

УДК 343.121

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.04.64>

ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПРОВОКАЦІЇ ПІДКУПУ

*Самойленко С.В.,**аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики факультету №1 ІПНП**Львівського державного університету внутрішніх справ*

Самойленко С.В. Обставини, що підлягають встановленню під час розслідування провокації підкупу.

Наукову статтю присвячено висвітленню питання обставин, що підлягають встановленню під час досудового розслідування кримінального провадження щодо провокації підкупу. На підставі аналізу наукової літератури з кримінального процесу та криміналістики, встановлено, що у вітчизняній науці залишаються не дослідженими питання, присвячені особливостям методики розслідування зокрема і в частині обставин, що підлягають встановленню під час розслідування провокації підкупу, до тепер досліджено не було. Розглянуті позиції науковців щодо значення обставин, що підлягають встановленню в окремих методиках розслідування кримінальних правопорушень, дали підстави виділити такі обставини окремим елементом основ методики розслідування провокації підкупу. Презюмовано, що такими обставинами, є систематизовані на основі норм кримінального та кримінального процесуального права фактичні дані, які як включаються у предмет та межі доказування, так і подекуди виходять за їх межі, водночас не встановлення яких виключає повне та всебічне дослідження предмета доказування, що необхідні для реалізації завдань кримінального провадження, під час його досудового розслідування та судового розгляду. На підставі аналізу думок науковців, слідчо-судової практики та опитування практиків, обставини, що підлягають встановленню під час досудового розслідування кримінального провадження про провокацію підкупу, ми умовно поділили на три групи: 1) загальні (тобто ті, що стосуються події кримінального правопорушення); 2) особисті (тобто ті, що стосуються відомостей про потерпілого та злочинця), до яких відносимо: відомості про особу підбуреного та підбурювача та наявність взаємозв'язку «підбурювач-підбурена особа», а також з особами, що до цього були залучені; 3) додаткові (решта обставин, що мають значення для кримінального провадження), до яких віднесено: наявність причинного зв'язку між діями винних осіб та їх наслідками; виявлення причин та умов, які сприяли вчиненню злочину; вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням;

обставини, що обтяжують чи пом'якшують покарання, виключають; виключають кримінальну відповідальність чи є підставою для закриття кримінального провадження, чи є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, а також обставини, що виключають факт вчинення підозрюваною особою іншого кримінального правопорушення.

Ключові слова: кримінальне провадження; досудове розслідування; обставини; встановлення; підкуп; провокація; неправомірна вигода; пропонування, обіцянка, надання; підбурення; службова особа.

Samoilenko S.V. Circumstances to be established during the investigation of bribery provocation.

The scientific article is devoted to the issue of the circumstances to be established during the pre-trial investigation of criminal proceedings regarding the provocation of bribery. Based on the analysis of the scientific literature on the criminal process and criminology, it was established that in domestic science, questions devoted to the peculiarities of the investigation methodology, in particular, and the part of the circumstances to be established during the investigation of bribery provocation, remain unexplored. The considered positions of scientists regarding the significance of the circumstances to be established in separate methods of investigation of criminal offenses gave grounds to single out such circumstances as a separate element of the foundations of the method of investigation of provocation of bribery. It is assumed that such circumstances are factual data systematized on the basis of the norms of criminal and criminal procedural law, which are both included in the subject and limits of proof, and in some places go beyond them, at the same time, not establishing which excludes a full and comprehensive study of the subject of proof, which is necessary for the implementation of tasks of criminal proceedings, during its pre-trial investigation and trial. On the basis of the analysis of the opinions of scientists, investigative judicial practice and the survey of practitioners, we tentatively divided the circumstances to be established during the pre-trial investigation of a criminal proceeding on the provocation of bribery

into three groups: 1) general (that is, those related to the event of a criminal offense); 2) personal (that is, those related to information about the victim and the criminal), which includes: information about the identity of the instigator and the instigator and the existence of the relationship "instigator-incited person", as well as with the persons who were involved in this; 3) additional (remaining circumstances that are important for criminal proceedings), which include: the presence of a causal relationship between the actions of guilty persons and their consequences; identifying the reasons and conditions that contributed to the commission of the crime; the type and amount of damage caused by a criminal offense; circumstances aggravating or mitigating punishment are excluded; exclude criminal liability or are grounds for closing criminal proceedings or are grounds for exemption from criminal liability, as well as circumstances that exclude the fact that the suspect committed another criminal offense.

Key words: criminal proceedings; pre-trial investigation; circumstance; installation; bribe; provocation; undue advantage; offer, promise, provision; incitement; official.

Постановка проблеми. Наразі у криміналістичній науці існує чимало наукових праць, присвячених розробці окремих методик розслідування кримінальних правопорушень, зокрема у сфері службової діяльності. Проте відчувається на сьогодні є не розробленою методика розслідування кримінального правопорушення, передбаченого ст. 370 КК України, зокрема і в частині з'ясування обставин, які підлягають встановленню під час розслідування цього виду злочину.

Стан опрацювання. Що стосується предмету доказування та обставин, що підлягають встановленню у кримінальних провадженнях, то таке неодноразово ставало об'єктом наукових досліджень вчених, які досліджували питання формування методик розслідування окремих видів кримінальних правопорушень, зокрема: Ю.П. Аленіна, В.П. Бахіна, Р.С. Белкіна, В.І. Галагана, Л.Я. Драпкіна, М.В. Салтевського, В.Ю. Шепітька та інших. Кримінально-правовим та кримінологічним проблемам підкупу присвятили свої праці Ю.В. Абакумова, О.П. Бабіков, О.С. Бондаренко, Д.М. Горбачов, Р.Г. Григор'єва, Г.П. Жаровська, М.Б. Желік, О.О. Кваша, В.В. Комар, К.В. Константинов, В.В. Кострицький, І.С. Ковальова, К.К. Овод, Р.С. Орловський, Я.В. Ризак, М.В. Рябенко, О.С. Перешивко, В.В. Плекан, О.С. Ус, В.Я. Цитряк, Ю.О. Чернега, О.Д. Ярошенко. Кримінальні процесуальні та криміналістичні аспекти підкупу висвітлювалися у роботах Ю.О. Андрейка, О.В. Баганця, О.О. Буряка, С.В. Олійника, О.В. Пчеліної, М.А.Погорецького, О.Ю. Татарова О.О. Харлова А.В. Шевчишена, Д.О. Шумейка та інших. Проте, як вбачається з робіт вказаних науковців, особливостям методики

розслідування зокрема і в частині обставин, що підлягають встановленню під час розслідування провокації підкупу, до тепер досліджено не було.

Метою статті є висвітлення питань, що стосуються поняття та окреслення обставин, що підлягають встановленню в методиці розслідування провокації підкупу.

Виклад основних положень. Офіційна статистика зареєстрованих фактів про вчинення провокації підкупу виглядає наступним чином: у 2017 – зареєстровано 39 таких фактів, у 1 з яких особі повідомлено про підозру, 29 закрито; у 2018 – 52, з них у 2 випадках повідомлено про підозру, 24 закрито; у 2019 – 55; у 2020 – 42; у 2021 – 41, 1 – підозра; за період січень-серпень 2022 – 20. Дані статистики переконливо свідчать про той факт, що досудове розслідування за фактами провокації підкупу жодного разу не закінчувалося складанням обвинувального акта та направлення його до суду, що також підтверджено моніторингу Єдиного реєстру судових рішень, де немає жодного вироку за ст. 370 КК України. Власне той факт, що велика кількість зареєстрованих кримінальних проваджень за ознаками провокації підкупу, не знаходить своє підтвердження для наявності достатніх доказів для закінчення досудового розслідування складанням обвинувального акта, може свідчити про не розробленість її методики розслідування. Тому, одним із визначальних елементів методики розслідування провокації підкупу є обставини, які потрібно встановити під час досудового розслідування.

Загалом, що стосується обставин, що підлягають встановленню, то вчені-криміналісти досліджуючи цю категорію, називали таку обставинами, що підлягають доказуванню, з'ясуванню тощо. З метою розмежування вказаних понять варто звернутися до тлумачного словника сучасної української мови, який визначає термін «встановлювати»: «як відкривати або стверджувати що-небудь, повідавши, обґрунтувавши» [1, с. 208]. Водночас «з'ясовувати» – у значенні досліджувати, робити зрозумілим що-небудь; визначати, встановлювати що-небудь на підставі певних відомостей, ознак та інше [1, с. 485]. Вважаємо, що поняття встановлення більше співпадає із сутністю пошуково-пізнавальної діяльності під час досудового розслідування злочинів і тому в нашому дослідженні будемо оперувати саме поняттям обставин, що підлягають встановленню, включаючи в дане поняття не лише обставини, що підлягають доказуванню, а й інші, які прямо не визначені в кримінально-процесуальному законі, проте мають бути досліджені під час розслідування конкретної категорії кримінальних проваджень, залежно від слідчих ситуацій, які виникають, для забезпечення вирішення завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК України.

Визначення переліку обставин, що підлягають встановленню під час розслідування кримінального провадження має важливе значення. Як наголошував видатний криміналіст О.Н. Колесніченко, перш, ніж розглядати проблему засобів, прийомів і методів розслідування, слід визначити коло розв'язуваних завдань й обставин, що підлягають встановленню [2, с. 66].

Проте дискусійним у наукових колах є питання визначення місця та ролі обставин, що підлягають встановленню, серед складових криміналістичної методики, зокрема їх співвідношення із криміналістичною характеристикою. Більшість науковців підтримує точку зору, що відмежування обставин, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні від криміналістичної характеристики, є необхідним [3, с. 14-15; 4, с. 3, 5, с. 26]. Цієї точки зору дотримуються науковці під час останніх захищених дисертаційних досліджень з криміналістики, зокрема А.І. Кунтій, А.Р. Антошак [6, с. 96-97], М.Ю. Ковальська, М.В. Боровський та інші.

Проте існують і протилежні точки зору на це питання, зокрема деякі вчені не виділяють окремо обставин, що підлягають встановленню, із криміналістичної характеристики, вважаючи, що вони є одним із видів довідкової криміналістичної інформації, необхідної слідчому та прокурору для успішної організації кримінального переслідування осіб, які вчинили злочин [7, с. 302].

Поняття предмета доказування у наукових джерелах хоч і відрізняється за формальним визначенням, проте є єдиним за змістом. Під предметом доказування М.М. Михеєнко розуміє сукупність передбачених кримінально-процесуальним законом обставин, встановлення яких є необхідним для вирішення заяв та повідомлень про злочини, кримінального провадження у цілому чи судової справи у стадії виконання вироку, а також для прийняття процесуальних профілактичних заходів під час досудового розслідування чи його судового розгляду [8, с. 99]. Інші визначають предмет доказування як систему обставин, які виражають властивості та зв'язки події, що досліджується, істотні для вірного розслідування кримінального провадження і реалізації в кожному конкретному випадку завдань кримінального судочинства [9, с. 68].

Зазначимо, що правильне визначення обсягу таких обставин у кожному конкретному кримінальному провадженні забезпечить повноту, цілеспрямованість та об'єктивність дослідження події злочину. Так, навмисне розширення предмета доказування може спричинити невиправдане затягування під час досудового розслідування і судового розгляду кримінального провадження. З іншої сторони недозволене обмеження обов'язково передбачає неповноту і навіть однобічність розслідування кримінального провадження [10, с. 98].

Враховуючи різну полярність думок науковців, вважаємо, що обставинами, які підлягають встановленню, слід вважати систематизовані на основі норм кримінального та кримінально-процесуального права фактичні дані, які як включаються у предмет та межі доказування, так і подекуди виходять за їх межі, водночас не встановлення яких виключає повне та всебічне дослідження предмета доказування, що необхідні для реалізації завдань кримінального провадження, під час його досудового розслідування та судового розгляду.

В ході дослідження вважаємо за доцільне проаналізувати думки вчених, що здійснювали наукові розвідки з питань розслідування злочинів у сфері службової діяльності та суміжних злочинів.

На думку В.С. Давиденко, систему обставин з'ясування одержання неправомірної вигоди, доцільно розглянути паралельно з обставинами за ст. 91 КПК України та в кореляційному зв'язку з окремими елементами криміналістичної характеристики цього злочину, до таких, на науковця відноситься: час, місце, спосіб, інші обставини одержання неправомірної вигоди; коло учасників надання й одержання неправомірної вигоди, спосіб приховування; особливості відносин між учасниками події злочину (службові, особисті, родинні тощо); індивідуальні особливості предмета неправомірної вигоди; хто ініціював предмет неправомірної вигоди саме в такому його вигляді; виявлення фактів вимагання неправомірної вигоди та їх характеру; чи є корумпований правопорушник службовою особою, яке коло його службових обов'язків; джерела надходження предмета неправомірної вигоди «хабародавцю»; учинення чи невчинення яких дій в інтересах іншої особи (осіб) було покладено на службову особу; дії, які корумпований правопорушник устиг виконати; винуватість службової особи в учиненні кримінального правопорушення (форма вини, мотив, мета); вид і розмір шкоди, суспільно небезпечні наслідки, спричинені корупційними діями, а також розмір процесуальних витрат; з'ясування обставин, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, обтяжують чи пом'якшують покарання, виключають кримінальну відповідальність або є підставою для закриття кримінального провадження, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання; докладне вивчення особи кожного учасника надання й одержання неправомірної вигоди (психолого-психіатричний статус, характеристики, ставлення до службових обов'язків, загальносуспільних цінностей, поведінка до і після злочину, спосіб життя, відвідування казино, розважальних закладів, наявність заслуг, нагород, стягнень, заохочень,

поведінка в побуті); визначення причин та умов, що сприяли одержанню неправомірної вигоди службовою особою; профілактична робота, яку проводили в конкретній установі, організації, закладі чи колективі з метою попередження корупційних правопорушень, рівень її ефективності [11, с. 96-97].

О.В. Жупіна, серед обставин, що підлягають встановленню під час розслідування насильницьких кримінальних правопорушень, вчинених працівниками ОВС, виділяє: джерело інформації про кримінальне правопорушення; подію кримінального правопорушення; винуватість підозрюваного, обвинуваченого; вид і розмір завданої шкоди; обставини, які характеризують особу потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого; обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, обтяжують чи пом'якшують покарання та виключають кримінальну відповідальність [12, с. 148-149].

О.В. Баганець зазначає, що обставинами, що складають головний факт, та які підлягають доказуванню стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, є: 1) подія прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою; 2) винуватість підозрюваного у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, форма вини, мотив і мета. Обставини, що складають доказові факти, та які підлягають доказуванню стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, є: 1) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого злочину, характеризують особу підозрюваного, пом'якшують та обтяжують покарання; 2) обставини, які є підставою закриття кримінального провадження; 3) обставини, які є підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності; 4) розмір процесуальних витрат [13, с. 209].

З огляду на окреслене, аналізу слідчо-судової практики та опитування практиків обставини, що підлягають встановленню, під час розслідування кримінального провадження про провокацію підкупу, на нашу думку, доцільно об'єднати у три групи:

1) Загальні (тобто ті, що стосуються події кримінального правопорушення). До цієї категорії слід зараховувати:

1.1. відомості про час, місце кримінального правопорушення;

– відомості про час та місце дій службової особи з підбурення особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди (підбурювача);

– відомості щодо часу та місця викриття того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду (підбуреного);

1.2. відомості про спосіб провокації підкупу, що включатиме спосіб готування, безпосереднього вчинення та приховання провокації підкупу, суть способу у даному випадку – 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, а також відомості про засоби вчинення кримінального правопорушення; а також відомості спрямовані на готування та приховування їх слідів;

– відомості про сліди готування, вчинення та приховування провокації підкупу;

– відомості про предмет злочинного посягання (його кількісні та якісні характеристики), яким виступатиме неправомірна вигода;

2) Особисті (тобто ті, що стосуються відомостей про потерпілого та злочинця):

– відомості про особу підбуреного;

– відомості про особу злочинця (підбурювача): фізична особа, осудність, вік, ознаки спеціального суб'єкта (суб'єкт заволодіння майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем – спеціальний, ним може бути лише службова особа, кваліфікуючими ознаками щодо суб'єкта є вчинення діяння службовою особою правоохоронного органу, то окремо потребують свого з'ясування обставини формування змови між співучасниками, хто запропонував вчинити злочин певним способом, де та коли це відбулося, ким які ролі були визначені та між ким зі співучасників розподілені, яка винагорода кожному була попередньо визначена та фактично здійснена);

– відомості про наявність взаємозв'язку «підбурювач-підбурена особа», а також з особами, що до цього були залучені;

3) Додаткові (решта обставин, що мають значення для кримінального провадження):

– наявність причинного зв'язку між діями винних осіб та їх наслідками;

– виявлення причин та умов, які сприяли вчиненню злочину;

– вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням;

– обставини, що обтяжують чи пом'якшують покарання;

– обставини, що виключають кримінальну відповідальність чи є підставою для закриття кримінального провадження;

– обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, а також обставини, що виключають факт вчинення підозрюваною особою іншого кримінального правопорушення.

Серед обставин, що впливають на ступінь тяжкості вчинення злочину та обставин, які пом'якшують покарання як такі, що підлягають встановленню слід відзначити: з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розслідуванню злочину, а також добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди (що, як наслідок, може розглядатись як підстава укладення угоди про примирення); вчинення злочину жінкою в стані вагітності; вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин; вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність; вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності. Також, серед обставин, що впливають на ступінь тяжкості вчинення злочину та обставин, які обтяжують покарання, як такі, що підлягають встановленню слід відзначити: тяжкі наслідки, завдані злочином, вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій.

Щодо обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання спеціальних підстав у ст. 370 КК України не визначенні, тому можуть застосовуватись підстави визначенні розділами ІХ та ХІІ КК України, якщо такі фактично мали місце і можуть застосовуватись.

Висновки. Таким чином, на основі проведеного наукового дослідження, слід підкреслити визначну роль у формуванні обставин, що підлягають встановленню під час формування основ методики розслідування провокації підкупу. На підставі аналізу думок науковців, слідчо-судової практики та опитування практиків, такі обставини: 1) загальні (тобто ті, що стосуються події кримінального правопорушення); 2) особисті (тобто ті, що стосуються відомостей про потерпілого та злочинця); 3) додаткові (решта обставин, що мають значення для кримінального провадження).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / голов. ред. і уклад. В.Т. Бусел. К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. 1440 с.
2. Колесниченко А.Н. Принципы методики расследования преступлений. *Криминалистика и судебная экспертиза*. Вып.18. К.: Вища шк., 1979. С. 62–68.
3. Старушкевич А.В. Криміналістична характеристика злочинів: навч. посібник. К.: НВК «Правник». НАВСУ, 1997. 42 с.
4. Косарева В.Ю. Некоторые вопросы взаимодействия следователя и судебно-медицинского эксперта в процессе расследования преступлений. *Российский следователь*. 2002. № 7. С. 2–4.
5. Галаган В.І. Правові та криміналістичні проблеми вдосконалення кримінально-процесуальної діяльності (на матеріалах органів внутрішніх справ України): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук. К., 2003. 39 с.
6. Антощак А.Р. Обставини, що підлягають встановленню під час розслідування привласнення, розтрата або заволодіння майном, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. Випуск 38 (том 2). С. 95–98
7. Возгрин И.А. Введение в криминалистику: история, основы теории, библиография. СПб., 2003. 475 с.
8. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном процессе. К.: Выща школа, 1984. 132 с.
9. Литовченко Е.Б. Соотношение пределов доказывания на стадиях предварительного расследования и судебного разбирательства. *Вестник ЮУрГУ*. 2008. № 8. С. 68–70.
10. Коваленко Є.Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2006. 631 с.
11. Давиденко В.С. Криміналістичне забезпечення з'ясування обставин одержання неправомірної вигоди службовою особою. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1 (13). С. 40–42.
12. Жупіна О. Обставини, які підлягають доказуванню під час розслідування кримінальних правопорушень, вчинених працівниками органів внутрішніх справ у сфері службової діяльності. *Вісник прокуратури*. 2013. № 8. С. 143–151.
13. Баганець О.В. Доказування стороною обвинувачення прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою у досудовому розслідуванні: дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук. Київ, 2017. 269 с.