

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ  
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**



**М. Л. ГРІБОВ**

**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ КОНТРОЛЮ ЗА  
ВЧИНЕННЯМ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ,  
ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПІДКУПОМ**

**Методичні рекомендації**



**Вінниця–Київ  
2022**

УДК 351.9:343.352|(072)

Г 82

**Автор:**

**М. Л. Грібов** – провідний науковий співробітник наукової лабораторії з проблем протидії злочинності ННІ № 1 Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, адвокат

**Рецензенти:**

**В. І. Василичук** – професор кафедри оперативно-розшукової діяльності Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України

**Н. М. Опольська** – завідувач кафедри права факультету менеджменту і права Вінницького національного аграрного університету, доктор юридичних наук, доцент, адвокат

*Рекомендовано до друку науково-методичною радою Національної академії внутрішніх справ (протокол №6 від 19.02.2022)*

*Роботу подано в авторській редакції*

Г 82

**Грібов М. Л.** Забезпечення законності контролю за вчиненням корупційних злочинів, пов'язаних із підкупом : метод. рек. Київ : Національна акад. внутр. справ, 2022. 44 с.

ISBN 978-617-552-063-5

У методичних рекомендаціях систематизовано теоретичні знання й узагальнено практику забезпечення законності контролю за вчиненням корупційних злочинів, пов'язаних із підкупом, визначено критерії і засоби забезпечення законності дій сторони обвинувачення під час такого контролю.

Для слідчих, детективів, працівників оперативних підрозділів, прокуратури, суду, адвокатів, а також науковців, викладачів, студентів і курсантів.

УДК 351.9:343.352|(072)

ISBN 978-617-552-063-5

© Національна академія внутрішніх справ, 2022

© М. Л.Грібов, 2022

## ЗМІСТ

ВСТУП.....	4
1. Поняття корупційних злочинів, пов'язаних із підкупом.....	5
2. Зміст та практичні аспекти реалізації контролю за вчиненням корупційних злочинів, пов'язаних із підкупом.....	6
3. Критерії та практика розмежування контролю за вчиненням злочину з провокацією підкупу.....	8
4. Типові порушення закону, які допускаються стороною обвинувачення під час контролю за вчиненням корупційних злочинів, пов'язаних із підкупом.....	22
5. Поширені порушення закону, які допускаються стороною обвинувачення під час проведення інших негласних слідчих (розшукових) дій у провадженнях щодо корупційних злочинів, пов'язаних із підкупом.....	27
6. Типові порушення закону, які допускаються стороною обвинувачення під час проведення слідчих (розшукових) дій у провадженнях щодо корупційних злочинів, пов'язаних із підкупом.....	31
ПІСЛЯМОВА.....	37
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ І РЕКОМЕНДОВАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	40

## ВСТУП

Від проголошення незалежності України й дотепер пріоритетним напрямом внутрішньої політики визначається запобігання і протидія корупції. Відповідно трансформується й вдосконалюється антикорупційне законодавство, створюються й реформуються антикорупційні органи. Проте рівень корупційної злочинності в Україні, засвідчують незалежні міжнародні організації, залишається критично високим. Натомість резонансні корупційні скандали, що їх висвітлюють засоби масової інформації та окремі народні обранці, «гучні» затримання, за якими відкриваються кримінальні провадження, навіть якщо вони і надходять до суду з обвинувальним актом, здебільшого не завершуються обвинувальним вироком.

Зумовлено це різними чинниками, серед яких – недостатньо ефективна робота правоохоронних органів. Під час оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування корупційних злочинів оперативні працівники, детективи, слідчі, прокурори часто припускаються помилок, які в подальшому призводять до визнання здобутих доказів недопустимими, унеможливаючи, як наслідок, притягнення корупціонера до кримінальної відповідальності. У деяких випадках боротьба з корупцією, зокрема з її найпоширенішою формою – хабарництвом (для спрощення окремих лексичних конструкцій під цим терміном розуміємо корупційні діяння, пов'язані з підкупом), перетворюється на гонитву за показниками та імітацію такої боротьби.

Загалом усі кримінальні провадження досліджуваної категорії кримінальних правопорушень можна розмежувати, виокремивши серед них «чисті» (вину обвинуваченого встановлено на підставі належних і допустимих доказів та доведено поза розумним сумнівом) і «брудні» (для доказування стороною обвинувачення використано недопустимі докази, застосовано провокацію, грубо порушено право підозрюваного, обвинуваченого на захист тощо). І в перших, і в других стороною обвинувачення активно застосовуються негласні слідчі (розшукові) дії (далі – НСРД). Дотриманню законності під час їх провадження присвячено чимало праць вітчизняних науковців. Проте наразі бракує конкретних рекомендацій щодо дотримання законності під час здійснення контролю за вчиненням корупційних кримінальних правопорушень, пов'язаних із підкупом, що й зумовлює актуальність обраної тематики.

У методичних рекомендаціях систематизовано теоретичні знання й узагальнено практику забезпечення законності контролю за вчиненням корупційних злочинів, пов'язаних із підкупом, визначено критерії і засоби забезпечення законності дій сторони обвинувачення під час такого контролю.

## 1. Поняття корупційних злочинів, пов'язаних із підкупом

Законодавець широко використовує термін «підкуп», при цьому не розтлумачуючи його. Водночас аналіз норм Особливої частини КК України, до складу назв яких він входить (ст. 160, 354, 368<sup>3</sup>, 368<sup>4</sup>, 369<sup>3</sup>, 370), дає підстави для однозначного висновку – щораз ідеться про пропозицію, обіцянку, надання, прохання надати або ж одержання неправомірної вигоди. Зокрема, у ч. 1 ст. 370 КК України провокація підкупу визначається як «дії службової особи з підбурення особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду». З цього випливає, що статті Особливої частини КК України, які встановлюють кримінальну відповідальність за пропозицію, обіцянку, прохання надати, надання та одержання неправомірної вигоди, також пов'язані з підкупом, хоча їх назви та диспозиції не містять цього терміна (ст. 368, 369, 369<sup>2</sup>).

Водночас не всі злочини, пов'язані з підкупом, є корупційними. Адже відповідно до примітки до ст. 45 КК України корупційними вважаються кримінальні правопорушення, передбачені ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у разі їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також ст. 210, 354, 364, 364<sup>1</sup>, 365<sup>2</sup>, 368–369<sup>2</sup> цього Кодексу. Отже, підкуп виборця, учасника референдуму, члена виборчої комісії або комісії з референдуму (ст. 160), протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань (ст. 369<sup>3</sup>) не є корупційними діяннями. Тобто до корупційних, пов'язаних із підкупом, слід відносити кримінальні правопорушення, передбачені ст. 354, 368, 368<sup>3</sup>, 368<sup>4</sup>, 369, 369<sup>2</sup>, 369<sup>3</sup>. Усі діяння, передбачені цими статтями (частинами статей), є злочинами, оскільки їх санкції, серед іншого, передбачають покарання, пов'язані з позбавленням волі. До корупційних злочинів, пов'язаних із підкупом, ми не відносимо діяння, передбачені ст. 364 (Зловживання владою або службовим становищем), ст. 364<sup>1</sup> (Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми), ст. 365<sup>2</sup> (Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги). Незважаючи на те, що всі ці кримінальні правопорушення вчиняють із метою одержання неправомірної вигоди, підкуп (пропозиція, обіцянка, прохання, надання та одержання неправомірної вигоди) відповідних осіб не є обов'язковою ознакою їх об'єктивної сторони.

Отже, корупційні злочини, пов'язані з підкупом, – це злочини, визначені приміткою ст. 45 КК України, до об'єктивної сторони яких входить пропозиція, обіцянка чи надання неправомірної вигоди, прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання неправомірної вигоди, прохання надати

таку вигоду для себе або інших осіб.

Ця категорія злочинів є суто кримінологічною, оскільки на рівні законодавства України про кримінальну відповідальність не розглядається. Водночас основною підставою для її виокремлення у нашому дослідженні постала ознака криміналістична: чи не головним елементом методики досудового розслідування корупційних злочинів, пов'язаних із підкупом, на практиці є контроль за їх вчиненням. Адже у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів, пов'язаних із підкупом зазвичай застосовуються НСРД, передбачені ст. 271 КПК України, – контроль за вчиненням злочину. Але досить часто його провадять із порушенням вимог кримінального процесуального закону або взагалі поза межами кримінального провадження і без офіційного оформлення. Тому серед завдань цього дослідження – розкриття змісту та практичних аспектів реалізації контролю за вчиненням корупційних злочинів, пов'язаних із підкупом. Такий контроль є одним із найбільш ефективних засобів викриття не лише корупціонерів-хабарників, а й наркозлочинців, шпигунів, вимагачів, торговців людьми, замовників та організаторів убивств, терактів, інших тяжких та особливо тяжких злочинів.

## **2. Зміст та практичні аспекти реалізації контролю за вчиненням корупційних злочинів, пов'язаних із підкупом**

Стаття 271 КПК України передбачає, що в разі наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин, може здійснюватися контроль за вчиненням злочину. При цьому законодавець виокремив чотири його форми (контрольована поставка; контрольована та оперативна закупка; спеціальний слідчий експеримент; імітування обстановки злочину), не визначивши жодної з них. Усунули цю прогалину розробники міжвідомчої Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, зазначивши, що «контрольована поставка полягає в організації і здійсненні слідчим та оперативним підрозділом контролю за переміщенням (перевезенням, пересиланням, передачею, ввезенням, вивезенням з України чи транзитним переміщенням її територією) товарів, предметів і речовин, у тому числі заборонених до обігу, з метою виявлення ознак злочину та фіксації фактичних даних про протиправні діяння осіб, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України» (п. 1.12.1); «контрольована закупка полягає в імітації придбання або отримання, у тому числі безоплатного, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності товару, який перебуває у вільному обігу, з метою викриття і документування факту вчинення злочину та особи, яка його вчинила» (п. 1.12.2); «оперативна закупка полягає в

імітації придбання або отримання, у тому числі безоплатного, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності товару, обіг якого обмежений чи заборонений чинним законодавством, з метою викриття і документування факту вчинення злочину та особи, яка його вчинила» (п. 1.12.3); «спеціальний слідчий експеримент полягає у створенні слідчим та оперативним підрозділом відповідних умов в обстановці, максимально наближеній до реальної, з метою перевірки дійсних намірів певної особи, у діях якої вбачаються ознаки тяжкого чи особливо тяжкого злочину, спостереження за її поведінкою та прийняттям нею рішень щодо вчинення злочину» (п. 1.12.4); «імітування обстановки злочину полягає в діях слідчого, уповноваженої особи, з використанням імітаційних засобів, які створюють у оточуючих уяву про вчинення реального злочину, з метою його запобігання та викриття відомої чи невідомої особи (осіб), яка планувала чи замовляла його вчинення» (п. 1.12.5)

А втім, пропонованим розробниками Інструкції формулюванням бракує, доводить аналіз цитованих норм, однозначності. Це зумовлено, серед іншого, вживанням незрозумілих термінів, як-от: «відповідні умови», «спостереження за прийняттям рішень», «обстановка, наближена до реальної», «створення уяви», що спричинює їх широке тлумачення та неможливість чітко відмежувати різні форми контролю за вчиненням злочину. Так, ідентичні за змістом дії з викриття корупціонерів в одних випадках процесуально оформлюють як спеціальний слідчий експеримент, а в інших – як імітування обстановки злочину.

Практика засвідчує, що об'єктивно розмежування контролю за вчиненням злочину на окремі форми є суто умовним. Крім того, аналіз матеріалів численних кримінальних проваджень дозволяє стверджувати: фактично сам контроль за вчиненням злочину є проведенням комплексу НСРД із метою безпосередньої прихованої фіксації вчинення особою (групою осіб) готування тяжкого чи особливо тяжкого злочину та (або) замаху на такий злочин із подальшим затриманням цієї особи (осіб) у порядку, передбаченому ст. 208 КПК України, та невідкладним проведенням слідчих (розшукових) дій (далі – СРД), необхідних для закріплення доказової інформації. Комплекс НСРД, проваджуваних у межах контролю за вчиненням злочину, вирізняється тим, що він сполучається з *інсценуванням* дій (подій, обстановки), які відповідають злочинному задуму певної особи (осіб) та (або) можуть свідчити про його виконання. Під час такого інсценування зазвичай використовують заздалегідь помічені (ідентифіковані) та несправжні (імітаційні) засоби. При цьому предметом інсценування може бути: прийняття замовлення на вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину; виконання замовлення зі вчинення такого злочину; його наслідки; виконання вимог осіб, які погрожують насильством над потерпілим чи його близькими родичами, обмеженням прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодженням чи знищенням їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або

розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці; надання неправомірної вигоди службовій особі; придбання або отримання, у тому числі безоплатного, у фізичних та юридичних осіб, незалежно від форм власності товару, який перебуває у вільному обігу, або товару, обіг якого обмежений чи заборонений чинним законодавством; типова поведінка та зовнішній вигляд потерпілих від кримінальних правопорушень, що мають тенденцію до повторення.

Щодо злочинів, пов'язаних із підкупом, то предметом інсценування, як правило, є дії особи, яка надає неправомірну вигоду службовій особі або особі, яка надає публічні послуги, висловлює пропозицію, обіцянку надати таку вигоду. При цьому зазвичай використовуються такі заздалегідь помічені (ідентифіковані) засоби, як паперові грошові кошти. Таке інсценування завжди межує з провокацією. Її наявність є безумовною підставою для закриття кримінального провадження щодо підозрюваного за відсутності складу злочину, виправдання обвинуваченого. Тому у справах досліджуваної категорії насамперед потрібно вжити заходів щодо недопущення провокації.

### **3. Критерії та практика розмежування контролю за вчиненням злочину з провокацією підкупу**

Відповідно до норм ст. 370 КК України провокація підкупу являє собою дії службової особи з підбурення особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду. Проте наведена дефініція не повно розкриває зміст провокації підкупу та не окреслює її характерних ознак.

Про сутність поліцейської провокації та критерії її відмежування від правомірних дій правоохоронних органів із негласного розслідування йдеться в рішеннях Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ).

Наприклад, у справах: «Тейксейра де Кастро проти Португалії» від 9 червня 1998 р. (винесення вироку засудженому за перевезення наркотиків, що ґрунтується на показаннях двох поліцейських, які спровокували його на вчинення злочину); «Баннікова проти Російської Федерації» від 4 листопада 2010 р. (проведення співробітниками органів федеральної служби безпеки оперативно-розшукового заходу у вигляді перевіркової закупки, що призвело до скоєння громадянкою злочину, пов'язаного з незаконним збутом наркотичного засобу); «Веселов та інші проти Російської Федерації» від 2 жовтня 2010 р. (порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо заявників у зв'язку з визнанням їх винними у вчиненні злочинів, що були спровоковані); «Рамаунаускас проти Литви»



від 5 лютого 2008 р. (справа про забезпечення справедливого судового розгляду. Заявник скаржився, що використання у кримінальній справі доказів, отриманих унаслідок підбурювання з боку поліції, порушило його право на справедливий судовий розгляд справи щодо нього) та ін.

Положення, сформульовані ЄСПЛ у зазначених та інших справах, сьогодні в Україні вже проаналізовані та узагальнені Верховним Судом (ВС) та широко використовуються в судовій практиці. Останніми роками ВС ухвалив низку рішень, що стосуються досліджуваної проблематики. Зокрема, у Постанові Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 6 березня 2018 р. у справі № 727/6661/15-к зазначено: «відповідно до вимог ЄСПЛ для відмежування провокації від допустимої поведінки правоохоронних органів є низка критеріїв, тобто під змістовним критерієм розуміється наявність / відсутність суттєвих змістовних ознак, притаманих провокації правоохоронних органів, а під процесуальним критерієм – наявність у суду можливостей перевірити відомості про ймовірну провокацію під час судового засідання з дотриманням рівності змагальності та рівності сторін.

Тобто будь-яка інформація, що стосується існуючого наміру вчинити злочин або вчинюваного злочину, має бути такою, що може бути перевіреною, та державне обвинувачення повинно мати змогу продемонструвати на будь-якій стадії, що в його розпорядженні наявні достатні підстави для проведення оперативного заходу».

Щодо змістовного критерію провокації злочину, то положення, вироблені з цього приводу ЄСПЛ, знайшли свій прямий відбиток і концентрований вираз у нормах кримінального процесуального законодавства України, окресливши, що «під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні» (ч. 3 ст. 271 КПК України). Аналіз цього положення, відповідних рішень ЄСПЛ та ВС дозволяє виокремити такі складники змістовного критерію провокації: початково особа не мала наміру на вчинення злочину та не готувала його; такий намір з'явився та реалізовувався лише внаслідок впливу на особу працівників правоохоронних органів або їх конфідентів; метою впливу є подальше викриття особи у вчиненні злочину; засобами впливу є будь-які дії, що вживають стосовно особи із зазначеною метою (прохання, вмовляння, переконання, навіювання, обман тощо), серед яких особливо небезпечними є погрози, шантаж і насильство.

Аналіз рішень ЄСПЛ у зазначених вище справах дозволяє визначити такі істотні змістовні ознаки, притаманні провокації:

а) прояв ініціативи в контактах з особою (правоохоронці або особи, що діють за їх дорученням, самі звернулися з пропозицією незаконної обмудки);

б) повторні пропозиції, незважаючи на початкову відмову особи;

в) наполегливі нагадування;

г) підвищення ціни вище середньої;

г) відсутність вагомих причин проведення контролю за вчиненням злочину (відсутність у правоохоронних органів підтверджених відомостей про те, що особа була втягнута у злочинну діяльність і ймовірність вчинення нею злочину була суттєвою. Навіть якщо в минулому заявник був притягнутий до кримінальної відповідальності, це саме по собі не є ознакою того, що він наразі провадить будь-яку злочинну діяльність).

Щодо забезпечення процесуального критерію, згаданого у Постанові Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 6 березня 2018 р. у справі № 727/6661/15-к, то для того, щоб відрізнити провокацію вчинення злочину, яка суперечить ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, від дозволеної поведінки під час законних негласних заходів у кримінальних розслідуваннях, можуть бути використані такі правові позиції ЄСПЛ:

1. Якщо заява обвинуваченого про підбурювання є явно необґрунтованою, для визнання доказів допустимими суд має з'ясувати, чи було слідство «по суті пасивним», чи був би злочин вчинений, якщо б не втручалася влада, чи мало місце з боку влади спонукання особи до вчинення злочину.

2. Відсутність підбурення має доводити сторона обвинувачення (згідно з доктриною міжнародного права ЄСПЛ покладає на сторону обвинувачення беззаперечний обов'язок доведення в національному суді, що розглядає справу, відсутності підбурювання як ключової ознаки провокації злочину. Держава в особі прокуратури повинна довести в суді відсутність протиправних дій щодо обвинуваченого в контексті відповідних статей державного обвинувачення. Обов'язок суду полягає у здійсненні належного судового контролю за належним виконанням прокуратурою цього обов'язку).

3. Кожен факт і кожна обставина в разі здійснення контролю за вчиненням злочину повинні мати відповідне документальне підтвердження. Відсутність належної фіксації контролю за вчиненням злочину є підставою для визнання одержаних доказів недопустимими.

Ці положення відповідно до їх змісту є процесуальними гарантіями унеможливлення використання у доказуванні фактичних даних, здобутих унаслідок провокації злочину. Саме так розглядають їх науковці, які досліджують порушену проблематику. Так, М. А. Погорецький зазначає, що «проведення заходів, пов'язаних, наприклад, із використанням негласних агентів, має супроводжуватися відповідними гарантіями. У цій

частині ЄСПЛ виділяє дві групи гарантій. Перша стосується заходів, що вживаються безпосередньо на етапі здійснення контролю за вчиненням злочину. Друга – це процесуальні гарантії на стадії судового розгляду кримінального провадження»<sup>1</sup>.

Отже, змістовий (у деяких джерелах послуговуються лексемою «змістовний») критерій відмежування провокації злочину від правомірних дій правоохоронців складається з *переліку істотних ознак* провокації, а процесуальний – становить систему гарантій, що зобов'язують суд вжити заходів для виявлення та належного оцінювання таких ознак, сторону обвинувачення – довести відсутність провокації (у разі відповідної заяви сторони захисту). При цьому для встановлення факту провокації має бути застосована вся система процесуальних гарантій, але достатньо підтвердження лише однієї з її істотних ознак.

У своїй практиці ВС неухильно керується позиціями ЄСПЛ щодо критеріїв розмежування провокації правоохоронних органів і контролю за вчиненням злочину, чому є численні приклади.

Показова у цьому сенсі Постанова ВС від 8 квітня 2020 р. у справі № 164/104/18, що розглядалася за обвинуваченням селищного голови у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України. За версією сторони обвинувачення, у своєму службовому кабінеті він одержав від Лисиці С. К. (тут і далі особи, які були учасниками наведених до прикладу кримінальних проваджень, означені вигаданими прізвищами та ініціалами) неправомірну вигоду 2 тис. грн за видачу довідки про реєстрацію місця проживання на ім'я Вовка С. В. 15 серпня о 20:00 за фактом вимагання селищним головою неправомірної вигоди від Лисиці С. К. внесено відомості до ЄРДР за ч. 3 ст. 368 КК України. Але ще 2 серпня об 11:20 у його службовому кабінеті селищної ради свідок Лисиця С. К. уже мала із собою спеціальний технічний засіб оперативної відеофіксації, яким негласно фіксувала і записувала свою розмову з обвинуваченим. Крім того, до внесення відомостей про злочин, передбачений ч. 3 ст. 368 КК України, до ЄРДР оперативним працівником 15 серпня з 07:10 до 07:40 було оглянуто грошові кошти, банкноти номіналом 200 грн на суму 2 тис. грн, які вручено Лисиці С. К. для подальшої передачі їх селищному голові як неправомірну вигоду. Також встановлено, що Лисиця С. К. у липні за домовленістю та усним дорученням знайомого Вовка С. В., діючи в його інтересах, за власною ініціативою п'ять разів зустрічалася із селищним головою з приводу видачі довідок на ім'я довірителя Вовка С. В. про реєстрацію його місця проживання і про дату будівництва житлового будинку. Суд дійшов умотивованого висновку про те, що в кримінальному провадженні щодо обвинувачення селищного голови має місце підбурювання до кримінального правопорушення з метою подальшого його викриття, оскільки правоохоронний орган: спеціально залучив свідка Лисицю С. К. для викриття

---

<sup>1</sup>Погорецький М. А. Застосування провокації в ході негласних розслідувань: питання правомірності. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 40.

селищного голови; надав Лисиці С. К. засоби аудіо-, відеофіксації, які були використані для документування дій селищного голови – до внесення відомостей до ЄРДР (з дозволу слідчого судді на аудіо-, відеоконтроль особи в межах оперативно-розшукової справи); надав Лисиці С. К. помічені гроші для надання селищному голові – до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР (без дотримання вимог щодо проведення контролю за вчиненням злочину, встановлених КПК України).

Перевіряючи зазначені вище оперативно-розшукові заходи на предмет проведення їх відповідно до закону, Суд наголосив на такому: види оперативно-розшукових заходів, які за наявності законних підстав мають право здійснити оперативні підрозділи, визначено у ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Здійснивши огляд, ідентифікацію та вручення Лисиці С. К. грошових коштів із метою подальшого їх використання під час проведення заходів щодо підтвердження даних про вимагання та одержання неправомірної вигоди селищним головою, оперативний працівник фактично розпочав реалізацію оперативно-розшукового заходу, передбаченого п. 7<sup>1</sup> ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», згідно з яким визначено право з метою виявлення та фіксації діянь, передбачених, зокрема, ст. 368 і 369<sup>2</sup> КК України, проводити операції з контрольованого вчинення відповідних діянь.

Порядок отримання дозволу, строк його дії та порядок проведення операції з контрольованого вчинення корупційного діяння визначаються КПК України. Ці дії не охоплюються поняттям здійснення аудіо-, відеоконтролю особи, санкціонованого щодо селищного голови. Одна із загальних умов проведення контролю за вчиненням злочину як НСРД, відповідно й операції з контрольованого вчинення корупційного діяння як оперативно-розшукового заходу, що спрямована на гарантування дотримання прав і свобод особи, запобігання провокації, міститься у положеннях ч. 3 ст. 271 КПК України. Отже, **як провокацію однозначно потрібно розцінювати ті випадки, коли оперативний працівник навмисно залучає потенційного свідка до проведення оперативно-розшукових заходів щодо особи до відкриття кримінального провадження, надає такому свідку до першої зустрічі з особою засоби прихованого звукозапису і відеофіксації подій, а також ідентифіковані помічені грошові кошти для організації їх передачі як неправомірної вигоди особі, фактично проводячи в такий спосіб контроль за вчиненням злочину в межах оперативно-розшукової справи.**

Аналізуючи матеріали цього провадження, зазначимо, що ключовим, відправним елементом провокації злочину тут стало спеціальне залучення Лисиці С. К. оперативним підрозділом для проведення оперативно-розшукових заходів. Вона не зверталася із заявами про вимагання з неї неправомірної вигоди та не повідомляла про вимагання

селищним головою хабарів з інших людей. Інакше б вона отримала статус заявника або викривача у кримінальному провадженні, розпочатому за фактом такої заяви. Оперативні підрозділи апіорі не можуть використовувати потенційних свідків для викриття хабарників, як тільки самостійно їх залучати до конфіденційного співробітництва. Ініціатива такого співробітництва може виходити не від оперативного підрозділу, а від цих осіб. Проте залучають їх саме оперативні підрозділи спеціально, аби викрити особу, щодо якої вони вважають потрібно провести оперативно-розшукові заходи. Отже, до внесення відомостей до ЄРДР у межах реалізації п. 7<sup>1</sup> ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» будь-яке контрольоване вчинення корупційного діяння можна вважати провокацією.

Не менш показовим судовим рішенням у площині викриття вчинення провокації правоохоронними органами є Постанова ВС від 12 травня 2021 р. у справі № 166/1199/18 за обвинуваченням Куниці Л. В. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК України.

Куниця Л. В. обвинувачувалась в одержанні службовою особою неправомірної вигоди, а так само прохання надати таку вигоду для себе за таких обставин. 25 червня у приміщенні комунального закладу районного центру первинної медико-санітарної допомоги, у службовому кабінеті, до Куниці Л. В., яка обіймала посаду головного лікаря, звернулась фізична особа – підприємець Ведмідь В. В. із приводу надання йому дозволу на проведення комп'ютерної діагностики організму людини за методом Фолля у приміщеннях сільських фельдшерсько-акушерських пунктів структурних підрозділів зазначеного комунального закладу, що на території Ратнівського району Волинської області. Головна лікар згодилась надати такий дозвіл, зажадавши за це 10 тис. гривень. П'ятого липня Куниця Л. В. із метою схилити Ведмеда В. В. до надання їй неправомірної вигоди зателефонувала на мобільний телефон до завідувача фельдшерсько-акушерського пункту с. Броди Сови О. Р. і надала їй усну вказівку тимчасово не допускати Ведмеда В. В. до проведення діагностичного обстеження громадян через відсутність в останнього відповідної ліцензії на проведення діагностики. У другій половині цього самого дня, маючи заповнення Ведмеда В. В. про надання Куниці Л. В. неправомірної вигоди, остання під час телефонної розмови із Согою О. Р. дала усну вказівку щодо допуску Ведмеда В. В. до проведення діагностичного обстеження громадян. 10 липня 2018 р. об 11:00 у приміщенні комунального закладу районного центру первинної медико-санітарної допомоги, під час зустрічі у службовому кабінеті головного лікаря, Ведмідь В. В. передав Куниці Л. В. частину грошових коштів у розмірі 6 тис. грн. як неправомірну вигоду за надання письмового дозволу на проведення комп'ютерної діагностики організму людини за методом Фолля у приміщеннях сільських фельдшерсько-акушерських пунктів району. Після цього Куниця Л. В. посвідчила своїм підписом, завірила печаткою та надала Ведмедю В. В. письмовий дозвіл від 10

липня на проведення зазначеної діагностики, а отриману неправомірну вигоду, яку Куниця Л. В. поклала на стіл, грошові кошти у розмірі 6 тис. гривень, вона прикрила журналом реєстрації амбулаторних звернень. В основу обвинувачення Куниці Л. В. було покладено дані: протоколу заяви Ведмеда В. В. про вимагання Куницею Л. В. у нього неправомірної вигоди; протоколів СРД і НСРД; дані відеозапису із SD-карти; показання свідка Сиви О. Р. Так, під час огляду місця події 10 липня, проведеного у приміщенні районного центру первинної медико-санітарної допомоги, у кабінеті головного лікаря Куниці Л. В. на робочому столі під документами було виявлено і вилучено оброблені спеціальною речовиною грошові кошти в розмірі 6 тис. грн. Проте цього самого дня під час освідування Куниці Л. В. ні на руках, ні на інших відкритих частинах тіла та одязі спеціальної речовини, якою були оброблені та помічені зазначені грошові кошти, не виявлено.

Верховний Суд зауважує, що правоохоронний орган: по-перше, спеціально залучив Ведмеда В. В. для проведення НСРД; по-друге, передавав йому ідентифіковані (помічені) грошові кошти для організації кримінального правопорушення, а саме передачі грошей Куниці Л. В. як неправомірну вигоду. Крім того, як встановлено судами першої та апеляційної інстанцій, Ведмідь В. В., який звернувся із заявою про вимагання Куницею Л. В. у нього неправомірної вигоди, раніше мав прізвище Гризлі В. В., але в червні змінив його та працював під підкриттям правоохоронних органів. До цього він був заявником у значній кількості кримінальних проваджень, пов'язаних із корупційними злочинами в період 2011–2017 рр. Зазначене також підтверджується показаннями свідка Зайця О. О., який є головним лікарем сусіднього районного центру первинної медико-санітарної допомоги, про те, що в лютому 2018 р. до нього звернувся Гризлі В. В. із проханням надати йому дозвіл на проведення комп'ютерної діагностики організму людини за методом Фолля у приміщеннях сільських фельдшерсько-акушерських пунктів Ківерцівського району. За надання такого дозволу Гризлі В. В. пропонував віддячити Зайцю О. О. грошовою винагородою, тим самим підбурюючи до отримання неправомірної вигоди. Але в наданні такого дозволу йому було відмовлено. Крім того, згідно з відеозаписом подій 10 липня Ведмідь В. В., перебуваючи в кабінеті головного лікаря у приміщенні районного центру первинної медико-санітарної допомоги, діяв активно, наполегливо, швидко, щоб залишити в службовому кабінеті Куниці Л. В. задалегідь помічені спеціальною речовиною грошові кошти, при цьому проігнорував репліки останньої про оформлення цих грошей через бухгалтерію як благодійну допомогу медичному закладу, що передбачено Статутом районного центру первинної медико-санітарної допомоги та не заборонено.

Верховний Суд зазначає, що суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку, з яким погодився й суд апеляційної інстанції, що в кримінальному провадженні щодо Куниці Л. В. мала місце провокація з боку Ведмеда В. В., який за підтримки правоохоронних органів впливав на

Куницю Л. В., призначаючи зустрічі та телефонними розмовами. При цьому під час судового розгляду, незважаючи на встановлений у ст. 92 КПК України обов'язок доказування, жодних даних для спростування доводів сторони захисту щодо провокації злочину прокурором не було надано. Зважаючи на викладене, колегія суддів ВС вказала на правильність висновків суду першої та апеляційної інстанцій про те, що отримані в результаті проведення НСРД докази є недопустимими в розумінні ст. 86, 87 і 94 КПК України, оскільки отримані за допомогою провокації, тобто внаслідок істотного порушення прав і свобод людини. Інших доказів, які би беззаперечно підтверджували винуватість Куницю Л. В. в інкримінованому їй злочині, матеріали кримінального провадження не містять. Отже, за результатами судового розгляду це обвинувачення не знайшло свого підтвердження, а Куницю Л. В. визнано невинуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК України, та виправдано у зв'язку з відсутністю в її діях складу кримінального правопорушення.

У цьому випадку Суд наголошує, що, вирішуючи питання про достатність встановлених під час судового розгляду доказів для визнання особи винуватою, суди мають керуватися стандартом доведення (стандартом переконання), визначеним чч. 2 та 4 ст. 17 КПК України, що передбачають: ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи.

Одночасно суд зауважив, що зазначене також узгоджується з практикою ЄСПЛ, зокрема у справах «Тейксейра де Кастро проти Португалії» від 9 червня 1998 р., «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 р. та «Барбера, Мессеґе і Ябардо проти Іспанії» від 6 грудня 1998 р. У своїх рішеннях ЄСПЛ неодноразово наголошував, що допустимість доказів є прерогативою національного права і, за загальним правилом, саме національні суди повноважні оцінювати надані їм докази. Оцінюючи докази, суд має керуватися критерієм доведеності винуватості особи «поза будь-яким розумним сумнівом» і така «доведеність може впливати із сукупності ознак чи неспростовних презумпцій, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою».

На відміну від попередньої справи цього разу все здійснювалося у межах кримінального провадження. Оперативно-розшукових заходів не вживалося, проводилися лише НСРД. Проте серед цих дій де-юре не знайшов свого місця контроль за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту, що відбувся де-факто. Отже, крім викладених ВС положень варто звернути увагу й на проведення НСРД без наявності відповідного процесуального рішення і без дотримання вимог щодо запобігання провокації вчинення злочину.

Не менш знаковою є Постанова ВС від 21 квітня 2021 р. у справі № 522/9869/16-к.

За версією обвинувачення, перебуваючи на посаді прокурора Одеської місцевої прокуратури, Покурорчук В. С. мав можливість впливати на службових осіб Приморського ВП м. Одеси та процесуальних керівників. Завдяки своїй посаді Покурорчук В. С. дізнався про обставини кримінального провадження за фактом смерті громадянина Померлого С. Б. у його квартирі, а також про накладення арешту на цю квартиру в порядку ст. 170 КПК України, який унеможливило набуття її у власність за спадщиною Спадкоємицею А. А. Тоді ж у нього виник злочинний умисел на одержання від Спадкоємиці А. А. неправомірної вигоди для себе за вплив на прийняття рішення особами, уповноваженими на виконання функцій держави – знайомими йому службовими особами органу досудового розслідування Приморського ВП м. Одеси ГУНП в Одеській області та процесуальними керівниками – прокурорами Одеської місцевої прокуратури щодо закриття кримінальних проваджень за ст. 115 і ст. 190 КК України, а також зняття арешту з квартири Померлого П. П., що уможливило Спадкоємиці А. А. оформлення у спадщину зазначеного житла. Реалізуючи задумане, Покурорчук В. С., достовірно знаючи, що досудове розслідування раніше здійснював знайомий йому особисто слідчий Рудак С. С., який особисто знайомий зі Спадкоємицею А. А., 15 березня, перебуваючи у приміщенні Одеської місцевої прокуратури, висловив пропозицію Спадкоємиці А. А. про те, що за надання йому (Покурорчуку В. С.) неправомірної вигоди в розмірі 5 тис. дол. США він здійснить вплив на службових осіб Приморського ВП м. Одеси ГУНП в Одеській області та процесуальних керівників щодо прийняття рішення про закриття кримінальних проваджень, скасування арешту квартири Померлого П. П., усунення перешкод оформлення Спадкоємицею А. А. у спадщину зазначеної квартири та нестворення таких перешкод правоохоронними органами у майбутньому. Невдовзі, перебуваючи у транспортному засобі «Ніссан Максима», Покурорчук В. С. у визначений ним спосіб через Рудака С. С. одержав від Спадкоємиці А. А. неправомірну вигоду для себе в розмірі 5 тис. дол. США. Стороною обвинувачення дії Покурорчука В. С. були кваліфіковані за ч. 2 ст. 369<sup>2</sup> КК України – пропозиція здійснити вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, за надання неправомірної вигоди для себе та одержання неправомірної вигоди для себе за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави.

Суди усіх інстанцій дійшли висновку про те, що у кримінальному провадженні щодо Покурорчука В. С. мало місце підбурювання з метою подальшого викриття до кримінального правопорушення, якого він не мав наміру вчиняти (провокація), про що свідчать: **примушення до написання заяв про вчинення злочину Рудака С. С. та Спадкоємиці А. А.; відсутність у матеріалах кримінального провадження постанови про залучення осіб до конфіденційного співробітництва; відсутність вимоги особи, залученої до конфіденційного співробітництва, про надання**



**коштів органом, який провадить боротьбу з корупцією, та використання для викриття злочину коштів спеціального органу; ініціатива саме заявника в контактах (зустрічі та дзвінки телефоном), які відбувалися між ним та обвинуваченим.**

У цій справі, як і в попередній, усі СРД проводилися в межах кримінального провадження та мав місце контроль за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту без документального оформлення та, відповідно, без дотримання вимог ч. 3 ст. 271 КПК України щодо запобігання провокації злочину. Адже судом визнано факт залучення заявників до конфіденційного співробітництва поза встановленим порядком, надання їм грошових коштів для того, щоб вони передали їх обвинуваченому як неправомірну вигоду під контролем правоохоронців.

Зауважимо, що КПК України не встановлює порядку залучення осіб до конфіденційного співробітництва. Такий порядок передбачено засекреченими підзаконними нормативно-правовими актами різних відомств. Проте конфіденційне співробітництво з особами сьогодні не може бути здійснено без порушення законодавства, а саме Закону України «Про державну таємницю». Зокрема, аналіз змісту діяльності осіб, залучених на конфіденційній основі до проведення контролю за вчиненням злочину, свідчить про необхідність їх ознайомлення з відомостями, що мають бути віднесені до категорії державної таємниці відповідно до пп. 4.4.1, 4.4.4, 4.12.4 і 4.12.5 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю. Конфіденти щонайменше мають бути ознайомлені з фактом проведення, методикою, організацією і тактикою негласної слідчої (розшукової) дії, до якої вони залучаються, об'єктами, часом і місцем її проведення. Водночас ч. 2 ст. 22 Закону України «Про державну таємницю» передбачено, що допуск до державної таємниці надається дієздатним громадянам України віком від 18 років, які потребують його за умовами своєї службової, виробничої, наукової чи науково-технічної діяльності або навчання, органами Служби безпеки України після проведення їх перевірки. Порядок надання допуску до державної таємниці визначається Кабінетом Міністрів України. Конфіденційне співробітництво особи з правоохоронцями не можна віднести до її службової, виробничої, наукової чи науково-технічної діяльності або навчання.

Зазначене є однією з причин неможливості надання допуску конфідентам. При цьому інша норма ст. 22 згаданого Закону України («у разі, коли потреба громадянина у відомостях, що становлять державну таємницю, не пов'язана з місцем роботи, служби або навчання, документи про надання допуску до державної таємниці можуть оформлятися за місцем провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею») не вирішує проблеми, оскільки дозволяє саме документальне оформлення допуску поза місцем основної роботи (навчання).

Вітчизняні та зарубіжні дослідники висвітлюють певні аспекти правового регулювання використання конфіденційного співробітництва. Проте порушена проблематика становить предмет окремого комплексного дослідження.

Показовою з позиції підходів до оцінювання провокації з боку працівників правоохоронних органів є Постанова ВС від 19 листопада 2019 р. у справі № 332/2723/15-к (провадження № 51-1579км19).

За версією сторони обвинувачення, 10 квітня приблизно об 11:00 спеціалісти-інспектори Інспекції з благоустрою Запорізької міської ради Лист С. С. і Тор І. І., перевіряючи додержання вимог правил благоустрою, виявили факт вивозу фізичною особою – підприємцем Лихачовим З. І. на автомобілі марки ЗІЛ відходів будівництва в зеленій зоні, що на вул. Хороводна в Запоріжжі, про що Тор І. І. склав протокол про адміністративне правопорушення за ст. 152 КУпАП стосовно водія згаданого автомобіля – Кодія В. В. Цього самого дня приблизно о 12:00 Лист С. С. за попередньою змовою з Тором І. І., маючи намір отримати неправомірну вигоду для себе, діючи умисно, з корисливих мотивів, повідомив Лихачову З. І. про те, що стосовно нього не складатимуть у подальшому адміністративних протоколів за порушення правил благоустрою, якщо він передаватиме їм грошові кошти в розмірі 400 грн за кожний факт вивозу відходів на полігон. 17 квітня приблизно о 12:00 Лист С. С., перебуваючи на вул. Базовій у Запоріжжі, продовжуючи свій злочинний намір отримати неправомірну вигоду, діючи умисно, з корисливих мотивів, за попередньою змовою з Тором І. І., повідомив Лихачова З. І. про необхідність передати їм грошові кошти в обумовленому розмірі заздалегідь, до початку вивозу будівельного сміття. 23 та 27 квітня Лихачов З. І. організував дворазове вивезення будівельних відходів автомобілем марки КраЗ, при цьому 23 квітня Кодій В. В. повідомив Листа С. С. про те, що розрахується після наступного вивозу відходів. 28 квітня приблизно о 10:00 Лист С. С. і Тор І. І., перебуваючи в салоні службового автомобіля марки ВАЗ, поблизу перехрестя вул. Заводської та вул. Північне шосе в Запоріжжі, одержали від Лихачова З. І. неправомірну вигоду в розмірі 3 тис. грн. за нескладання стосовно нього адміністративного протоколу за ст. 152 КУпАП, якою передбачено адміністративну відповідальність за порушення державних стандартів, норм і правил у сфері благоустрою населених пунктів, правил благоустрою територій населених пунктів, а також за безперешкодний вивіз будівельних відходів на полігон твердих побутових відходів. Місцевий суд Листа С. С. і Тора І. І. визнав винними і засудив за ч. 3 ст. 368 КК України. У постанові Запорізького апеляційного суду від 18 березня 2019 р. вирок місцевого суду залишено без змін.

ВС у своїй Постанові зазначив, що апеляційним судом належно не перевірено доводи обвинуваченого Тора І. І. та захисників про наявність з боку Лихачова З. І. провокації злочину та про фальсифікацію матеріалів провадження. Визнаючи такі доводи безпідставними, апеляційний суд мотивував тим, що даними протоколу про результати НСРД, а саме аудіо-та відеоконтрольно особи підтверджується зміст розмови між Лихачовим З. І., Листом С. С. і Тором І. І. про те, що останні виказують особисту

зацікавленість в одержанні неправомірної вигоди, погодилися на спосіб та суму отриманих грошових коштів.

Утім, доводи апелянтів не було перевірено за критеріями розмежування провокації і допустимої поведінки правоохоронних органів, визначеними у практиці ЄСПЛ. Так, у разі коли підсудний заявляє про підбурювання його до вчинення злочину, національний суд повинен ретельно перевірити матеріали кримінальної справи, оскільки з метою забезпечення права на справедливий судовий розгляд справи в розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод усі докази, отримані внаслідок підбурювання з боку поліції, мають визнаватися недопустимими. Дотримання цього принципу особливо важливе, якщо оперативно-розшуковий захід проведено без достатньої правової підстави чи належних гарантій недопущення зловживань (пп. 133–135 рішення у справі «Худобін проти Російської Федерації» від 26 жовтня 2006 р., п. 60 рішення у справі «Раманаускас проти Литви» від 5 лютого 2008 р.).

Якщо обвинувачені висувають аргумент про підбурювання, внутрішньодержавні суди зобов'язані розглянути його в межах змагальної, ретельної, усебічної і переконливої процедури, при цьому на сторону обвинувачення покладається обов'язок доведення відсутності підбурювання. Межі судової перевірки повинні охоплювати мотиви прийняття рішення про негласний захід, про ступінь участі правоохоронного органу в скоєнні злочину, а також про характер будь-якого підбурювання або тиску, якого зазнав заявник (п. 55 рішення у справі «Носко і Нефедов проти Росії» від 30 жовтня 2014 р.).

Отже, апеляційний суд мав би перевірити, зокрема, хто саме ініціював зустрічі, хто і що пропонував, чи були факти відмов із боку обвинувачених на одержання неправомірної вигоди, чи мали місце наполегливі нагадування з боку Лихачова З. І., чи був би скоєний злочин без втручання правоохоронних органів.

Водночас в ухвалі не міститься обґрунтованих відповідей на доводи апелянтів, які в апеляційних скаргах, серед іншого, зазначали про те, що: свідок Лихачов З. І. імітував підприємницьку діяльність із вивезення сміття з будівельних майданчиків, оскільки жодної господарської діяльності він не здійснював; у процесуальних документах (постанові прокурора області від 17 квітня про доручення досудового розслідування кримінального провадження, а також у постанові від 27 квітня про використання заздальгідь ідентифікованих (помічених) засобів) зазначався розмір суми неправомірної вигоди ще до того, як Лист С. С. і Тор І. І. фактично озвучили свідку Лихачову З. І. відповідну суму; свідок Лихачов З. І. сам ініціював зустрічі з Листом С. С., про що можуть свідчити дані протоколу за результатами зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж шляхом контролю телефонних розмов мобільним телефоном, що належить Листу С. С., який стороною обвинувачення не був наданий суду.

За висновками ВС, апеляційний суд без належного обґрунтування та відповідних мотивів свого рішення відхилив доводи обвинуваченого Тора І. І. та захисників про наявність об'єктивних сумнівів у відсутності провокації злочину.

Тож, ВС чітко дотримано критерію ЄСПЛ щодо доведеності вини поза розумним сумнівом: стороною обвинувачення не було доведено відсутність провокації (підбурення до вчинення) злочину.

Становить певний інтерес Постанова ВС від 27 січня 2021 р. у справі № 369/13151/14-к (провадження № 51-2770км20).

Інспектор Центру безпеки дорожнього руху та автоматизованих систем при МВС України обвинувачувався органом досудового розслідування у тому, що висловив незаконну вимогу Карасю К. К. (за здійснення операції з перереєстрації при заміні номерного знака легкового автомобіля ВАЗ-217030 на ім'я Коропа П. П. із державного номерного знака «АА 1567 ВС» на державний номерний знак «АА 0505 ВВ») передати неправомірну вигоду – грошові кошти в розмірі 500 дол. США, а за здійснення такої самої операції щодо легкового автомобіля BMW X5 на ім'я Акули А. А. з державного номерного знака «АА 3434 РР» на державний номерний знак «ВР 7777 КМ» – неправомірну вигоду у вигляді грошових коштів у розмірі 20 тис. дол. США. У другій половині того самого дня інспектор, використовуючи надану йому владу та службове становище, перебуваючи на третьому поверсі адміністративної будівлі у Київській області, діючи умисно, в інтересах Коропа П. П., із корисливих мотивів, шляхом вимагання неправомірної вигоди, в порушення своїх функціональних обов'язків, одержав обумовлену раніше суму неправомірної вигоди в розмірі 500 дол. США від Карася К. К., в національній валюті України в еквівалентному розмірі 6 тис. 500 грн за вирішення питання щодо надання державного номерного знака «АА 0505 ВВ» і частину обумовлених раніше грошових коштів неправомірної вигоди на суму 13 тис. грн, еквіваленту тисячі доларів США, за вирішення питання щодо надання державного номерного знака «ВР 7777 КМ». Наступного дня, 1 жовтня 2014 р., у період з 16:00 до 18:00 інспектор, діючи повторно, щоб уникнути кримінальної відповідальності та завуалювати отримання неправомірної вигоди, наказав Карасю К. К. частину грошових коштів на суму 100 тис. грн за здійснення операції з перереєстрації при заміні номерного знака залишити для нього в приміщенні каси, яка на третьому поверсі тієї ж будівлі, безпосередньо начальнику відділення № 15 ПАТ «Радикал Банк» Шанкіру Б. Б., що він і зробив. А після цього в період з 17:30 до 18:00 інспектор, діючи повторно, з корисливих мотивів, в інтересах Акули А. А., отримав від Карася К. К. частину неправомірної вигоди в розмірі 147 тис. грн, після чого відразу ж був затриманий співробітниками ГВ БКОЗ ГУ Служби безпеки України в м. Києві та Київській області, у результаті обшуку біля нього виявлено зазначені грошові кошти.

Судами всіх інстанцій, ґрунтуючись на критичному оцінюванні показань Карася К. К., зокрема з огляду на їх нелогічність та невідповідність критерію «поза розумним сумнівом», а також участі у кримінальному провадженні як понятих Біби В. В. і Коби Г. Г., зазначено, що ці особи неодноразово залучались органами Служби безпеки України як поняті у кримінальних провадженнях за ч. 3 ст. 368 КК України, а Біба В. В. до того ж, будучи викритим у шахрайстві та звідництві, виступав постійним заявником у справах про хабарництво. За таких обставин касаційний суд погодився з висновками судів попередніх інстанцій про наявність ознак провокації вчинення злочину.

Отже, фактично у провадженнях щодо корупційних кримінальних правопорушень, пов'язаних із підкупом, у разі проведення контролю за вчиненням злочину з використанням інсценування, провокацією є абсолютно все, крім одного єдиного випадку, коли особа за власною ініціативою звертається до правоохоронних органів із заявою про те, що з неї вимагають (пропонують надати) неправомірну вигоду або ж коли посадова особа звертається із заявою про те, що їй пропонують (обіцяють надати) неправомірну вигоду. Відповідно розпочинається кримінальне провадження і заявника залучають до співпраці, щоб він під контролем правоохоронців виконав злочинні вимоги щодо надання неправомірної вигоди або її прийняття. У решті випадків захисником має бути поставлено питання про провокацію підкупу. Проте і в наведеному прикладі не можна повністю виключати провокацію, оскільки заявника перед зверненням до правоохоронних органів могли знайти та відповідним чином підготувати представники тих самих правоохоронних органів. Коли контроль за вчиненням злочину здійснюється поза межами кримінального провадження, на підставі п. 7<sup>1</sup> ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», так чи інакше має місце провокація, адже в ОРД не може бути ні заявника, ні викривача.

Аналіз наведених вище прикладів інших кримінальних проваджень дозволяє стверджувати, що правоохоронні органи, намагаючись викрити хабарника, часто не застосовують положення ст. 271 КПК України, натомість одержують ухвали слідчих суддів для проведення аудіо-, відеоконтролю особи; аудіо-, відеоконтролю місця, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та реалізують дозволи на проведення цих НСРД у купі: з використанням заздалегідь помічених (ідентифікованих) засобів, відповідно до положень ст. 273 КПК України, інсценуванням дій, подій обстановки вчинення злочину.

За таких обставин фактично відбувається контроль за вчиненням злочину без відповідного рішення прокурора. Саме цей підхід часто створює у сторони обвинувачення ілюзію того, що не потрібно дотримуватися вимог ч. 3 ст. 271 КПК України щодо запобігання провокації, оскільки негласна слідча (розшукова) дія, передбачена цією статтею, де-юре

не проводиться. Але навіть за відсутності ознак провокації докази, одержані в результаті проведених НСРД, мають бути визнані недопустимими, як такі, що одержані з істотним порушенням вимог кримінального, процесуального закону. Саме такі позиції висловив у своїх рішеннях ВС у прикладах, згаданих вище.

#### **4. Типові порушення закону, які допускаються стороною обвинувачення під час контролю за вчиненням корупційних злочинів, пов'язаних із підкупом**

В окремих випадках, намагаючись викрити хабарника, правоохоронці взагалі не одержують жодних дозволів суду та рішень прокурора, не застосовують положень ст. 271 КПК України. Натомість вони послуговуються нормами ст. 273 КПК України, яка регламентує використання заздалегідь ідентифікованих (помічених) засобів. Оперативники переписують номери грошових знаків, маркують їх спеціальними хімічними речовинами (люмінофорами) та використовують для надання особі, яку планують викрити в одержанні неправомірної вигоди, затримати в порядку ст. 208 КПК України з подальшим проведенням огляду, обшуку, освідування. Але вже самі по собі такі дії правоохоронців свідчать про створення у цієї особи уяви про можливість вчинення реального злочину для спостереження за прийняттям нею рішень щодо вчинення такого злочину, тобто проведення дослідів над зазначеною особою. Це, як наголошувалося раніше, і становить зміст контролю за вчиненням злочину.

Особливої уваги заслуговують випадки проведення контролю за вчиненням злочину без дотримання вимог ч. 8 ст. 271 КПК України, якою передбачено: «Якщо при проведенні контролю за вчиненням злочину виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи, воно має здійснюватися в межах, які допускаються Конституцією України, на підставі рішення слідчого судді згідно з вимогами цього Кодексу». При цьому згідно зі ст. 28 Конституції України жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідом. Слідчий експеримент (ст. 240 КПК України) та спеціальний слідчий експеримент (як й інші форми контролю за вчиненням злочину, відповідно до ст. 271 КПК України) і є соціальними дослідом над конкретною людиною. Це підтверджується і визначеннями, наданими різним формам контролю за вчиненням злочину в Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні.

Слідчий експеримент за участю підозрюваного можливо провести в межах закону лише за його згодою (навіть якщо силоміць доставити на місце проведення слідчого експерименту, його не можна змусити

відповідати на запитання, щось показувати, відтворювати). Примушування підозрюваного до участі в такому експерименті має бути визнане незаконним. Так само обмеженням конституційних прав особи є її обман під час спеціального слідчого експерименту, коли вона не знає, що її поведінку досліджують (проводять досліди). Крім того, обман людини принижує її гідність, що порушує ще одну вимогу ст. 28 Конституції України про те, що ніхто не може бути підданий такому, що принижує його гідність, поводженню.

У ситуації тактичної операції з викриття хабарника (так криміналісти називають один із різновидів спеціального слідчого експерименту) особа, щодо якої проводиться контроль за вчиненням злочину (піддослідний), розраховує, що спілкування відбувається за таких фізичних чи юридичних умов, за яких учасники спілкування можуть сподіватися на захист інформації від втручання інших осіб. Тобто піддослідний перебуває у ситуації приватного спілкування (ч. 3 ст. 258 КПК України). Відповідно до вимог ч. 4 зазначеної норми втручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним. Безсумнівно, під час проведення контролю за вчиненням злочину піддослідний має такі підстави. Адже створення правоохоронцями у нього ілюзії приватного спілкування є необхідною умовою для того, щоб він вступив у контакт з поліцейським під прикриттям або особою, яка діє за конфіденційним дорученням правоохоронців.

У згаданій нормі законодавець також визначає, що різновидами втручання у приватне спілкування є: аудіо-, відеоконтроль особи; арешт, огляд і виїмка кореспонденції; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем. Але очевидним є те, що цей перелік не є вичерпним. Інакше б не було жодного сенсу подавати визначення приватного спілкування та втручання у нього.

Втручання у приватне спілкування цілком може мати місце при проведенні аудіо-, відеоконтролю місця, коли двоє або більше осіб спілкуються у кафе (чи іншому публічно доступному місці), розраховуючи на конфіденційність, тоді як їх перемовини записуються. Таке втручання відбувається і коли поліцейський під прикриттям або ж особа, яка дала згоду на конфіденційне співробітництво, бере участь у приватному спілкуванні членів організованої групи чи злочинної організації, куди її впроваджено з метою виконання спеціального завдання відповідно до положень ст. 272 КПК України.

Згідно із ч. 1 ст. 258 КПК України ніхто не може зазнавати втручання у приватне спілкування без ухвали слідчого судді. Крім того, ч. 2 ст. 14 КПК України передбачає, що втручання у таємницю спілкування можливе лише на підставі судового рішення у випадках, передбачених цим

Кодексом, з метою виявлення та запобігання тяжкому чи особливо тяжкому злочину, встановлення його обставин, особи, яка вчинила злочин, якщо в інший спосіб неможливо досягти цієї мети. Тобто чи не в кожному випадку контролю за вчиненням злочину відбувається втручання у приватне спілкування.

Аналіз окремих кримінальних проваджень дозволяє стверджувати, що повторюваними на практиці є ситуації, зворотні тим, коли фактично проводиться контроль за вчиненням злочину, а юридично – комплекс інших НСРД. Це ті випадки, коли формально існує рішення прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину, але в межах реалізації цього рішення проводять не лише інсценування, а й фактично одну або комплекс НСРД без прийняття відповідних процесуальних рішень та одержання дозволу суду.

Так, за усталеною практикою, спрямувавши свого конфідента до кабінету посадової особи, якій він має надати неправомірну вигоду (заздалегідь помічені та ідентифіковані гроші), правоохоронці ведуть візуальне спостереження за входами та виходами з приміщення, що відповідає візуальному спостереженню за місцем. Якщо передача неправомірної вигоди заздалегідь планується у публічно доступному місці, то, як правило, за цим місцем не лише спостерігають, а й документують події, що відбуваються в ньому, – без процесуального рішення про проведення візуального спостереження за місцем із використанням фотографування, відеозапису та спеціальних технічних засобів для спостереження. Коли передача неправомірної вигоди відбувається не в заздалегідь запланованому місці, а переноситься в інше (приміром, піддослідний, зустрівшись із конфідентом правоохоронців у парку, запропонував йому перейти в кафе чи бар, прогулятися парком до іншого місця, сісти до його автомобіля), то тут уже має місце проведення візуального спостереження за особою, яке потребує не лише процесуального рішення слідчого, прокурора, а й відповідної ухвали слідчого судді.

Варто акцентувати й на тому, що проведення негласної слідчої (розшукової) дії у вигляді контролю за вчиненням злочину у провадженні щодо кримінального правопорушення, що не належить до тяжких або особливо тяжких, зумовлює недопустимість доказів, здобутих у результаті такої негласної слідчої (розшукової) дії.

Так, ВС здійснив касаційний перегляд ухвали апеляційного суду (справа № 604/1071/14-к; провадження № 51-809км18), якою залишено без змін виправдувальний вирок місцевого суду щодо Петрова В. В., якого було визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 1 ст. 368 КК України. У касаційній скарзі прокурор серед іншого висловив незгоду з оцінкою судом доказів, здобутих у результаті проведення НСРД. Верховний Суд залишив оскаржувану ухвалу без змін, констатуючи, що обвинувачення Петрова В. В. за ч. 1 ст. 368 КК України переважно ґрунтується на доказах, отриманих у результаті проведених НСРД. Судом першої інстанції правильно встановлено, що НСРД у вигляді контролю за вчиненням



злочину відповідно до ч. 2 ст. 246 КПК України можуть проводитися щодо тяжких та особливо тяжких злочинів. Проте інкриміноване Петрову В. В. кримінальне правопорушення було перекваліфіковане з ч. 3 на ч. 1 ст. 368 КК України 20 червня, тобто в день вчинення інкримінованого правопорушення. Згідно зі ст. 12 КК України злочин, передбачений ч. 1 ст. 368 КК України, є середньої тяжкості, а тому результати НСРД правильно визнані недопустимими доказами. З цим висновком місцевого суду погодився апеляційний суд, надавши відповідні мотиви прийнятого рішення. Відповідно до ст. 86 КПК України доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. Недопустимий доказ не може бути використаний для прийняття процесуальних рішень, на нього не може посилається суд, ухвалюючи судові рішення. Тому колегія суддів погодилася з висновком суду першої інстанції про недопустимість таких доказів з огляду на положення ст. 86 і 87 КПК України та вважає, що у зв'язку із зазначеним суд дійшов обґрунтованого висновку про недоведеність вчинення кримінального правопорушення обвинуваченим Петровим В. В.

Серед типових порушень під час досудового розслідування корупційних злочинів, пов'язаних із підкупом, також невідкриття стороні захисту документів, які містять рішення прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину, що стали підставою для такого рішення, які містять відомості про перебіг та результати проведених дій.

У Постанові ВС від 13 лютого 2018 р. у справі № 646/6873/15-к зазначено, що наявність рішення прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину підлягає обов'язковій перевірці, як і аналіз підстав, відображених у ньому, які зумовили його прийняття, оскільки це дійсно має суттєве значення для визнання або невизнання згідно зі ст. 94 КПК України належними, допустимими, достовірними доказів, якими у вирокі обґрунтована доведеність вчинення засудженим інкримінованих злочинів. Зазначене положення пов'язане не лише з обґрунтованою вимогою юридичного оформлення факту проведення контролю за вчиненням злочину, а і з вимогою відкриття стороні захисту в порядку ст. 290 КПК України всіх документів, що стали підставою для проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії та матеріалів, складених за її результатами.

У цьому сенсі важливими є інші рішення ВС. Так, у справі № 751/7557/15-к від 16 січня 2019 р. ВП ВС сформулювала з цього приводу таку правову позицію: «За наявності відповідного клопотання процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали, постанови, клопотання) і які не були відкриті стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, оскільки їх тоді не було в розпорядженні сторони обвинувачення (вони не були розсекречені на момент відкриття матеріалів кримінального провадження), можуть бути відкриті іншій стороні, але суд не має допустити відомості, що містяться в цих матеріалах, як докази». У Постанові ВС від 16

жовтня 2019 р. уточнено попередній правовий висновок. Суд узяв до уваги той аспект, що в низці кримінальних проваджень через те, що прокурори вживали необхідних заходів, ухвали про дозвіл на проведення НСРД не були розтаємнені з об'єктивних причин. У такому разі, на думку ВП ВС, немає підстав автоматично визнавати протоколи НСРД недопустимими доказами. Зокрема, у цій Постанові зазначено: «Якщо сторона обвинувачення під час досудового розслідування своєчасно вжила всіх необхідних та залежних від неї заходів, спрямованих на розсекречення процесуальних документів, які стали підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій, однак такі документи не були розсекречені з причин, що не залежали від волі і процесуальної поведінки прокурора, то суд не може автоматично визнавати протоколи НСРД недопустимими доказами з мотивів невідкриття процесуальних документів, якими санкціоноване їх проведення». Крім того, Суд зазначив, що процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали, постанови, клопотання) та які на стадії досудового розслідування не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК України, з тієї причини, що їх не було в розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи не були розсекречені на момент відкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження), можуть бути відкриті іншій стороні під час розгляду справи в суді за умови своєчасного вжиття прокурором усіх необхідних заходів для їх отримання.

Якщо сторона обвинувачення не вжила необхідних та своєчасних заходів, спрямованих на розсекречення процесуальних документів, які стали процесуальною підставою для проведення НСРД і яких немає в її розпорядженні, то в такому разі має місце порушення норм ст. 290 КПК України. Коли під час розгляду кримінального провадження у суді задоволено повторне клопотання прокурора про розсекречення процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД, і розсекречено їх, то відповідні процесуальні документи як такі, що отримані стороною обвинувачення після передачі справи в суд, повинні бути відкриті згідно з ч. 11 ст. 290 КПК України. Якщо процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД, розсекречені під час судового розгляду і сторона захисту у змагальному процесі могла довести перед судом свої аргументи щодо допустимості доказів, отриманих у результаті НСРД, у сукупності з оцінкою правової підстави для їх проведення, то суд повинен оцінити отримані докази та вирішити питання про їх допустимість. У разі розкриття процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД після передачі кримінального провадження до суду, суд зобов'язаний забезпечити стороні захисту достатній час і реальну можливість для доведення перед судом своєї позиції щодо належності та допустимості доказів, отриманих у результаті НСРД у комплексі із процесуальною підставою для проведення НСРД із метою реалізації принципу змагальності.

## **5. Поширені порушення закону, які допускаються стороною обвинувачення під час проведення інших негласних слідчих (розшукових) дій у провадженнях щодо корупційних злочинів, пов'язаних з підкупом**

Досить часто на досудовому розслідуванні корупційних злочинів, пов'язаних із підкупом, представники сторони обвинувачення свідомо роблять помилку в об'єкті негласної слідчої (розшукової) дії. Наприклад, в окремих випадках правоохоронці вдаються до явно незаконних дій, які стосуються підміни об'єкта НСРД. Так, ухвалу слідчого судді про проведення НСРД (аудіо-, відеоконтроль особи; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та візуальне спостереження за особою) одержують стосовно однієї особи (як правило, конфідента правоохоронних органів), а фактично ці дії провадять стосовно іншої – піддослідного. На рівні ВС ще не було надано правової оцінки таких дій, оскільки їх визнають незаконними суди першої та апеляційної інстанцій, а сторона обвинувачення не оскаржує їх рішення у касаційному порядку.

Водночас маємо зазначити, що ВС у Постанові від 21 березня 2018 р. у справі № 751/7177/14 (провадження № 51-1285км18) висловив позицію, відповідно до якої отримання доказів винуватості обвинуваченого внаслідок проведення НСРД стосовно інших осіб зумовлює недопустимість їх результатів як доказів, якщо в матеріалах кримінального провадження відсутня відповідна ухвала слідчого судді про використання результатів зазначених НСРД в іншому кримінальному провадженні, винесена в порядку та на підставах, передбачених ст. 257 КПК України. У цій справі як докази вини обвинувачених використовувалися результати НСРД в іншому кримінальному провадженні, де розслідувались кримінальні правопорушення, вчинені іншими особами. У разі коли правоохоронці навмисно підмінюють об'єкт НСРД, усе здійснюється у межах одного провадження. Але результати цих дій не можуть бути визнані допустимими доказами, оскільки: по-перше, стосовно особи, щодо якої винесено ухвалу, не проводилося НСРД взагалі, адже ці дії не були для неї негласними, їй було повідомлено про факт та метод їх проведення; по-друге, щодо піддослідного мале місце втручання у приватне спілкування без ухвали слідчого судді, оскільки він мав достатні підстави вважати, що спілкування є приватним.

Типове порушення процесуального порядку проведення НСРД – їх проведення неналежним суб'єктом, що здебільшого пов'язано з неправильним визначенням підслідності розслідуваних кримінальних правопорушень. Так не можуть бути визнані допустимими докази, зібрані під час НСРД слідчими підрозділами органів безпеки, якщо ст. 216 КПК України відносить вчинене кримінальне правопорушення до підслідності Національної поліції або ж Національного антикорупційного бюро України тощо.

Збирання доказів неналежними суб'єктами в процесі НСРД має

місце і у зв'язку з реалізацією права слідчого, прокурора доручати проведення цих дій оперативним підрозділам. Адже працівники гласних оперативних підрозділів Служби безпеки України, Національної поліції, Державної прикордонної служби України самі, здебільшого, фізично не можуть виконати доручення слідчого, прокурора, оскільки не мають відповідних навичок, засобів і часу. Тому вони, керуючись п. 3.8 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, для виконання доручення слідчого, прокурора, зважаючи на необхідність забезпечення умов для проведення НСРД, залучають на підставі свого завдання відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи.

Проте аналіз практичної діяльності відповідних підрозділів показує, що фактично таке «залучення» є передорученням оперативно-технічному підрозділу або підрозділу оперативного документування (оперативної служби) проведення НСРД: оперативний працівник, до якого надійшло доручення, фіксує його зміст у бланку завдання. Завдання надсилається до спеціалізованого підрозділу. За результатами НСРД оперативні працівники цього підрозділу оформлюють документи, які не відповідають формі, встановленій КПК України (зведення, довідки, рапорти), та надсилають їх тому оперативному працівникові, який надав завдання на проведення НСРД. Останній уносить одержані дані до протоколу, де зазначає, що доручення виконувалося із залученням відповідного спеціалізованого підрозділу. При цьому він фактично складає протокол про проведення негласної слідчої (розшукової) дії та підписує його, не беручи участі в її проведенні.

Типовим порушенням кримінального процесуального закону є проведення НСРД в порядку, передбаченому ст. 250 КПК України, без достатніх на те підстав. Частина 1 зазначеної статті передбачає, що у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розд. I, II, VI, VII (ст. 201 і 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України, НСРД може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді у випадках, передбачених цим Кодексом, за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. У такому разі прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої НСРД звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді.

Певна частина порушень порядку, передбаченого ч. 1 ст. 250 КПК України, пов'язана з випадками, коли прокурор не звернувся до слідчого судді з клопотанням про проведення НСРД невідкладно після початку її проведення.

Слід зауважити, що конкретного терміну звернення прокурора з таким клопотанням до слідчого судді законодавець не визначає. Вважаємо, що цю прогалину має бути ліквідовано.

Значна частина порушень порядку, передбаченого ч. 1 ст. 250 КПК України, пов'язана з випадками, коли НСРД до постановлення ухвали слідчого судді проводять без мети врятування життя людей або ж без мети запобігання злочинам, що передбачені визначеними законодавцем нормами КК України (розд. I, II, VI, VII (ст. 201 і 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII).

Здебільшого НСРД до постановлення ухвали слідчого судді проводять саме в межах досудового розслідування кримінальних правопорушень, передбачених зазначеними нормами. Проте досудове розслідування як стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, має на меті отримання фактичних даних про обставини вже вчиненого кримінального правопорушення. Про запобігання може йтися лише в тому разі, коли отримані фактичні дані про те, що особи, причетні до вже вчиненого злочину (того, який розслідується в конкретному кримінальному провадженні), готують ще один або кілька злочинів або ж коли до ЄРДР внесено відомості про готування до кримінального правопорушення. У таких випадках запобігання вчиненню злочинів є корисним «побічним ефектом» досудового розслідування, зокрема проведення НСРД. Зловмисників затримують у процесі готування до кримінального правопорушення або замаху на кримінальне правопорушення<sup>1</sup>.

В окремих випадках у клопотаннях зазначається, що невідкладне проведення НСРД має сприяти одержанню фактичних даних, якими можна буде обґрунтувати затримання особи та обрання щодо неї запобіжного заходу у формі тримання під вартою, що надасть змогу запобігти вчиненню нею нових злочинів. Таке обґрунтування в цілому є прийнятним.

Але загалом запобігання вчиненню злочинів, як і їх виявлення, мають здійснювати оперативні підрозділи в межах оперативно-розшукової діяльності відповідно до вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». На досудове розслідування покладено інші функції. Проте часто сторона обвинувачення спирається на норми ст. 250 КПК України, обґрутовуючи необхідність проведення НСРД до постановлення ухвали слідчого судді, з метою отримати фактичні дані про злочин, який уже вчинено. При цьому в клопотанні не зазначається про можливість одночасного запобігання вчиненню нових злочинів<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>Венедіктов А. А., Венедіктова Ю. Є. Визначення судом допустимості доказів, одержаних під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 5. С. 283–289.

<sup>2</sup>Венедіктов А. А., Венедіктова Ю. Є. Визначення судом допустимості доказів, одержаних під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Юридичний науковий*

У Постанові від 10 жовтня 2019 р. у справі № 593/1248/16-к (провадження № 51-8640км18) ВС сформулював правову позицію, яка полягає в тому, що в разі коли НСРД було проведено до постановлення ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення такої дії за відсутності обставин, передбачених ч. 1 ст. 250 КПК, здобуті в її результаті докази є недопустимими.

У зазначеній справі вироком суду першої інстанції Іванова І. І. засуджено за ч. 1 ст. 115 КК. Ухвалою апеляційного суду вирок щодо Іванова І. І. змінено в частині посилання суду як на доказ вини Іванова І. І. на складену ним заяву щодо обставин вчинення злочину.

ВС скасував ухвалу апеляційного суду та призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції. Оцінюючи доводи касаційної скарги, ВС дійшов висновку про те, що апеляційний суд не з'ясував питання, чи перевірялися докази місцевим судом під кутом зору їх належності та допустимості. Статтею 260 КПК передбачено, що аудіо-, відеоконтроль особи є різновидом втручання у приватне спілкування особи, яке проводиться без її відома на підставі ухвали слідчого судді, якщо є достатні підстави вважати, що розмови цієї особи або інші звуки, рухи, дії, пов'язані з її діяльністю або місцем перебування тощо, можуть містити відомості, які мають значення для досудового розслідування.

Посилаючись на протокол про результати аудіоконтролю особи під час перебування Іванова І. І. в ІТТ як на доказ вини останнього, суд залишив поза увагою, що зазначену негласну слідчу (розшукову) дію було проведено до постановлення ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення такої дії за відсутності обставин, передбачених ч. 1 ст. 250 КПК, що має наслідком недопустимість протоколу про результати аудіоконтролю особи як доказу<sup>1</sup>.

У цьому випадку ВС не звернув уваги на ще одне істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, яке є досить характерним. Воно пов'язано з тим, що представники сторони обвинувачення ігнорують пряму вказівку законодавця щодо можливості застосування норм ст. 250 КПК України лише «у випадках, передбачених цим Кодексом». І їх тільки два: установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ч. 4 ст. 268) та спостереження за особою (ч. 3 ст. 269). Отже, проведення інших НСРД до постановлення ухвали слідчого судді є підставою для того, аби фактичні дані, одержані шляхом їх проведення, не визнавати недопустимими доказами.

Значна частина порушень процесуального порядку проведення НСРД у кримінальних провадженнях, у яких розслідуються злочини, пов'язані з підкупом, зумовлена виходом оперативного підрозділу за межі доручення

---

*електронний журнал*. 2019. № 5. С. 283–289.

<sup>1</sup> Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо недопустимості доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 2018 року по жовтень 2020 року. С. 33–34.

слідчого, прокурора та ухвали слідчого судді. Це, серед іншого, стосується вимог ухвали слідчого судді (постанови слідчого, прокурора):

щодо кола об'єктів НСРД – з його розширенням;

часу проведення НСРД і встановлених КПК України вимог щодо її тривалості;

використання засобів, які не передбачені в ухвалі слідчого судді;

використання засобів, відомості про які не занесені до протоколу НСРД.

Особливу увагу слід звернути на таке порушення, як проведення замість однієї передбаченої рішенням прокурора кількох спроб контролю за вчиненням злочину. Прикладом цього може постати проведення спеціального слідчого експерименту не з першого разу, коли, приміром, об'єкт проведення НСРД попередньо кілька разів відмовлявся одержати неправомірну вигоду. У такому разі протокол НСРД оформлюють лише щодо останньої (вдалої) спроби, приховуючи попередні.

Аналіз практики ЄСПЛ засвідчує: повторне прохання надати сприяння (вчинити злочин), незважаючи на початкову відмову, є неспростовною ознакою провокації, а одержані матеріали не можуть бути визнані допустимими доказами.

## **6. Типові порушення закону, які допускаються стороною обвинувачення під час проведення слідчих (розшукових) дій у провадженнях щодо корупційних злочинів, пов'язаних із підкупом**

Тактичні операції, які провадять правоохоронні органи з метою викриття хабарників, складаються з негласної та відкритої стадій. При цьому контроль за вчиненням злочину та інші НСРД зазвичай завершуються в момент фактичного затримання особи під час одержання предмета неправомірної вигоди або через деякий час після цього. Далі проводяться СРД, серед яких огляд місця події, огляд та обшук житла чи іншого володіння особи, освідування особи. Невід'ємним складником відкритої фази зазначених операцій є затримання особи в порядку, передбаченому ст. 208 КПК України. На практиці це досить часто відбувається з істотним порушенням кримінального процесуального закону.

Так, після фактичного затримання особи слідчий часто переходить до СРД, не виконуючи вимог ч. 4 ст. 208 КПК України, яка зобов'язує його негайно повідомити затриманому підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, а також роз'яснити право мати захисника, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти нього, негайно повідомити інших осіб про його затримання і місце перебування. Протокол про затримання складають набагато пізніше, коли вже проведено огляд місця події, освідування фактично затриманої особи. При цьому щодо зазначення фактичного часу затримання застосовуються два підходи: об'єктивно; на час складання

протоколу. Утім, і в першому, і в другому випадках порушується право підозрюваного на захист. Адже про це право йому не повідомили, як того вимагає закон, захисника не залучили, відповідно й слідчі (розшукові) дії проводили без участі захисника. Але за першого підходу право на захист фактично порушено щодо особи, підозрюваної у вчиненні злочину, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 42 КПК України підозрюваним, зокрема, є особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. За другого підходу (у протоколі зазначено час затримання вже після проведення СРД) особа, яка фактично була затримана, брала участь у цих діях без жодного процесуального статусу. У такий спосіб правоохоронці намагаються створити ілюзію того, що право особи на захист не було порушене: адже не можна порушити права особи, яка не має процесуального статусу. Вважаємо, що в такому разі в процесі судового провадження сторона обвинувачення має довести відсутність обставин фактичного затримання особи, передбачених ст. 209 КПК України, інакше всі докази мають бути визнані недопустимими. Другий підхід цікавий ще й тим, що він унеможливує освідчування фактично затриманої особи, яке здійснюється для фіксування на її руках та одязі наявності спеціальної хімічної речовини, якою було помічено предмет неправомірної вигоди. У такому разі освідчування здійснюють шляхом змивів із фаланг пальців і долонь особи. Ці змиви надалі використовують для проведення експертних досліджень. На основі їх результатів встановлюють ідентичність нашарувань спеціальних хімічних речовин на тілі особи та предметі неправомірної вигоди. Але освідчування відповідно до норм ч. 1 ст. 241 КПК України може проводитися лише щодо підозрюваного, свідка чи потерпілого. Стосовно особи, яка просто була присутня під час огляду місця події, освідчування не передбачене.

З проведенням освідчування особи, фактично затриманої за підозрою у вчиненні одержання неправомірної вигоди, пов'язані й інші порушення кримінального процесуального закону. Так відповідно до норм ч. 1 ст. 241 КПК України метою освідчування є виявлення на тілі особи слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу. При цьому можливість відібрання чи вилучення слідів кримінального правопорушення для проведення експертизи не передбачено. Забезпечити відібрання та вилучення слідів кримінального правопорушення (нашарувань спеціальної хімічної речовини та проведення змивів із рук особи) в порядку ч. 3 ст. 245 КПК також неможливо. Адже відповідно до цієї норми в особи можна відібрати винятково зразки біологічних слідів. Спеціальні хімічні речовини, якими правоохоронці обробляють предмет неправомірної вигоди, до таких слідів не належать. Досить часто правоохоронні органи, коли для документування фактів одержання неправомірної вигоди проводять освідчування, не посилаючись на жодну з норм КПК України, у протоколі зазначають, що під час проведення слідчої (розшукової) дії здійснено



змиви з рук особи, які поміщено в пакети та вилучено<sup>1</sup>.

До того ж типовим порушенням, пов'язаним з освідуванням особи, фактично затриманої під час одержання неправомірної вигоди, є його проведення без винесення прокурором постанови відповідно до положень ч. 2 ст. 241 КПК України. Щоб прокурор міг вчасно винести цю постанову, він має брати участь у слідчих діях, які розпочинаються з переходом негласної фази відповідної тактичної операції у відкриту. Але це не завжди можливо. Інколи постанову про освідування особи виносять заздалегідь, ще під час контролю за вчиненням злочину, або ж ще до цього. Такий підхід також незаконний, оскільки на момент винесення постанови особа не має процесуального статусу.

Типовою слідчою (розшуковою) дією, що входить до змісту відкритої фази операцій із викриття хабарників, є огляд місця події. При цьому такою слідчою дією часто намагаються замаскувати обшук фактично затриманої особи, а інколи – приміщення (транспортного засобу), у якому відбулася подія, допит затриманого та допит свідка тощо. Зауважимо, що відповідно до положень чинного кримінального процесуального закону особистий обшук будь-якої особи в межах проведення огляду місця події не передбачений. Такий обшук згідно із ч. 5 ст. 236 КПК України можливий лише в межах виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи.

Незаконність проведення особистого обшуку в межах огляду підтвердив ВС у своїй Постанові від 21 січня 2020 р. (справа № 381/2316/17; провадження № 51-2344км19) за обвинуваченням особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 309 КК України. Серед іншого там зазначається, що затримання особи в порядку ст. 208 КПК України не проводилося, протокол її затримання не складався, процесуальні права не роз'яснювалися, а отже фактично обшук був проведений із грубим порушенням вимог кримінального процесуального закону, а докази, здобуті в результаті проведення цього обшуку, належить визнати недопустимими.

Навіть більше, ґрунтуючись на практиці ЄСПЛ, який у рішенні від 30 червня 2008 р. у справі «Гефген проти Німеччини» для описання доказів, отриманих із порушенням встановленого порядку, сформував доктрину «плодів отруйного дерева» (за якою, якщо джерело доказів неналежне, усі докази, отримані за його допомогою, такі самі), ВС (як і суди попередніх інстанцій) не прийняв як допустимі надані стороною обвинувачення докази, які є похідними від протоколу огляду місця події, а саме висновок експерта і постанову слідчого про визнання речовим доказом порошкоподібної речовини білого кольору та передачу на зберігання (оскільки на дослідження експертам надавалась речовина, вилучена з порушенням

---

<sup>1</sup>Шумейко Д. О. Освідування особи при розслідуванні прийняття пропозицій, обіцянки чи одержання неправомірної вигоди службовою особою: проблеми правозастосування. *Право.иа.* 2015. № 1. С. 100–106.

процесуальних норм).

Проведення обшуку на підставі ухвали слідчого судді в процесі тактичних операцій із викриття хабарників не завжди фізично можливе.

Оскільки ст. 236 КПК України має, слушно зауважує І. В. Гловюк, загальну назву «Обшук», а інших особливостей юридичної підстави для проведення обшуку жодна норма, крім ч. 5 ст. 236 КПК України, не передбачає, відповідно за відсутності спеціальної слід застосовувати норму загальну і робити висновок (хоч який парадоксальний і складний він був у практичному застосуванні) про те, що обшук особи, крім випадків, передбачених ч. 5 ст. 236 КПК України, може проводитися лише на підставі ухвали слідчого судді<sup>1</sup>.

Воднораз під час здійснення кримінального провадження щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою спостерігається й інша практика надання дозволів щодо проведення обшуку особи. Так, наприклад, у кримінальному провадженні № 12014042010000511, відкритому за фактом вчинення Яровим Г. Д. злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України, слідчий СВ ЛВ на ст. Дніпропетровськ УМВС України на Придніпровській залізниці звернувся до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку Ярового Г. Д., який за відкритого виявлення та фіксування обставин вчинення злочину може сховати в особистих речах, одязі предмет кримінального правопорушення – заздалегідь ідентифіковані (помічені) засоби – грошові купюри. Слідчий суддя згідно з положеннями ст. 223, 233, 234–236 КПК України відхилив відповідне клопотання, обґрунтовуючи це тим, що надання дозволу слідчим суддею на проведення обшуку особи не передбачено КПК України. Аналогічні випадки застосування відповідних положень чинного КПК України були виявлені нами й в інших кримінальних провадженнях цієї категорії. Така практика розгляду слідчими суддями клопотань сторони обвинувачення є цілком обґрунтованою. Утім, той факт, що окремі слідчі судді розглядають відповідні клопотання та надають дозвіл на обшук осіб, які одержують неправомірну вигоду, є недопустимим і таким, що не відповідає загальним засадам кримінального процесуального доказування. Слідчий суддя уповноважений постановляти лише ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи. Процесуальний порядок розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу щодо обшуку осіб та постановлення відповідних ухвал чинний КПК України не визначає<sup>2</sup>.

У цьому контексті доцільно навести позицію Д. О. Шумейка, який слушно зазначає, що практичний досвід розслідування кримінальних проваджень

---

<sup>1</sup>Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції : теоретико-методологічні засади і практика реалізації : дис. ... д-ра. юрид. наук : спец. 12.00.09. Одеса, 2016. С. 185.

<sup>2</sup>Баганець О. В. Доказування стороною обвинувачення прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою у досудовому розслідуванні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. С.160.

ззначеної категорії свідчить про необхідність застосування саме обшуку особи для належного документування факту одержання неправомірної вигоди, оскільки положення ч. 5 ст. 236 КПК України щодо можливості проведення за рішенням слідчого чи прокурора обшуку особи, яка перебуває в житлі чи іншому володінні, дозвіл на обшук якого надано судом і стосовно якої є достатні дані вважати, що вона переховує на собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження, не задовольняють вимог практики, оскільки службова особа з метою уникнути викриття може неодноразово змінювати місце передачі предмета неправомірної вигоди. За таких умов передбачити з достовірністю місце її одержання практично неможливо, а отримання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, наприклад, ще не є запорукою проведення вдалого спеціального слідчого експерименту, оскільки особа може вийти із житла чи автомобіля та перебувати в публічно доступному місці. У такому разі, навіть за наявності ухвали про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, застосувати положення про проведення обшуку особи підстави відсутні, адже особа не перебуває у цьому приміщенні. Наведений факт у практичній діяльності зумовлює ситуацію, за якої підстави для проведення обшуку особи, яка перебуває у публічно доступному місці, відсутні, відповідно належно закріпити та вилучити сліди кримінального правопорушення, предмет неправомірної вигоди у слідчого немає можливості<sup>1</sup>.

За таких обставин сторона обвинувачення позбавлена законних можливостей застосовувати такий засіб отримання доказів, як обшук особи, що негативно відбивається на забезпеченні встановлення події кримінального правопорушення чи винуватості службової особи у вчиненні злочину цієї категорії.

У процесі досудового розслідування корупційних злочинів, пов'язаних із підкупом, стороною обвинувачення можуть призначатися різні види експертиз (залежно від обставин вчиненого кримінального правопорушення, слідчої ситуації, висунутих версій, отриманих доказів під час проведення СРД і НСРД, питань, які необхідно з'ясувати стороні обвинувачення, використовуючи спеціальні знання обізнаних осіб).

У контексті нашого дослідження особливої уваги заслуговує експертиза спеціальних хімічних речовин (нашарувань спеціальних хімічних речовин). Метою її проведення є встановлення тотожності хімічного складу спеціальної речовини, якою оброблявся (наносились мітки) предмет неправомірної вигоди, зі змивами з рук або інших частин тіла затриманої особи, мікронашаруваннями на одязі та на предметі неправомірної вигоди, вилученими в підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення. Для експертизи надають контрольний зразок спеціальної речовини, якою оброблявся предмет неправомірної

---

<sup>1</sup>Шумейко Д. О. Розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Київ, 2015. С. 137–138.

вигоди, тампони зі змивами з рук та грошові купюри (інші цінності) з метою підтвердження факту, що спеціальна хімічна речовина, виявлена на грошових купюрах, ватних тампонах, якими були зроблені змиви з рук, однакова за своїми фізико-хімічними властивостями на всіх зразках та ідентична спеціальній хімічній речовині, якою були помічені грошові кошти чи інші цінності<sup>1</sup>.

Незрідка результати проведення експертизи спеціальних хімічних речовин у кримінальних провадженнях щодо злочинів, пов'язаних із підкупом, визнаються, відповідно до доктрини «плодів отруйного дерева», недопустимими доказами унаслідок істотного порушення норм кримінального процесуального закону при проведенні інших слідчих дій.

Так під час судового провадження у згаданій справі № 522/9869/16-к (Постанова ВС від 21 квітня 2021 р.) було встановлено недопустимість доказів, зокрема грошових коштів на суму 5 тис. дол. (предмет неправомірної вигоди отримано за результатами проведення обшуку транспортного засобу безпосередньо після затримання підозрюваного), а також висновку експерта № 48 від 22 квітня 2016 р. Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України. Як встановив Суд, ці докази є похідними від протоколу обшуку від 29 березня 2016 р., який визнаний недопустимим доказом, у зв'язку з чим речовий доказ, отриманий за допомогою відомостей, джерелом яких є недопустимий доказ, а також висновок експерта № 48 від 22 квітня 2016 р., який стосується цього речового доказу, також є недопустимим.

---

<sup>1</sup>Чернявський С. С. Особливості розслідування одержання прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 223–229.

## ПІСЛЯМОВА

Корупційні злочини, пов'язані з підкупом, – це злочини, визначені приміткою ст. 45 КК України, до об'єктивної сторони яких входить пропозиція, обіцянка чи надання неправомірної вигоди, прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання неправомірної вигоди, прохання надати таку вигоду для себе або інших осіб.

Контроль за вчиненням корупційного злочину, пов'язаного з підкупом, фактично є проведенням комплексу НСРД із метою безпосередньої прихованої фіксації вчинення особою готування до такого злочину й замаху на такий злочин із подальшим затриманням цієї особи в порядку, передбаченому ст. 208 КПК України, та невідкладним проведенням СРД, необхідних для закріплення доказової інформації.

Комплекс НСРД, проваджуваних у межах контролю за вчиненням корупційного злочину, пов'язаного з підкупом, вирізняється тим, що сполучається з інсценуванням дій (подій, обстановки), які відповідають злочинному задуму певної особи. Під час такого інсценування зазвичай використовують заздалегідь помічені (ідентифіковані) та несправжні (імітаційні) засоби. Предметом інсценування, здебільшого, стають дії особи, яка надає неправомірну вигоду службовій особі або особі, яка надає публічні послуги, висловлює пропозицію, обіцянку надати таку вигоду. При цьому зазвичай використовують такі заздалегідь помічені (ідентифіковані) засоби, як паперові грошові кошти.

Для розмежування правомірних дій правоохоронних органів із проведення контролю за вчиненням корупційного злочину, пов'язаного з підкупом, і провокації злочину слід використовувати змістовий (змістовний) та процесуальний критерії.

Змістовий критерій відмежування провокації злочину від правомірних дій правоохоронців складається з переліку істотних ознак провокації, а процесуальний становить систему гарантій, що зобов'язують суд вжити заходів для виявлення та належного оцінювання таких ознак, а сторону обвинувачення – довести відсутність провокації (у разі відповідної заяви сторони захисту). При цьому для встановлення факту провокації має бути застосована вся система процесуальних гарантій, але достатньо підтвердження лише однієї з істотних ознак провокації.

До змістових ознак наявності провокації підкупу належать: прояв ініціативи в контактах з особою, яку в подальшому обвинуватили в одержанні неправомірної вигоди (правоохоронці або особи, які діють за їх дорученням, самі звернулися з пропозицією незаконної оборудки); повторні пропозиції, незважаючи на початкову відмову особи; наполегливі нагадування; пропозиція, обіцянка суми, що є вищою за звичайну; відсутність вагомих підстав проведення контролю за вчиненням злочину.

До процесуальних гарантій унеможливлення використання у

доказуванні фактичних даних, одержаних у результаті провокації підкупу, належать: обов'язок суду на вимогу сторони захисту встановити наявність / відсутність ознак провокації підкупу; обов'язок сторони обвинувачення повним обсягом належно зафіксувати перебіг контролю за вчиненням злочину, а в подальшому довести, що провокації не було.

Будь-який контроль за вчиненням корупційного злочину, пов'язаного з підкупом, являє собою соціальний експеримент (дослід) над людиною, який обмежує її права, передбачені ст. 28 Конституції України.

У будь-якому разі під час проведення контролю за вчиненням корупційного злочину, пов'язаного з підкупом, відбувається втручання у приватне спілкування, а тому такий контроль може проводитися винятково на підставі ухвали слідчого судді.

Типовими порушеннями кримінального процесуального закону, які допускаються стороною обвинувачення у зв'язку з проведенням контролю за вчиненням корупційних злочинів, пов'язаних із підкупом, є:

проведення контролю за вчиненням злочину без дотримання вимог чч. 3 і 8 ст. 271 КПК України;

фактичне проведення контролю за вчиненням злочину без процесуального рішення прокурора (у межах проведення інших НСРД – у купі з використанням заздалегідь помічених (ідентифікованих) засобів та інсценуванням дій, подій обстановки вчинення злочину);

проведення у межах контролю за вчиненням злочину інших НСРД без оформлення відповідних процесуальних рішень та здійснення судового контролю;

проведення контролю за вчиненням злочину у провадженні щодо злочину, який не належить до тяжких або особливо тяжких;

помилка в об'єкті негласної слідчої (розшукової) дії (ухвалу слідчого судді про проведення НСРД одержують стосовно однієї особи – зазвичай конфідента правоохоронних органів, а фактично ці дії здійснюються стосовно іншої – піддослідного);

помилка в суб'єкті негласної слідчої (розшукової) дії під час документування підкупу (контроль за вчиненням злочину та супутні НСРД проводяться неналежним суб'єктом);

використання в доказуванні результатів контролю за вчиненням корупційного злочину, пов'язаного з підкупом, здобутих у межах ОРД;

залучення до конфіденційного співробітництва для участі в контролі за вчиненням злочину до початку кримінального провадження заявників та інших осіб, які в подальшому виступають як свідки у кримінальному провадженні;

залучення осіб до конфіденційного співробітництва для участі в контролі за вчиненням злочину поза встановленим порядком та з порушенням вимог Закону України «Про державну таємницю»;

фактичне затримання особи, щодо якої проводився контроль за

вчиненням злочину без негайного виконання вимог чч. 4 і 5 ст. 208 КПК України;

освідчування такої особи без визначення її процесуального статусу;  
освідчування підозрюваного без винесення постанови або на підставі постанови, що була винесена прокурором до отримання підозрюваним такого процесуального статусу;

відібрання та вилучення слідів кримінального правопорушення (нашарувань спеціальної хімічної речовини та проведення змивів із рук особи) в порядку ч. 3 ст. 245 КПК України;

фактичне проведення обшуку особи, приміщення, транспортного засобу під виглядом огляду місця події;

проведення обшуку особи поза межами ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи.

Порушення законності, що допускаються стороною обвинувачення під час проведення контролю за вчиненням корупційних злочинів, пов'язаних із підкупом, зумовлені як суб'єктивними, так і об'єктивними чинниками. До останніх належать прогалини законодавства, які унеможливають ефективне та законне використання контролю за вчиненням корупційних злочинів правоохоронними органами.

Основні напрями їх усунення – внесення системних змін і доповнень до КПК України, законів України «Про оперативно-розшукову діяльність» і «Про державну таємницю». Головною ланкою цих змін має стати детальна регламентація КПК України контролю за вчиненням злочину як комплексу НСРД та імплементація до гл. 21 КПК України змістового та процесуального критеріїв розмежування провокації злочину та правомірних дій правоохоронних органів.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ І РЕКОМЕНДОВАНИХ ДЖЕРЕЛ

### *Нормативно-правові акти*

1. Про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Ради Європи від 4 листоп. 1950 р., ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997.
2. Конституція України: Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР.
3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI.
5. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1700-VII
6. Про Національну поліцію: Закон України від 02 лип. 2015 р. № 580-VIII.
7. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1697-VII.
8. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1698-VII.
9. Про Державне бюро розслідувань: Закон України від 12 листоп. 2015 р. № 794-VIII.
10. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23 груд. 1993 р. № 3781-XII.
11. Про державну таємницю: Закон України від 21 січ. 1994 р. № 3855-XII.
12. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23 груд. 1993 р. № 3782-XII.
13. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лют. 1992 р. № 2135-XII.
14. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30 черв. 1993 р. № 3341-XII.
15. Про додержання прав людини під час проведення оперативно-технічних заходів: Указ Президента України від 7 листоп. 2005 р. № 1556/2005.
16. Звід відомостей, що становлять державну таємницю: наказ ЦУ Служби безпеки України від 23 груд. 2020 р. № 383.
17. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 07 лип. 2017 р. № 575.
18. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листоп. 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5.



## Наукові та методичні праці

19. Албул С. В. Оперативний експеримент у виявленні хабарництва: проблемні аспекти. *Актуальні проблеми протидії корупції в органах Державної податкової служби України*: зб. Матеріалів Міжнар. наук.-практ. конф. (25 квіт. 2012 р., м. Ірпінь) / Держ. податк. служба України, Нац. ун-т ДПС України. Ірпінь, 2012. С. 15–24.

20. Албул С. В. Провокація у протидії корупційним злочинам. *Запобігання та протидія корупції правоохоронними органами*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 16 трав. 2014 р.). Одеса: ОДУВС, 2014. С. 8–14.

21. Баганець О. В. Доказування стороною обвинувачення прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою у досудовому розслідуванні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2017. 269 с

22. Білічак О. А. Контроль за вчиненням злочину: поняття та форми. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юрид. науки»*. 2014. № 2 (66). Т. 27. С. 129–135.

23. Варналій З. С. Корупція як інституціональна загроза національній безпеці України. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі*: матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 8 груд. 2017 р.). Київ : Національна акад. внутр. справ, 2017. С. 59–62.

24. Василевич В. В. Шляхи вдосконалення заходів зниження рівня корупції в Україні. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі*: матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 8 груд. 2017 р.). Київ : Національна акад. внутр. справ, 2017. С. 212–215.

25. Венедиктов А. А., Венедиктова Ю. Є. Причинний комплекс корупції. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 2. С. 223–227. URL: <http://www.pap.in.ua/index.php/arhiv-vidannja/8>

26. Венедіктов А. А., Венедіктова Ю. Е. Вплив політичної корупції на результати реформування правоохоронної системи України. *Журнал східноєвропейського права*. 2017. № 37. С. 25–30. URL: [http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2017/03/venediktov\\_venediktova\\_37.pdf](http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2017/03/venediktov_venediktova_37.pdf)

27. Вереша Р. В. Глобалізаційні засади протидії корупційній злочинності. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі* : матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 12 груд. 2019 р.): Київ : НАВС, 2019. Ч. 1. С. 41–43.

28. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції : теоретико-методологічні засади і практика реалізації : дис. ... д-ра. юрид. наук : спец. 12.00.09. Одеса, 2016. С. 185

29. Грібов М. Л. Документування одержання неправомірної вигоди

службовою особою у публічно доступному місці. *Реалізація міжнародної антикорупційної політики у міжнародному вимірі* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конференції (Київ, 9 груд. 2016 р.). Київ: Національна акад. внутр. справ, 2016. С.165–168.

30. Грїбов М. Л. Законодавче регулювання контролю за вчиненням злочину. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 6. С. 248–251.

31. Гультай М. М. Корупція – «стиль» життя українського суспільства? (нотатки небайдужого). *Реалізація міжнародної антикорупційної політики у міжнародному вимірі*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 9 груд. 2016 р.). Київ : Національна акад. внутр. справ, 2016. С. 34–41.

32. Князєв С. М. Негласна робота оперативних підрозділів національної поліції України з протидії корупції: питання правового регулювання. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі*: матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 9–10 груд. 2020 р.). Київ : Національна акад. внутр. справ, 2020. – Ч. 1. С. 120–125.

33. Лотоцький М. В. Законність залучення «інших осіб» до участі у негласних слідчих (розшукових) діях (контроль за вчиненням злочину). *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія Право*. 2016. № 2(14). С. 224–229.

34. Погорецький М., Баганець О. Обшук особи у кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. *Право України*. 2017. № 12. С. 62–73.

35. Погорецький М. А. Застосування провокації в ході негласних розслідувань: питання правомірності. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 33–43.

36. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : монографія. Харків : Арсіс, ЛТД, 2007. 576 с.

37. Погорецький М. А. Забезпечення доказування одержання неправомірної вигоди службовою особою негласними заходами: проблемні питання. *Оперативно-розшукове запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням*: матеріали круглого столу (Київ, 24 черв. 2015 р.) Київ : ФОП Кандиба Т. П., 2015. С. 184–186.

38. Погорецький М. А., Сергєєва Д. Б. Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: поняття, сутність і співвідношення. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2014. № 2. С. 137–141.

39. Розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: метод. рек. / [С. С. Чернявський, А. А. Вознюк, Р. М. Дударець та ін.]. – Київ : Національна акад. внутр. справ, 2017. 96 с.

40. Суворова Р. В. Контроль за вчиненням злочину як ефективний захід отримання доказів у кримінальному провадженні. *Наше право*. 2015. № 2. С. 117–121.

41. Сухачова І. О. Реалізація прокурором функції обвинувачення у доказуванні на досудовому розслідуванні корупційних злочинів: монографія. Київ : Національна акад. внутр. справ, 2021. 120 с.

42. Чернявський С. С. Особливості розслідування одержання прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 223–229.

43. Шумейко Д. О. Розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Київ, 2015. 256 с.

44. Шумейко Д. О. Освідчення особи при розслідуванні прийняття пропозицій, обіцянки чи одержання неправомірної вигоди службовою особою: проблеми правозастосування. *Право.ua*. 2015. № 1. С. 100–106.

### ***Матеріали судової практики***

45. Постанова Верховного Суду від 13 лют. 2018 р. у справі № 646/6873/15-к.

46. Постанова Верховного Суду від 6 берез. 2018 р. у справі № 727/6661/15-к.

47. Постанова Верховного Суду від 21 берез. 2018 р. у справі № 751/7177/14.

48. Постанова Верховного Суду від 16 січ. 2019 р. у справі № 751/7557/15-к.

49. Постанова Верховного Суду від 19 листоп. 2019 р. у справі № 332/2723/15-к.

50. Постанова Верховного Суду від 10 жовт. 2019 р. у справі № 593/1248/16-к.

51. Постанова Верховного Суду від 19 берез. 2020 р., у справі № 127/3712/17.

52. Постанова Верховного Суду від 8 квіт. 2020 р. у справі № 164/104/18.

53. Постанова Верховного Суду від 13 січ. 2021 р. у справі № 663/2885/17.

54. Постанова Верховного Суду від 27 січ. 2021 р. у справі № 369/13151/14-к.

55. Постанова Верховного Суду від 21 квіт. 2021 р. у справі № 522/9869/16-к.

56. Постанова Верховного Суду від 12 трав. 2021 р. у справі № 166/1199/18.

57. Постанова Верховного Суду від 15 черв. 2021 р. у справі № 305/2022/14-к.

*Науково-практичне видання*

**Грібов Михайло Леонідович**

**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ КОНТРОЛЮ ЗА ВЧИНЕННЯМ  
КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПІДКУПОМ**

Методичні рекомендації

Підписано до друку 22.02.2022.  
Формат 60х84/16. Папір офсетний.  
Друк цифровий.

Друк. арк. 2,75. Умов. друк. арк. 2,56. Обл.-вид. арк. 2,75.  
Наклад 130 прим. Зам. № 992/1.

Віддруковано з оригіналів замовника.  
ФОП Корзун Д.Ю.

Свідоцтво про державну реєстрацію фізичної особи-підприємця  
серія В02 № 818191 від 31.07.2002 р.

Видавець ТОВ «ТВОРИ».

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів  
видавничої продукції серія ДК № 6188 від 18.05.2018 р.

21034, м. Вінниця, вул. Немирівське шосе, 62а.

Тел.: 0 (800) 33-00-90, (096) 97-30-934, (093) 89-13-852, (098) 46-98-043.

e-mail: [info@tvoru.com.ua](mailto:info@tvoru.com.ua)

<http://www.tvoru.com.ua>