

Crimes concerning public procurement as a circumstance requiring proof

Подія злочинів, пов'язаних із проведенням державних закупівель як обставина, що потребує доказування

Artem Spuskaniuk

Key words:

public procurement, crime, criminal offense reports, time of commission of crime, place of commission of crime.

Ключові слова:

державні закупівлі, подія злочину, повідомлення про подію кримінального правопорушення, час учинення злочину, місце вчинення злочинів.

Постановка проблеми. Підставою для проведення досудового розслідування будь-якого злочину, в тому числі й злочину, пов'язаного з проведенням державних закупівель, є надходження повідомлення про подію кримінального правопорушення, тобто заяви, матеріалів оперативних підрозділів чи узагальнених матеріалів інших державних структур (наприклад, аудиторської служби, фінмоніторингу тощо) про вчинення злочину до органу досудового розслідування. Саме після надходження інформації про вчинення кримінального правопорушення основним завданням слідчого, прокурора на першочерговому етапі розслідування є встановлення події злочину, фактичне встановлення якої, на відміну від більшості злочинів загальнокримінальної спрямованості, встановлюється після внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Після внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань основна увага сторони обвинувачення спрямована на встановлення факту події вчинення злочину. Також варто вказати, що наявність первинної інформації про подію злочину з кримінально-процесуального погляду не обмежена сукупністю об'єктивних і суб'єктивних ознак, які визначають, яке саме кримінально правове діяння є злочином, і має набагато ширше значення, що включає в себе пошуково-орієнтовану діяльність слідчого чи іншої особи, яка здійснює доказування.

Стан наукового дослідження. Окремі питання, пов'язані з подією злочинів, як обставина, що потребує доказування, досліджували такі вчені, як Ю.П. Аленін, В.І. Галаган, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, В.В. Лисенко, Є.Д. Лук'янчиков, М.А. Погорецький, О.Ю. Татаров та ін. Утім їхні дослідження не стосувалися злочинів, пов'язаних із проведенням державних закупівель.

Мета статті – дослідження особливостей установлення події злочинів, пов'язаних із проведенням державних закупівель, як обставини, що потребує доказування.

Виклад основного матеріалу. Під час доказування насамперед мають бути встановлені обставини, які належать до події кримінального правопорушення (злочину чи кримінального проступку). Закон не роз'єднує це поняття. Його варто тлумачити як окреме явище, що відбулося в певному місці й часі та має передбачені матеріальним законом ознаки. Відомо, що кожне кримінальне правопорушення – подія, але не кожна подія – кримінальне правопорушення (злочин чи кримінальний проступок). Під час доказування обставин, які утворюють подію злочину, належить установлювати передбачені нормою кримінального закону діяння наслідки для матеріальних складів і наявність між ними причинного зв'язку вчинення. Подія злочину розуміється як елементи об'єктивної сторони складу злочину, що відбуваються в певному часі, місці та певним способом¹.

Подія злочинів, пов'язаних із проведенням державних закупівель, не охоплюється лише матеріальними складами злочинів, така правова конструкція характерна лише частині зазначеної категорії злочинів,

¹ Красій М.О. Подія злочину з точки зору підстави кримінальної відповідальності. Порівняльно-аналітичне право. Електронне наукове фахове видання. 2015. № 5. С. 240.

де наявні суспільно небезпечні наслідки. Своєю чергою, злочини, пов'язані з державними закупівлями, не обмежуються лише так званими матеріальними складами, а включають активні дії особи, наявність яких є початком для відкриття кримінального провадження й установлення самого факту події кримінального правопорушення. У цьому випадку мова йде про злочини, пов'язані з вимаганням/наданням неправомірної вигоди, де в такому разі подія злочину буде лише після отримання чи надання неправомірної вигоди, а до цього часу лише сторона обвинувачення здійснює заходи, спрямовані на встановлення події такого злочину.

З огляду на це, передумовою встановлення та доказування події злочину є наявність двох випадків, а саме: самостійного виявлення кримінального правопорушення, пов'язаного з проведенням державних закупівель чи отриманням відповідної заяви, повідомлення про вчинення злочину. Проте наявність самого факту події кримінального правопорушення не означає, що злочин уже доказаний, а винні обов'язково будуть покарані. Подія кримінального правопорушення означає лише те, як саме слідчий прокурор буде встановлювати наявність самого злочину та доказувати, хто його вчинив. Під час здійснення доказування початковим є встановлення способу вчинення злочину, тому що лише в разі його встановлення можливо визначити найбільш необхідний перелік слідчих і процесуальних дій, у результаті яких буде отримано джерела доказів протиправної діяльності особи, яка причетна до вчинення злочину.

Разом із тим необхідно зазначити, що кримінальним законом спосіб учинення злочину не визнається обов'язковою кваліфікуючою ознакою. Незважаючи на це, в кримінальному процесі спосіб учинення злочину є обов'язковим елементом предмета доказування по кожному кримінальному провадженню. У теорії доказів спосіб учинення злочину тлумачиться як комплекс дій, що вчиняється злочинцем у певній послідовності й призводить до злочинного наслідку. Варто мати на увазі, що доказування способу вчинення злочину зумовлюється різними намірами, мотивами, метою. Із цього випливає, що спосіб учинення злочину характеризується певним психофізичним підґрунтям і не зводиться лише до зовнішньої, фізичної сфери. Кожна подія, у тому числі й злочину, відбувається в реальному місці та часі. Тому доказування цих елементів деталізує спосіб учинення злочину, прив'язує його до активної реальності, підтверджує його наявність і дає можливість перевірки факту вчинення злочину, а також може мати значення для предметного захисту особи, кваліфікації способів учинення окремих видів злочинів, установлення кримінально значущих ознак предмета злочину, причинно-наслідкового зв'язку вчинених дій з характером і розміром шкідливих наслідків тощо².

Наявність відомостей про спосіб учинення злочину дає змогу визначити ступінь тяжкості злочину, предмет злочинного посягання, коло службових осіб, які можуть бути причетні до вчинення злочину, та їхні злочинні зв'язки, документи, що можуть містити факт учинення злочину, а також способи приховування злочину.

Залежно від способу вчинення злочину, пов'язаного з проведенням державних закупівель, який має кваліфікуюче значення для оцінювання дій і подальшої відповідальності підозрюваного, обвинуваченого (наприклад, за способом учинення, предметом кримінального правопорушення, іншими об'єктивними, а також суб'єктивними ознаками), можливо правильно дати кримінально-процесуальну оцінку його діям і повною мірою після повідомлення такій особі про підозру визначитись із видом запобіжних заходів. Як бачимо, спосіб учинення злочину, пов'язаного з проведенням державних закупівель, не тільки є визначальним щодо кримінально-правової класифікації злочинних дій, а й від його встановлення залежить вибір тих чи інших слідчих і процесуальних дій для доказування злочину.

Своєю чергою, потрібно зауважити, що спосіб учинення злочину – це ті конкретні дії (або бездіяльність), які спричинили або могли спричинити суспільно небезпечні наслідки. Якщо злочин учинено шляхом дії, то потрібно встановити, які саме дії вчинила винувата особа³. Указане підводить до того, що способи вчинення злочинів, пов'язаних із проведенням державних закупівель, завжди полягають в активній вольовій дії.

Крім того, встановлення способу розкриває зміст і спрямованість умислу особи, що пов'язує спосіб з установленням вини в учиненні злочину та мотивами⁴. Отже, спосіб учинення злочину повною мірою

² Тацій В.Я. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. URL: <http://westudents.com.ua/glavu/63506-stattya-91-obstavini-yak-pdlyagayut-dokazuvannuy-u-krimlnalnomu-provadjenn.html>.

³ Кушнерик Ю.А. Обставини, що підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях про грабежі та розбої. ТОВ «Правова Єдність». 2015. № 3. С. 1667.

⁴ Весельський В.К., Зав'ялов С.М., Пясковський В.В. Сучасні можливості використання даних про спосіб вчинення злочину в боротьбі зі злочинністю: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Київ: КНТ, 2009. С. 27.

розкриває механізм учинення злочинів, пов'язаних із проведенням державних закупівель, доказування якого здійснюється під час досудового розслідування таких злочинів.

У зв'язку з цим установлення події кримінального правопорушення, пов'язаного з проведенням державних закупівель, та усвідомлення кримінально-протиправних дій, у яких виражається вчинюваний злочин, можливі лише після встановлення способу вчинення кримінального правопорушення.

На нашу думку, способи вчинення злочинів, пов'язаних із проведенням державних закупівель, мають досить специфічні риси, які полягають у тому, що їх основною метою є отримання майнової вигоди шляхом проведення дій, які зовні мають цілком законний характер. Це пояснюється тим, що суб'єкти, які вибирають той чи інший спосіб учинення злочину, пов'язаного з проведенням державної закупівлі, на основі наявної обстановки здійснюють вибір найбільш доцільних і законспірованих дій з метою отримання максимальної вигоди за відсутності можливості бути впійманим.

Надзвичайно важливим, на наш погляд, є чітке усвідомлення наявності закономірних зв'язків способу вчинення злочинів, пов'язаних із проведенням державних закупівель. Ці зв'язки можуть бути визначені як залежності у виборі злочинцем того чи іншого способу дій від таких факторів: наявності й характеру зв'язку між компетенцією службової особи та предметом безпосереднього зазіхання (бюджетними коштами); зовнішніх умов (сфера господарської діяльності, вид державного органу, підприємства, установи чи організації й особливості його роботи); характеру господарських чи фінансових операцій; стану фінансового контролю; суб'єктивних факторів (мета та мотив учинення злочину, психологічні й соціальні особливості злочинця); рівня професійної кваліфікації юридичної служби (відділу) державного органу, юрисконсульта, керівників планово-фінансового органу, головних бухгалтерів⁵. Зазначене означає, що залежно від обставин учинення злочину та наявності повноважень впливати на проведення державної закупівлі можливо визначити ті чи інші способи вчинення злочинів, пов'язаних із проведенням державних закупівель, що підпадають під різні статті Кримінального кодексу України й відносно яких здійснюється доказування в кримінальному провадженні. А тому, на нашу думку, способами вчинення злочинів, пов'язаних із проведенням державних закупівель, які підлягають доказуванню в зазначеній категорії злочинів, є такі: дії, спрямовані на зловживання службовою особою, яка проводить державну закупівлю, своїм службовим становищем, спрямовані на надання переваги в проведенні державної закупівлі третім особам; дії, спрямовані на розтрату коштів, виділених на проведення державної закупівлі службовою особою розпорядника бюджетних коштів; дії, спрямовані на привласнення коштів службовою особою, яка здійснює державну закупівлю; дії, спрямовані на вимагання коштів чи іншої неправомірної вигоди від учасника проведення державної закупівлі; дії, спрямовані на надання коштів чи іншої неправомірної вигоди службовій особі, від рішення якої залежить результат державної закупівлі.

З огляду на це, варто зазначити, що способи вчинення злочинів, пов'язаних із проведенням державної закупівлі, полягають в активній вольовій поведінці особи з метою отримання незаконної вигоди. Тому під час здійснення доказування вказаної категорії злочинів завжди потрібно встановлювати вищезазначений юридичний факт і на підставі отриманої інформації про вчинюваний злочин здійснювати необхідні слідчі та процесуальні дії.

Від установлення й доказування способу вчинення злочину, пов'язаного з проведенням державної закупівлі, під час досудового розслідування не завжди залежить визначення виду та розміру покарання за його вчинення під час судового розгляду.

Отже, створивши й відобразивши порядок злочинних дій, який виражається за допомогою способу вчинення злочину, можливо найбільш повно встановити, де і як саме необхідно застосовувати ті чи інші дії для проведення доказування, кого необхідно допитати, де треба провести виїмку, які потрібні експертизи та які питання виносяться на їх проведення.

Вагоме значення під час установлення події злочинів у сфері державних закупівель має час учинення злочину, адже часу вчинення злочину відведено вирішальну роль з позиції кримінального процесу. Мова йде про те, коли фактично на час учинення відбулася подія злочину, між тим з плином часу така подія перестала існувати, внаслідок чого відсутня суспільна небезпека злочину.

⁵ К вопросу о возможности идентификации матричных принтеров по изготовленным с их помощью документам / В.В. Липовский, Г.Д. Лутонина, Т.И. Мороз и др. Актуальные вопросы судебной экспертизы и криминалистики на современном этапе судебно-правовой реформы. Харьков: Право, 1998. С. 96–98.

Також необхідно наголосити, що встановлення злочину, пов'язаного з проведенням державної закупівлі, під час досудового розслідування не означає, що особа, причетна до його вчинення, буде нести кримінальну відповідальність за результатами розгляду кримінального провадження по суті.

Із зазначенням часу вчинення злочинів, пов'язаних із проведенням державних закупівель, можна визначити типові обставини, які підлягають доказуванню залежно від стадії державної закупівлі, на якій учинено злочин. На нашу думку, за такими часовими проміжками вчинення злочинів указаної категорії можна класифікувати на злочини у сфері державних закупівель, що вчиняються до проведення тендеру (злочини, передбачені ст. ст. 368, 369 Кримінального кодексу (далі – КК) України); злочини у сфері державних закупівель, що вчинені під час проведення тендеру (злочини, передбачені ст. 364 КК України); злочини у сфері державних закупівель, що вчинені після проведення тендеру (злочини, передбачені ст. 191 КК України). З урахуванням указаної класифікації та наявності відповідної інформації про готування до вчинення злочину в органі досудового розслідування можна визначити найбільш ефективні засоби доказування залежно від категорії вчинюваного злочину, проводити типові слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії.

Під час розгляду події кримінального правопорушення окрему увагу варто звернути на місце вчинення злочинів, пов'язаних із проведенням державних закупівель, так як у деяких злочинах зазначеної категорії місце може мати визначальне значення для підслідності кримінального провадження. Мова йде саме про закінчення складу злочину, передбаченого ст. 191 КК України, у зв'язку з тим, що вказаний злочин, на відміну від інших злочинів, пов'язаних із проведенням державних закупівель, вважається закінченим після отримання фактичної можливості володіти, користуватись і розпоряджатись майном. На підставі вказаного можна припустити практичну ситуацію, коли замовник – розпорядник бюджетних коштів, що розташований, наприклад, у м. Одесі, на підставі наявного договору та актів виконаних робіт сплачує бюджетні кошти за роботи, що були передбачені договором і вказані в актах виконаних робіт, які мали б проводитись у м. Одесі, але фактично взагалі не проводились або ж проводились у значно менших обсягах і на меншу суму, виконавцю таких робіт, який повинен був проводити їх у м. Одесі, на його банківський рахунок, що відкритий у м. Києві. У цьому випадку з юридичного погляду злочин вважається закінченим з моменту отримання коштів підрядником за роботи, які фактично не проводились, проте місцем його вчинення, виходячи із цього прикладу, буде м. Київ, де підрядник отримав можливість володіти, користуватись, розпоряджатись злочинно набутим майном.

У такому випадку, відповідно до норм Кримінального процесуального кодексу України, стосовно підслідності й під час доказування місця вчинення злочину орган досудового розслідування, який знаходиться в м. Одесі, зобов'язаний проводити доказування кримінально-протиправних дії замовника та підрядника. Проте, що стосується закінчення вказаного провадження та скерування його до суду, слідчий підрозділ може здійснити такі дії відносно посадових осіб засновника робіт, який допустив розтрату коштів, за ст. 191 КК України. Кримінальне провадження щодо підрядника має бути виділене в окреме провадження і скероване до іншого органу досудового розслідування, який розташований у м. Києві.

Висновки. З урахуванням розглянутого потрібно зауважити, що встановлення події кримінального правопорушення як обставини, яка підлягає доказуванню, є відправною точкою процесу здійснення доказування кримінального провадження під час розслідування злочинів, пов'язаних із проведенням державних закупівель. Під час доказування події злочинів, пов'язаних із проведенням державних закупівель, установлено, що зазначені злочини вчиняються шляхом активних вольових дій, спрямованих на отримання матеріальної вигоди, до проведення державної закупівлі, під час проведення тендеру й у ході чи після виконання договірних відносин, що виникли за результатами проведення тендеру.

Summary

The article deals with the peculiarities of the crimes concerning public procurement as a circumstance requiring proof. It is noted that the crimes concerning public procurement is not covered only by the material composition of the crimes, such legal structure common to the part of the specified category of crimes with socially dangerous consequences. The crimes concerning public procurement are not limited to material composition, but include active actions of the person whose presence is the beginning of criminal proceedings and the finding of a fact of criminal offense. The prerequisite for the identification of the crimes and its proving is the

existence of two cases, namely: self-detection of a crimes concerning public procurement or receipt of the application for notification of the commission of a crime. It is concluded that the identification of the crimes as a circumstance to be proved is the starting point for the process of demonstrating criminal proceedings during the investigation of crimes concerning public procurement. In proving the crime concerning public procurement it has been established that these crimes are committed through active volitional actions aimed at obtaining material benefits before the public procurement, during the tender and in the course of or after the execution of contractual relations which arose from the results of the tender.

Анотація

У статті досліджуються особливості встановлення події злочинів, пов'язаних із проведенням державних закупівель, як обставини, що потребує доказування. Зазначено, що подія злочинів, пов'язаних із проведенням державних закупівель, не охоплюється лише матеріальними складами злочинів, така правова конструкція характерна лише частині зазначеної категорії злочинів, де наявні суспільно небезпечні наслідки. Своєю чергою, злочини, пов'язані з державними закупівлями, не обмежуються лише так званими матеріальними складами, а включають активні дії особи, наявність яких є початком для відкриття кримінального провадження й установлення самого факту події кримінального правопорушення. Передумовою встановлення та доказування події злочину є наявність двох випадків, а саме: самостійного виявлення кримінального правопорушення, пов'язаного з проведенням державних закупівель, чи отримання відповідної заяви, повідомлення про вчинення злочину. Зроблено висновок, що встановлення події кримінального правопорушення як обставини, яка підлягає доказуванню, є відправною точкою процесу здійснення доказування кримінального провадження під час проведення розслідування злочинів, пов'язаних із проведенням державних закупівель. Під час доказування події злочинів, пов'язаних із проведенням державних закупівель, установлено, що зазначені злочини вчиняються шляхом активних вольових дій, спрямованих на отримання матеріальної вигоди, до проведення державної закупівлі, під час проведення тендеру й у ході чи після виконання договірних відносин, які виникли за результатами проведення тендеру.

Використана література:

1. Красій М.О. Подія злочину з точки зору підстави кримінальної відповідальності. Порівняльно-аналітичне право. Електронне наукове фахове видання. 2015. № 5. С. 239–241.
2. Тацій В.Я. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. URL: <http://westudents.com.ua/glavy/63506-stattya-91-obstavini-yak-pdlyagayut-dokazuvannyu-u-kriminalnomu-provadjenn.html>.
3. Кушнерик Ю.А. Обставини, що підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях про грабежі та розбої. ТОВ «Правова Єдність». 2015. № 3. С. 164–169.
4. Весельський В.К., Зав'ялов С.М., Пясковський В.В. Сучасні можливості використання даних про спосіб вчинення злочину в боротьбі зі злочинністю: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Київ: КНТ, 2009. 160 с.
5. К вопросу о возможности идентификации матричных принтеров по изготовленным с их помощью документам / В.В. Липовский, Г.Д. Лутонина, Т.И. Мороз и др. Актуальные вопросы судебной экспертизы и криминалистики на современном этапе судебно-правовой реформы. Харьков: Право, 1998. С. 96–98.

Artem Spuskaniuk,

postgraduate student of Problems of Pre-Trial Investigation Scientific Laboratory
of the National Academy of Internal Affairs, Kyiv, Ukraine