-досл. ін-т публіч. права, 2021. С. 122–124..

Зазначені результати дисертаційного дослідження І. А. Козак мають високий науковий та практичний рівень розробки, використані для вдосконалення методичних розробок та дозволяють підвищити ефективність здійснення досудових розслідувань кримінальних проваджень, які підслідні БЕБ та які найбільше дотичні за методикою розслідування із досліджуваною проблематикою.

Члени комісії: **Олексій ДРОЗД**

Віталій АРЕШОНКОВ

Костянтин ШКАРУПА

ЗАТВЕРДЖУЮ
Ректор МАУП,
доктор економічних наук, професор

М.Ф.Гончаренко

«___» _____ 2024 р.

АКТ

про впровадження результатів дисертаційного дослідження здобувачки кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності Козак Ірини Адамівни на тему: «Доказування у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди » у освітній процес та науково-дослідну діяльність Міжрегіональної Академії управління персоналом

Комісія у складі: завідувача кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності, доктора юридичних наук, професора Заросила В.О.; завідувача кафедри цивільно-правових дисциплін та міжнародного права, кандидата юридичних наук, доцента Минюка Д.І.; завідувача кафедри адміністративного, фінансового та банківського права, кандидата юридичних наук, доцента Бортника В.А.; склала цей акт про те, що комісією вивчені матеріали, підготовлені здобувачкою кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності Навчально–наукового інституту права ім. князя Володимира Великого Козак Іриною Адамівною на тему: «Доказування у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди» за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність.

Результати дисертаційного дослідження Козак І.А. відображені у навчально-методичних матеріалах з навчальних дисциплін:«Криміналістика» та «Актуальні проблеми розкриття та розслідування кримінальних правопорушень» для студентів та слухачів магістратури, де в якості джерел рекомендовано такі публікації:

1. Козак І. А. Поняття та види доказів у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. № 5. С. 356–359. http://www.lsej.org.ua/5_2021/86.pdf
2. Козак І. А. Взаємодія слідчих та оперативних підрозділів у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди. *Держава та регіони.* Серія Право. 2022. № 3. С. 193–199. http://law.stateandregions.zp.ua/archive/3_2022/27.pdf

3. Козак І. А. Особливості початку досудового розслідування одержання службовою особою неправомірної вигоди. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2023. Вип. 5. С. 187–192.

4. Козак І. А. Реалізація прокурором функції обвинувачення у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2023. Вип. 6. С. 104–110.

5. Козак І. А. Обставини, що підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди. *KELM. (Knowledge, Education, Law, Management).* 2023. № 7 (59). С. 46–50.

Зазначені матеріали підтвердили належний теоретичний рівень і практичну обґрунтованість та відповідають меті й загальним напрямкам вдосконалення професійної підготовки юридичних кадрів і можуть бути використанні в навчальному процесі при викладання дисциплін «Криміналістика» та «Актуальні проблеми розкриття та розслідування кримінальних правопорушень» в Міжрегіональній академії управління персоналом.

Члени комісії дійшли спільного висновку, що представлені здобувачкою Козак Іриною Адамівною матеріали дослідження ґрунтуються на достатній кількості опрацьованих автором під час проведення дисертаційного дослідження законодавчих, наукових, архівних та емпіричних джерел.

Члени комісії:

завідувач кафедри
правоохоронної та антикорупційної діяльності,
доктор юридичних наук, професор **Заросило В.О.**

завідувач кафедри цивільно-правових
дисциплін та міжнародного права,
кандидат юридичних наук, доцент **Минюк Д.І.**

завідувач кафедри адміністративного,
фінансового та банківського права,
кандидат юридичних наук, доцент **Бортник В.А.**

Додаток Б

Порівняльна таблиця
щодо запропонованих змін до КПК України

Чинна редакція	Редакція з урахуванням запропонованих змін і доповнень	Обґрунтування
Стаття 36. Прокурор … 2. Прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений: … 5) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам;	**Стаття 36.** Прокурор … 2. Прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений: … 5) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам **з подальшим інформуванням слідчого щодо отриманих результатів;**	Важливим чинником ефективної взаємодії слідчих та оперативних працівників є швидка, повна й достовірна передача оперативної інформації слідчому. Як свідчать наукові дослідження й практика, нині питання про шляхи надходження цієї інформації, форми її передачі та критерії її відбору ще належним чином не відрегульовано.
Стаття 91. Обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні 1. У кримінальному провадженні підлягають доказуванню: … 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення;	**Стаття 91.** Обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні 1. У кримінальному провадженні підлягають доказуванню: … 2) винуватість **підозрюваного**, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення;	У КПК України у п. 2 ч. 1 ст. 91 КПК України зазначено саме про винуватість обвинуваченого. Відповідна законодавча конструкція не повною мірою відповідає процесу доказування на стадії досудового розслідування, оскільки, обвинуваченим є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому ст. 291 КПК України (ч. 2 ст. 42 КПК України).
Стаття 96. З'ясування	**Стаття 96.** З'ясування	Звернуто увагу на те,

достовірності показань свідка 1. Сторони кримінального провадження мають право ставити свідку запитання щодо його можливості сприймати факти, про які він дає показання, а також щодо інших обставин, які можуть мати значення для оцінки достовірності показань свідка. 2. Для доведення недостовірності показань свідка сторона має право надати показання, документи, які підтверджують його репутацію, зокрема, щодо його засудження за завідомо неправдиві показання, обман, шахрайство або інші діяння, що підтверджують нечесність свідка. 3. Свідок зобов'язаний відповідати на запитання, спрямовані на з'ясування достовірності його показань. 4. Свідок може бути допитаний щодо попередніх показань, які не узгоджуються із його показаннями.	достовірності показань свідка, **потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого** 1. Сторони кримінального провадження мають право ставити свідку, **потерпілому, підозрюваному, обвинуваченому** запитання щодо його можливості сприймати факти, про які він дає показання, а також щодо інших обставин, які можуть мати значення для оцінки достовірності показань свідка. 2. Для доведення недостовірності показань сторона має право надати показання, документи, які підтверджують його репутацію, зокрема, щодо його засудження за завідомо неправдиві показання, обман, шахрайство або інші діяння, що підтверджують нечесність свідка, **потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого.** 3. Свідок зобов'язаний відповідати на запитання, спрямовані на з'ясування достовірності його показань. 4. Свідок, **потерпілий, підозрюваний, обвинувачений** може бути допитаний щодо попередніх показань, які не узгоджуються із його показаннями.	що відповідно до ст. 96 КПК України сторони кримінального провадження мають право ставити свідку запитання щодо його можливості сприймати факти, про які він дає показання, а також щодо інших обставин, які можуть мати значення для оцінки достовірності показань свідка. Проте до цього часу законодавцем не передбачено з'ясування достовірності показань потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого. З огляду на це запропоновано ст. 96 КПК України викласти у новій редакції
Стаття 98. Речові докази 1. Речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним	**Стаття 98.** Речові докази 1. Речовими доказами є матеріальні об'єкти, **отримані у встановленому законом порядку, які за своїми об'єктивно сформованими ознаками та/або внутрішніми властивостями, місцем, часом виявлення можуть сприяти встановленню наявності чи відсутності обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.** 2. Документи є речовими доказами, якщо вони містять ознаки, зазначені в частині першій	Аргументовано, що відсутність чіткої вказівки у ст. 98 КПК України на необхідність складання постанови про визначення матеріальних об'єктів речовими доказами у кримінальному провадженні й обґрунтування практичними працівниками законності таких постанов згідно з

шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення. 2. Документи є речовими доказами, якщо вони містять ознаки, зазначені в частині першій цієї статті.	цієї статті. **3. Про визнання матеріального об'єкта речовим доказом слідчий, дізнавач, прокурор виносять постанову. Постанова виноситься невідкладно, але не пізніше звернення до слідчого судді з клопотанням про накладення арешту на майно з метою забезпечення збереження речових доказів. Якщо для визнання таких матеріальних об'єктів речовими доказами потрібно призначення експертизи, постанова має бути винесена не пізніше наступного робочого дня після отримання слідчим, дізнавачем, прокурором висновку експерта.**	положеннями ст. 110 КПК України призводить до формування неоднозначної слідчо-судової практики та загалом ставить під сумнів ефективність кримінального процесуального доказування. Для вирішення означеної проблематики запропоновано ст. 98 КПК України викласти у новій редакції.
Стаття 100. Зберігання речових доказів і документів та вирішення питання про спеціальну конфіскацію 1. Речовий доказ, який був наданий стороні кримінального провадження або нею вилучений, повинен бути якнайшвидше повернутий володільцю, крім випадків, передбачених статтями 160-166, 170-174 цього Кодексу. 2. Речовий доказ або документ, наданий добровільно або на підставі судового рішення, зберігається у сторони кримінального провадження, якій він наданий. Сторона кримінального провадження, якій наданий речовий доказ або документ, зобов'язана зберігати їх у стані, придатному для використання у кримінальному провадженні. Речові докази, які отримані або вилучені слідчим, прокурором, оглядаються, фотографуються та докладно описуються в протоколі огляду. Зберігання речових доказів стороною обвинувачення здійснюється	**Стаття 100.** Зберігання речових доказів і документів та вирішення питання про спеціальну конфіскацію 1. Речовий доказ, який був наданий стороні кримінального провадження або нею вилучений, повинен бути якнайшвидше повернутий володільцю, крім випадків, передбачених статтями 160-166, 170-174 цього Кодексу. 2. Речовий доказ або документ, наданий добровільно або на підставі судового рішення, зберігається у сторони кримінального провадження, якій він наданий. Сторона кримінального провадження, якій наданий речовий доказ або документ, зобов'язана зберігати їх у стані, придатному для використання у кримінальному провадженні. Речові докази, які отримані або вилучені слідчим, **дізнавачем,** прокурором, оглядаються, фотографуються та докладно описуються в протоколі огляду. Зберігання речових доказів стороною обвинувачення здійснюється в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. **У випадках, передбачених частиною шостою цієї статті**	Наголошено на тому, що у КПК України хоча і передбачений такий спосіб зберігання речових доказів, як передача матеріальних об'єктів на відповідальне зберігання власнику (законному володільцю), втім ані самим КПК України, ані Порядком зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження відповідний механізм не врегульовано, що унеможливлює

в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. 3. Документ повинен 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 завірені копії.	**власник (законний володілець) майна або його представник мають право звернутися до сторони обвинувачення з клопотанням про передачу матеріальних об'єктів на відповідальне зберігання. За результатом розгляду клопотання прокурор або за погодженням з прокурором слідчий чи дізнавач виносять відповідну постанову у якій зазначають мотиви прийняття, документи, які підтверджують права особи на відповідний матеріальний об'єкт, а також обґрунтування можливість особи забезпечити належні умови зберігання.** **У постанові мають бути вказані обов'язки особи щодо зберігання матеріального об'єкта, а саме:** **1) зберігати речові докази у належному стані, придатному для використання у кримінальному провадженні;** **2) заборона відчужувати їх, передавати іншим особам;** **3) надавати речові докази слідчому, дізнавачу, прокурору, суду для проведення необхідних процесуальних дій за першою вимогою.** **Факт передачі матеріального об'єкта на зберігання має бути документально підтверджений.** 3. Документ повинен зберігатися протягом усього часу кримінального провадження. За клопотанням володільця документа слідчий, **дізнавач,** прокурор, суд можуть видати копії цього документа, за необхідності - його оригінал, долучивши замість них до кримінального провадження завірені копії.	практичне застосування такого способу. Крім цього, кошти, одержані від реалізації майна, конфіскованого за рішенням суду, зараховуються до державного бюджету з вирахуванням сум комісійної винагороди, що надається підприємству, установі, організації, якій доручається розпоряджатися майном згідно з укладеною угодою.
Стаття 102. Зміст висновку експерта …	**Стаття 102.** Зміст висновку експерта … **4. Якщо в ході проведення**	Констатовано, що кримінальним процесуальним законодавством не врегульовано

ч. 4 відсутня	**експертизи було виявлено матеріальні об'єкти, які відповідають ознакам, передбаченим частиною першою статті 98 цього Кодексу, експерт негайно повідомляє сторону кримінального провадження, яка залучила експерта, з метою вирішення питання про долю виявлених об'єктів.**	випадки виявлення матеріальних об'єктів, які відповідають критеріям, передбаченим у ч. 1 ст. 98 КПК України, під час проведення судової експертизи. Саме тому ст. 102 КПК України автором запропоновано доповнити новою ч. 4.
Стаття 236-1 – відсутня	**Стаття 236–1. Обшук особи.** **1. Обшук особи проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також з попередження загрози для себе та оточуючих.** **2. Обшук особи проводиться дізнавачем, слідчим, прокурором на підставі ухвали слідчого судді.** **3. Обшук особи проводиться у порядку, передбаченому статтею 236 цього Кодексу.** **4. Обшук особи проводиться виключно особою тієї ж статі, за участю понятих тієї ж статі. У випадках, передбачених пунктами 1, 4 частини 5 цієї статті, обшук особи проводиться без понятих.** **5. Обшук особи може бути проведений дізнавачем, слідчим, прокурором, уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді з метою, передбаченою частиною першою цієї статті, у виключних випадках:** **1) при затриманні особи;** **2) при проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи, якщо є достатні підстави вважати, що особа, яка**	Акцентовано увагу на тому, що відсутність у чинному КПК України нормативної регламентації підстав та порядку проведення обшуку особи на підставі ухвали слідчого судді є його концептуальним недоліком, який суттєво обмежує процесуальні можливості суб'єктів кримінального процесуального доказування щодо застосування відповідного комплексу засобів кримінального процесуального доказування у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди. З огляду на це запропоновано доповнити КПК України новою статтею.

	знаходиться в житлі чи іншому володінні особи, в якої проводиться обшук, приховує при собі документи або речі, що можуть мати значення для кримінального провадження; **3) під час виконання ухвали слідчого судді або суду про здійснення приводу за наявності достатніх підстав вважати, що така особа має при собі зброю, предмети, які вилучені законом з обігу або інші предмети, які становлять загрозу для оточуючих;** **4) під час виконання ухвали слідчого судді або суду про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;** **5) під час виконання ухвали слідчого судді про застосування тимчасового або екстрадиційного арешту.** **6. За результатами проведення обшуку особи складається протокол згідно з вимогами цього Кодексу. Особі, відносно якої проводився обшук, надається копія протоколу обшуку.**	

Додаток В

ЗВЕДЕНІ РЕЗУЛЬТАТИ
анкетування 335 респондентів (37 суддів, 83 прокурори та 215 працівників Національної поліції) з проблемних питань щодо доказування у кримінальному провадженні про одержання службовою неправомірної вигоди

Питання	**Результат**	
	Кількість осіб	**%**
1. **Освіта**		
а) вища юридична	320	100
б) вища неюридична		
в) інша		
2. Ваша професійна діяльність:		
а) прокурор	83	21,76
б) суддя	37	11,84
в) слідчий (дізнавач)	120	36,4
г) оперативний працівник	95	30
3. Стаж роботи (професійної діяльності):		
а) до 3 років	80	25,6
б) 3−5 років	68	21,76
в) 5−10 років	110	35,2
г) понад 10 років	72	23
4. Як Ви оцінюєте пропозиції окремих науковців щодо виключення з КПК України легального визначення доказів у кримінальному провадженні?		
а) позитивно	190	60,8
б) негативно	130	41,6
5. Чи вважаєте Ви недоліком правового регулювання положень ст. 225 КПК України відсутність чітких вимог до клопотань про проведення допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні?		
а) так	170	54,4
б) ні	150	48
6. Чи вважаєте Ви, що основною причиною появи проблемних питань, пов'язаних із застосуванням інших процесуальних дій як засобів кримінального процесуального		

доказування у досудовому розслідуванні, недосконаліть і відсутність належної процесуальної форми їх здійснення у досудовому розслідуванні?		
а) так	220	70,4
б) ні	100	29,6
7. Чи уповноважений оперативний підрозділ згідно з вимогами КПК України виконувати доручення на здійснення тимчасового доступу до речей і документів? Якщо так, то чому?		
а) так	240	76,8
б) ні	80	25,6
8. Чи потребують своєї розробки питання участі захисника в доказуванні по кримінальних провадженнях про корупційні кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг?		
а) так	140	44,8
б) ні	180	57,6
9. Чи потребує розширення перелік засобів збирання доказів стороною захисту, наведений у ч. 3 ст. 93 КПК України?		
а) так	160	51,2
б) ні	160	51,2
10. Чи вважаєте Ви за допустиме законодавчо встановити можливість проводити негласні слідчі (розшукові) дії, не пов'язані з втручанням у приватне спілкування по нетяжких корупційних кримінальних правопорушеннях?		
а) так	250	80 %
б) ні	70	20 %
11. Як Ви вважаєте, чи виникають на практиці невідкладні випадки для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді з метою запобігання ризиків знищення речей, предметів та документів, які мають значення для кримінального провадження?		
а) так	186	59,2
б) ні	134	40,8
13. Чи доцільно, на Ваш погляд, передбачити		

у КПК України законодавчу можливість застосовувати тимчасовий доступ до речей і документів на підставі постанови слідчого, дізнавача, прокурора у невідкладних випадках?		
а) так	210	67,2
б) ні	110	32,8
14. Чи доцільно, на Ваш погляд, регламентувати у КПК України процесуальний порядок призначення позапланових ревізій та позапланових перевірок?		
а) так	260	83,2
б) ні	60	16,8
15. Як Ви вважаєте, метою проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій є розшук осіб?		
а) так	225	72
б) ні	95	28
16. Чи доцільно, на Ваш погляд, передбачити у КПК України можливість оскарження рішень слідчого, дізнавача, прокурора про відмову у задоволенні клопотання про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження до його завершення?		
а) так	177	54,3
б) ні	143	45,7

Додаток Г

Аналітична довідка
за результатами анкетування 335 респондентів (37 суддів, 83 прокурорів та 215 працівників Національної поліції) з проблемних питань щодо доказування у кримінальному провадженні про одержання службовою неправомірної вигоди

Результати проведеного опитування суддів і правоохоронців свідчить про відсутність серед них єдиного усталеного підходу до розуміння сутності доказів та доказування у кримінальному провадженні. Так, зокрема, нами було встановлено, що: 25 % опитаних слідчих, 23 % прокурорів, 41 % суддів зазначають, що доказами є *єдність фактичних даних та їх джерел;* 30 % опитаних слідчих, 21 % прокурорів, 14 % суддів переконані, що доказами є лише *фактичні дані (відомості про факти)*; 23 % опитаних слідчих, 28 % прокурорів, 19 % суддів вказують, що ними є *і фактичні дані, і їх джерела;* 12 % опитаних слідчих, 15 % прокурорів, 11 % суддів вважають доказами *будь-які факти*; 14 % опитаних слідчих, 18 % прокурорів, 15 % суддів стверджують, що доказами є *те, що визначено у ч. 2 ст. 84 КПК України*. При цьому, 83 % слідчих, 90 % прокурорів, і 98 % суддів заперечили пропозиції щодо виключення з КПК України легального поняття доказів у кримінальному провадженні

Опитування практичних працівників щодо загальних причин (без урахування суто технічних) недоліків і порушень під час прийняття процесуальних рішень на початку досудового розслідування засвідчило, що близько 30 % опитаних вказують на відсутність у законодавчих та відомчих нормативно-правових актах чіткого алгоритму прийняття й виконання процесуальних рішень; 21 % – недосконаліть законодавчого визначення поняття процесуальних рішень у КПК України; 59 % – недостатнє (відсутність) визначення підстав для прийняття процесуальних рішень; 25 % – суперечливе визначення повноважень посадових осіб у частині прийняття та виконання

процесуальних рішень; 4 % – інші причини. Поряд з цим проблеми розслідування кримінальних правопорушень пов’язаних із одержанням службовою особою неправомірної вигоди, зумовлені: а) складністю виявлення слідів, які вказують на причетність певних осіб до вчинення таких кримінальних правопорушень (52 %); протидією розслідуванню – від намагань перешкодити кримінальному провадженню аж до погроз учинити насильство щодо рідних та близьких (39 %); об’єктивними труднощами в роботі зі свідками (38 %).

Факти одержання службовими особами неправомірної вигоди залишаються невідомими правоохоронним органам унаслідок: а) відсутності мотивації практичних працівників їх виявляти через складність документування (29,9 %); б) відсутності практичних вмінь та навичок щодо виявлення цієї категорії кримінальних правопорушень (19,2 %); в) браку часу у практичних працівників займатися цілеспрямованим пошуком інформації про вчинення таких кримінальних правопорушень (21,3 %); г) обізнаності злочинців про можливості, методи та засоби правоохоронних органів щодо розслідування та застосування ними прийомів конспірації під час підготовки та вчинення кримінальних правопорушень (16,5 %).

Важливим чинником ефективної взаємодії слідчих та оперативних працівників є швидка, повна й достовірна передача оперативної інформації слідчому. Як свідчать наукові дослідження й практика, нині питання про шляхи надходження цієї інформації, форми її передачі та критерії її відбору ще належним чином не відрегульовано. Опитані нами слідчі підтвердили, що доказову інформацію вони отримують від оперативних працівників переважно: в усній формі (61 %) або у формі рапорту чи довідки (39 %). Натомість 23 % опитаних переконані, що оперативно-розшукова інформація, яка має значення для розслідування, до них взагалі не потрапляє, а 37,4 % вважають, що надходить запізно.

Одним із виявлених недоліків роботи працівників оперативних підрозділів було те, що вони активно діяли у процесі документування неправомірної вигоди на початку розслідування, а в подальшому практично

припиняли оперативно-розшукові заходи. Так, лише 42,5 % опитаних повідомили, що оперативно-розшукові заходи не припинялись упродовж усього терміну кримінального провадження. Водночас, на думку самих оперативних працівників, причинами низького рівня використання оперативних знань та можливостей є: недостатня матеріально-технічна оснащеність (48,7 %); відсутність контролю з боку керівників (21,6 %); низький рівень професійної підготовки слідчих (39,8 %).

За результатами вивчення кримінальних проваджень та аналізу публікацій в засобах масової інформації, найбільш типовими місцями передачі предмета неправомірної вигоди є: службовий кабінет посадовця – 50,3 %; автомобіль – 15 % громадські місця (вулиця, кафе, ресторан тощо), – 24,8 %; місце проживання посадової особи (будинок, квартира) – 5,2 %; інше – 3,2 %. Окрім того, на практиці доволі часто виникають й інші підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи, перелік яких не закріплений у ч. 3 ст. 233 КПК України, зокрема – це запобігання ризиків знищення речей, предметів та документів, які мають значення для кримінального провадження, на що вказують 78 % опитаних слідчих та 80 % прокурорів.

Додаток Д

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Козак І. А. Поняття та види доказів у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. № 5. С. 356−359. http://www.lsej.org.ua/5_2021/86.pdf

2. Козак І. А. Взаємодія слідчих та оперативних підрозділів у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди. *Держава та регіони.* Серія Право. 2022. № 3. С. 193−199. http://law.stateandregions.zp.ua/archive/3_2022/27.pdf

3. Козак І. А. Особливості початку досудового розслідування одержання службовою особою неправомірної вигоди. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2023. Вип. 5. С. 187−192.

4. Козак І. А. Реалізація прокурором функції обвинувачення у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2023. Вип. 6. С. 104−110.

5. Козак І. А. Обставини, що підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях про одержання службовою особою неправомірної вигоди. *KELM. (Knowledge, Education, Law, Management).* 2023. № 7 (59). С. 46−50.

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

6. Козак І. А. Речові докази у кримінальному провадженні про одержання службовою особою неправомірної вигоди. *Науково-практичні засади розвитку наукової думки на сучасному етапі державотворення:*

матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 22–23 верес. 2021 р.). Київ: Наук.-досл. ін-т публіч. права, 2021. С. 122–124.

7. Козак І. А. Взаємодія слідчих та оперативних підрозділів на початковому етапі розслідування одержання службовою особою неправомірної вигоди. *Перспективні напрямки розвитку юридичної науки у 21-му сторіччі:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 14–15 черв. 2022 р.). Київ: Наук.-досл. ін-т публіч. права, 2022. С. 141–144.

8. Козак І. А. Особливості початку досудового розслідування одержання службовою особою неправомірної вигоди. *Науково-практичні засади розвитку юридичної науки на сучасному етапі державотворення:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 15–16 лют. 2023 р.). Київ: Наук.-досл. ін-т публіч. права, 2023. С. 117–120.