



## ОСВІДУВАННЯ ОСОБИ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ ЧИ ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

**ШУМЕЙКО Дмитро Олександрович** - здобувач наукової лабораторії з проблем досудового розслідування Національної академії внутрішніх справ, перший заступник начальника управління - начальник слідчого відділу Шевченківського районного управління МВС України в м. Києві

УДК 343.132

*Проведен аналіз проблем застосування права при розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання неправомірної вигоди службовою особою. Приведені аргументи про необхідність представлення права слідчому, прокурору провести свідчення особи, процесуальний статус якого не визначено, а також можливість проведення свідчення по постановленню слідчого.*

**Ключові слова:** *освідування особи, тактична операція, виявлення на тілі слідів кримінального правопорушення, заздалегідь ідентифіковані (помічені) засоби.*

### Постановка проблеми

З набуттям чинності нового КПК суттєвих змін зазнали майже всі кримінальні процесуальні інститути. Не є виключенням з цього правила освідування особи – слідча (розшукова) дії, яка займає важливе місце в системі засобів збирання доказів. З огляду на це, при розгляді питань, пов'язаних з розслідуванням, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою особливої важливості набуває вирішення практичних проблем, що виникають при застосуванні положень про освідування особи під час проведення контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту, а також напрацювання пропозицій щодо вдосконалення положень закону в зв'язку з необхідністю усунення прогалин законодавства при застосуванні норми про

освідування особи, що і є основним завданням нашої статті.

### Стан дослідження

У науковій та навчально-методичній літературі окремі проблеми освідування ставали предметом дослідження А.А. Благодир, А.В. Даниленка, А. Е. Жалінського, С.С. Клочуряка, В.С. Кузьмічова, Г.І. Прокопенка, Є.Д. Лук'янчикова, Б.Є. Лук'янчикова, М.В. Салтєвського, С.О. Сафронова, С.М. Стахівського, Ю.Г. Горбіна, А.П. Черненко, Ю.М. Чорнус, С.А. Шейфер, В.Ю. Шепітька, А.П. Шеремета, Ю.А. Чаплинської, І.М. Янченка та інших.

Проте науковцями основна увага приділялась розгляду проблемних питань, що стосувалися проведення судово-медичного освідування та окремих його аспектів, пов'язаних з виявленням та засвідченням на тілі підозрюваного, свідка чи потерпілого особливих прикмет. Водночас, дослідження, які б стосувалися застосування положень ст. 241 КПК для виявлення слідів кримінального правопорушення стосовно прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою розглядалися у поодиноких випадках і стосувалися окремих аспектів [1, с. 40-41]. З огляду на це, є необхідність розгляду проблемних питань, які виникають під час проведення освідування в розслідуванні зазначених вище кримінальних правопорушень.

### Виклад основних положень

Перш ніж перейти до розгляду окремих проблем застосування освідування в документуванні фактів одержання особою неправомірної вигоди слід зазначити, що ми розглядатимемо застосування освідування як однієї з комплексу слідчих (розшукових) дій при проведенні контролю за вчиненням злочину в формі спеціального слідчого експерименту під умовними назвами «Документування прийняття пропозиції (обіцянки) та одержання неправомірної вигоди», «Документування одержання неправомірної вигоди».

На наше переконання, предметно-практичні дії (слідчі (розшукові), негласні слідчі (розшукові) (далі – С(Р)Д, НСРД), інші процесуальні дії), що реалізуються в рамках цих тактичних операцій, складають певним чином впорядкований комплекс, всі елементи якого тісно пов'язані між собою, взаємодоповнюючи і розвиваючи один одного.

Освідування як слідча дія більш прияматанна реалізації тактичної операції «Документування одержання неправомірної вигоди», яка є найбільш складною та в тактичному плані ризикованою через те, що спрямована на вирішення двох взаємозв'язаних завдань, що розділяють її на дві частини – отримання доказів факту безпосереднього прийняття пропозиції (обіцянки) неправомірної вигоди службовою особою та одержання службовою особою неправомірної вигоди, без фіксації якого практично неможливо довести факт прийняття пропозиції або обіцянки неправомірної вигоди цією службовою особою.

В цьому випадку слід зазначити, що в зв'язку з тим, що дана тактична операція організовується та проводиться на самому початку розслідування, відповідно проведення слідчої (розшукової) дії – освідування, як однієї з складових комплексу С(Р)Д та НСРД у межах тактичної операції є необхідним на початковому етапі розслідування з єдиною метою – засвідчення факту одержання службовою особою предмету неправомірної вигоди, фіксації на її тілі слідів кримінального правопорушення та, від-

повідно, їх вилучення для подальших експертних досліджень.

З огляду на це, використання можливостей застосування положень ст.241 КПК виступає одним із засобів доказування факту одержання предмету неправомірної вигоди, що зумовлює необхідність його використання у випадку документування протиправної діяльності.

Аналіз судової практики застосування освідування при розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою свідчить про те, що слідчим, прокурором освідування проводиться з метою виявлення слідів кримінального правопорушення, а також відібрання та вилучення змивів з рук та одягу освідуваної особи. Як приклад, проведення освідування як однієї з комплексу слідчих (розшукових) в ході контролю за вчиненням злочину в формі спеціального слідчого експерименту має місце в переважній більшості вивчених нами кримінальних проваджень за ознаками злочинів, передбачених ст. 368 КК України. Як приклад, у вирокі Подільського районного суду м.Києва від 25 квітня 2014 року зазначено, що в результаті проведення освідування Б. та огляду місця події, що здійснено в адміністративній будівлі у внутрішній кишені куртки Б. виявлено та вилучено грошові кошти в сумі 24 000 гривень, які він отримав від А. за вчинення в інтересах останнього дії з використанням його службового становища[2].

На важливість застосування можливостей цієї слідчої дії при розслідування кримінальних проваджень, у тому числі пов'язаних з вимаганням та одержанням неправомірної вигоди, звернено увагу практичних працівників МВС України. Відповідно до вказівки ГСУ МВС України від 21.03.2014 (вих. № 13/11-4887) слідчі підрозділи ГУ МВС, УМВС зобов'язано у відповідності до ст.ст. 208, 223, 234, 236, 241 КПК у кожному кримінальному провадженні, у якому для документування злочинної діяльності використовуються заздалегідь ідентифіковані (помічені) засоби, проводити освідування або обшук особи

(при затриманні чи в рамках обшуку житла чи іншого володіння особи) [3].

На наш погляд, покладення обов'язків на слідчого щодо обов'язкового проведення освідування особи у кримінальних провадженнях, у яких для документування протиправної діяльності використовуються заздалегідь ідентифіковані (помічені) засоби, не є виправданим, позаяк у практичній діяльності виникає ряд проблемних ситуацій, за наявності яких застосування цієї слідчої дії може призвести до втрати доказів або до визнання отриманих фактичних даних недопустимими доказами.

З огляду на це, слід підтримати думку деяких науковців та практиків, що в слідчій діяльності виникає проблема щодо процесуального закріплення отримання ключових речових доказів – змивів з долонь рук особи при документуванні факту передавання неправомірної вигоди. Проведення обшуку на підставі ухвали слідчого судді не завжди є фізично можливим, при проведенні огляду місця події згідно з нормами КПК не може бути проведений особистий обшук особи, винесення постанови про освідування неможливе за відсутності статусу особи у кримінальному провадженні.

У подальшому така неврегульованість використовується адвокатами у суді з метою визнання основних речових доказів неналежними і, відповідно, постановлення виправдовувального вироку суду [1, с. 41].

Більше того, системний аналіз норм ст.ст. 208, 223, 241 КПК у взаємозв'язку зі ст. 42, 87, 89 КПК свідчить про те, що при застосуванні норм про освідування особи в розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою виникає ряд інших проблем, які взагалі виключають можливість проведення освідування особи на початковому етапі розслідування, а у випадку їх проведення зумовлюють визнання отриманих даних недопустимим доказами у кримінальному провадженні, і відповідно закриття кримінального провадження за реабілітуючими підставами. Проте, не дивлячись на такі перешкоди в проведенні освідування, правоохоронні органи для документування фактів одержання неправо-

мірної вигоди проводять освідування, при цьому не посилаючись на жодну з норм КПК у протоколі про проведення освідування зазначають, що під час проведення слідчої дії здійснено змиви з рук особи, які поміщені в пакети та вилучено.

Крім цього, в окремих випадках правоохоронці проводять освідування з метою виявлення та вилучення предмету неправомірної вигоди. Як приклад, у вироку Вінницького міського суду Вінницької області від 23.02.2015 року як на доказ винуватості, суд послався на протокол про проведення освідування особи, яким зафіксовано, що при освітленні лампою «Антижук» з ультрафіолетовим випромінюванням правої руки особи Б. було виявлено на долоні та фалангах усіх пальців нашарування речовини, яка люмінує яскравими жовто-зеленим кольором, а при денному освітленні не видима. Змиви поміщені у паперові конверти з пояснювальними написами. На пропозицію працівників міліції видати грошові кошти, які знаходяться в особі Б. остання погодилася і з лівої бокової кишені джинсів добровільно витягнула грошові кошти в сумі 1000 гривень, у кількості п'яти купюр номіналом 200 гривень кожна. При посвідчуванні виданих грошових коштів лампою «Антижук» з ультрафіолетовим випромінюванням виявлено нашарування речовини, яка люмінує яскравими жовто-зеленим кольором, та надпис «Хабар», який люмінує яскравими синім кольором, а при денному освітленні не видимі. Змиви з рук вилучені протоколом про проведення освідування. Грошові кошти вилучені протоколом огляду місця події[4].

У даному випадку практичними працівниками виявлені в ході освідування грошові кошти вилучені не протоколом про проведення освідування, а окремо – складеним протоколом огляду місця події. На наше переконання, це зумовлено тим, що законодавець не передбачив можливості вилучення виявлених слідів кримінального правопорушення під час проведення освідування, однак необхідність в обов'язковому порядку вилучити сліди нашарувань хімічної речовини для подальших експертних досліджень зумовлює ситуацію, за якої слідчий,

прокурор застосовує положення КПК про огляд місця події для можливості вилучити відібрані сліди кримінального правопорушення.

Відповідно до ч. 1 ст. 241 КПК освідування особи може проводитись виключно щодо підозрюваного, свідка чи потерпілого. Метою цієї слідчої (розшукової) дії законодавець визначив, окрім інших, виявлення на їхньому тілі слідів кримінального правопорушення.

У цьому випадку слушною видається думка С.С.Клочуряка, який зазначає, що питання проведення освідування щодо інших осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, крім перерахованих у ч. 1 ст.241 КПК, у науці кримінального процесуального права та криміналістики наразі не порушено [5, с.84]. Адже на початковому етапі досудового розслідування у кримінальних провадженнях розглядуваної категорії виникає необхідність проведення освідування особи, процесуальний статус якої нормами КПК не визначено, наприклад, службової особи, яка одержала предмет неправомірної вигоди та затримана під час проведення контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту.

Враховуючи те, що віднесення такої особи до свідка чи потерпілого було б алогічним та неправильним, проте й визнання такої особи підозрюваним за умови відсутності протоколу про затримання його в порядку ст. 208 КПК є незаконним, оскільки з системного аналізу положень ст. 42 КПК підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому ст. 276-279 КПК повідомлено про підозру, або яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. За таких умов, службова особа, освідування якої необхідно провести, у випадку проведення відносно неї контролю за вчиненням злочину не є підозрюваним у розумінні ст. 42 КПК, відповідно, у слідчого, прокурора відсутні підстави для його проведення, інакше, фактичні дані, які будуть отримані під час проведення освідування такої особи є недопустимими доказами.

При розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної

вигоди службовою особою на початковому етапі виникає необхідність проведення освідування особи, яка не є ні підозрюваним, ні свідком, ані потерпілим, проте такого права для слідчого, прокурора КПК не передбачає, що зумовлює серйозні перешкоди у документуванні протиправної діяльності окремих службових осіб.

Досвід нормативно-правової регламентації процесуального статусу особи, яка може підлягати освідуванню у кримінальному процесуальному законодавстві Польщі (стаття 207 КПК) [6], Чеської Республіки (§ 114 (1) КПК)[7, с. 80] та інших європейських держав свідчить про можливість проведення освідування (огляду тіла) будь-якої особи.

Практичний досвід розслідування кримінальних проваджень зазначеної категорії вказує на необхідність закріплення в КПК можливості провести освідування будь-якої особи, у тому числі статус якої на момент його проведення визначити не можливо. На наше переконання, у такому випадку визначальною має бути мета проведення – виявлення на тілі особи слідів кримінального провадження, яка кореспондується з положеннями ст. 2 КПК щодо повноти розслідування з тим, що кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини.

Разом з тим, якщо на момент проведення освідування неможливо визначити статус особи, яка підлягає йому, прокурор позбавлений права винести постанову про проведення освідування, оскільки не відомо, кого слід освідувати. Стосовно розглядуваного нами складу злочину, особа, щодо якої здійснюється контроль за вчиненням злочину і яка затримана після одержання предмету неправомірної вигоди, є учасником кримінального провадження. З огляду на це, постановою прокурора про проведення освідування такої особи є незаконною, та, відповідно, фактичні дані, отримані під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії з врахуванням положень ст.87 КПК, повинні бути визнані судом такими, що отримані з істотним порушенням прав та свобод людини, що, у свою чергу, призведе до ви-

знання ключових речових доказів недопустимими.

Ще однією проблемою, зумовленою недосконалістю законодавчої регламентації положень про освідування, є закріплення за прокурором виключного права на винесення постанови про проведення освідування особи.

Ми підтримуємо думку деяких науковців про те, що рішення про проведення освідування, що фіксується у відповідній постанові, має приймати особа, яка проводить розслідування. Саме цей підхід забезпечить економію часу та є ефективним у кримінальному провадженні. Натомість, якщо особа, яка проводить розслідування, буде звертатися до прокурора за дозволом на проведення освідування, це спричинить затягування часу, що може призвести до втрати доказів. Тож винесення за КПК постанови про проведення освідування виключно прокурором не відповідає вимогам практики, призводить до затягування часу проведення цієї слідчої (розшукової) дії та нічим себе не виправдовує [5, с. 79-80].

З аналізу практики розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою на початковому етапі та законодавчої регламентації виключного права прокурора на винесення постанови про проведення освідування слід дійти до висновку про те, що у випадку необхідності проведення освідування особи обов'язковою є участь прокурора у тактичній операції, оскільки лише за таких умов прокурор зможе оперативно винести постанову про проведення освідування. В іншому випадку – вказане зумовлює ситуацію, за умови якої практичні працівники намагаються закріпити сліди злочину за допомогою проведення огляду місця події, оскільки не у всіх випадках до отримання такої постанови прокурора вдається забезпечити, щоб особа не змогла знищити сліди злочину чи позбутись предмету неправомірної вигоди.

Разом з тим у практичній діяльності такого правила орган досудового розслідування дотримується не завжди. Навпаки, постанову прокурором виноситься завчасно, крім цього в окремих випадках

проведення освідування доручається працівникам оперативних підрозділів ГУБОЗ, СБУ, які особисто складають протокол та проводять слідчі (розшукові) дії. Так, у вироку Вінницького міського суду Вінницької області від 23.02.2015 року зазначено, що в ході проведення досудового розслідування прокурором винесено постанову про проведення освідування, відповідно до якої проведення освідування особи Б. доручено працівникам УДСБЕЗ УМВС України у Вінницькій області... Вина особи доводиться протоколом про проведення освідування особи, яким зафіксовано, що при освітчуванні лампою «Антижук» з ультрафіолетовим випромінюванням правої руки особи Б., було виявлено на долоні та фалангах усіх пальців нашарування речовини, яка люмінує яскравим жовто-зеленим кольором, а при денному освітленні не видима[4].

У кримінальних провадженнях про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою основною метою проведення освідування є закріплення факту одержання неправомірної вигоди та відповідно отримання речових доказів – змивів з долонь рук особи, яка контактувала з предметом неправомірної вигоди у випадку використання заздалегідь ідентифікованих (помічених) засобів - спеціальної хімічної речовини, яка наносилась на предмет неправомірної вигоди в межах проведення контролю за вчиненням злочину. Для цього використовують такі СХР: препарат «Промінь + 1» (аерозольний балон); препарат «Резидент» (чорнило для фломастера, авторучки, папілярний стержень і штемпель); воскові олівці (набір із трьох олівців різного кольору); порошкоподібні люмінофори (набір із трьох люмінофорів).

У більшості випадків документування фактів одержання неправомірної вигоди пов'язують з фіксуванням на тілі службової особи (руках, одязі) наявності слідів (нашарувань) спеціальної хімічної речовини, аналогічної тій, якою помічено предмет неправомірної вигоди.

За таких умов, у слідчого, який проводить освідування, виникає необхідність здійснення змивів з обох рук особи з ме-

тою в подальшому провести експертні дослідження для встановлення ідентичності нашарувань на тілі особи та предметі неправомірної вигоди, що підтвердить факт контакту особи з предметом неправомірної вигоди. Однак, по-перше, з аналізу положень ст.241 КПК можливість відібрання та вилучення слідів кримінального провадження не передбачена; по – друге, єдиною метою проведення освідування є виявлення на тілі підозрюваного, свідка чи потерпілого слідів кримінального правопорушення і аж ніяк їх відібрання чи вилучення. За таких умов, проведення освідування особи в розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою є безрезультатним, оскільки вилучити сліди для забезпечення можливості проведення експертиз та визнання їх речовими доказами неможливо.

На перший погляд видається, що забезпечити можливість відібрання та вилучення слідів кримінального правопорушення - нашарувань спеціальної хімічної речовини та проведення змивів з рук особи можливо, застосувавши положення ст.245 КПК. З системного аналізу зазначеної норми приходимо до висновку, що в порядку ч.3 ст.245 КПК в особи можливо відібрати виключно зразки біологічних слідів, до яких спеціальні хімічні речовини, які застосовуються при поміченні, предмету неправомірної вигоди не відносяться.

### Висновки

З огляду на викладене, пропонуємо внести зміни до статті 241 КПК для вирішення проблем, які виникають при застосуванні цієї слідчої (розшукової) дії, що надасть додаткові можливості слідчому, прокуророві виявити, зафіксувати на тілі, одязі, в якому перебуває особа та вилучити сліди кримінального правопорушення, що мають значення для кримінального провадження. Зміни викласти в наступній редакції:

1. Слідчий, прокурор здійснює освідування особи для виявлення на її тілі, одязі, в якому вона перебуває слідів кримінального правопорушення та їх вилучення або

виявлення особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу.

2. Освідування здійснюється на підставі постанови слідчого або прокурора та, за необхідності, за участю судово-медичного експерта або лікаря, спеціаліста. Освідування, яке супроводжується оголенням освідуваної особи, здійснюється особами тієї ж статі, за винятком його проведення лікарем і за згодою особи, яка освідується. Слідчий, прокурор не вправі бути присутнім при освідуванні особи іншої статі, коли це пов'язано з необхідністю оголювати особу, що підлягає освідуванню.

3. Перед початком освідування особи, яка підлягає освідуванню, пред'являється постанова слідчого або прокурора. Після цього особі пропонується добровільно пройти освідування, а в разі її відмови освідування проводиться примусово.

4. При освідуванні не допускаються дії, які принижують честь і гідність особи або небезпечні для її здоров'я. За необхідності здійснюється фіксування наявності чи відсутності на тілі особи, яка підлягає освідуванню, слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет шляхом фотографування, відеозапису чи інших технічних засобів. Зображення, демонстрація яких може розглядатись як образлива для освідуваної особи, зберігаються в опечатаному вигляді і можуть надаватись лише суду під час судового розгляду.

5. При проведенні освідування дозволяється відібрання або вилучення лише слідів кримінального правопорушення. У випадку необхідності сліди кримінального правопорушення можуть бути вилучені разом з їх носієм – одягом, в якому перебуває освідувана особа. У такому разі слідчий зобов'язаний забезпечити освідуваного іншим одягом.

6. Про проведення освідування складається протокол згідно з вимогами цього Кодексу. Копія протоколу освідування надається особі, освідування якої проводилося примусово, або у випадку вилучення слідів кримінального правопорушення з її тіла чи одягу.

---

---

### АНОТАЦІЯ

Проведено аналіз проблем застосування освідчення особи при розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Наведено аргументи щодо необхідності надання права слідчому, прокурору провести освідчення особи, процесуальний статус якої не визначений, а також можливість проведення освідчення за постановою слідчого.

---

---

### SUMMARY

The analysis of the problems of person examination while investigation of acceptance of an offer, a promise or obtaining of illegal advantage by an official is made. The arguments relating to the necessity of providing an investigator and a prosecutor with the right to conduct examination of a person, the procedural status of which is not defined, and the capability of examination under the investigator's order are adduced.

### Література

1. Особливості розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою [Текст] : метод. рек. / [Чернявський С. С., Вакулєнко О. Ф., Толочко О. М. та ін.]. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2014. – 65 с.
2. Вирок Подільського районного суду міста Києва від 25 квітня 2014 року. Справа №758/4464/14-к. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>
3. Лист ГСУ МВС України № 13/11-4887 від 21.03.2014 «Про документування злочинної діяльності із застосуванням заздалегідь ідентифікованих (помічених) засобів // Електронний ресурс// Режим до-

ступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/doccatalog/list?currDir=67108>

4. Вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 23.02.2015 року. Справа № 127/232/14-к. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>

5. Клочуряк С.С. Освідчення в системі слідчих (розшукових) дій: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Степан Степанович Клочуряк. – К., 2013. – 199 с.

6. Kodeks postępowania karnego [Електронний ресурс]. – Режим доступу: - [http://kodeks.ws/postępowania\\_karnego/](http://kodeks.ws/postępowania_karnego/)

7. Уголовно-процессуальное законодательство Чешской Республики : учеб.-метод. пособие / [сост. Л. В. Майорова]. – Красноярск, 1999. – 107 с.