

УДК 343.98

В.В. Дараган,
кандидат юридичних наук

ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

Розглянуто обставини, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні у справах про злочини у сфері державних закупівель. Визначено склади злочинів, передбачених Кримінальним кодексом України, вчинення яких пов'язане зі здійсненням державних закупівель. Виділено обставини, з'ясування котрих визначається матеріалами кримінального провадження в злочинах у сфері державних закупівель.

Ключові слова: державні закупівлі, злочин, кримінальне провадження, розслідування злочинів, доказування.

Рассмотрены обстоятельства, подлежащие доказыванию в уголовном производстве по делам о преступлениях в сфере государственных закупок. Определены составы преступлений, предусмотренных Уголовным кодексом Украины, совершение которых связано с осуществлением государственных закупок. Выделены обстоятельства, выяснение которых определяется материалами уголовного производства по преступлениям в сфере государственных закупок.

Ключевые слова: государственные закупки, преступление, уголовное производство, расследование преступлений, доказывание.

The circumstances that should be proved in criminal proceedings in cases of crimes in public procurement are considered. Corpus delicti according to the Criminal Code of Ukraine, which is related to the realization of public procurement are defined. Several circumstances determined by finding out the materials of criminal proceedings for offenses in the field of public procurement are highlighted.

Keywords: public procurement, crime, criminal proceedings, investigating crimes, evidence.

Сьогодні в Україні відбуваються процеси, спрямовані на відновлення української економіки. Як зазначається в економічному огляді, який було здійснено Світовим банком для України, українська економіка не зростає вже протягом двох років. Стабілізація макроекономічної ситуації має супроводжуватися впровадженням структурних реформ задля відновлення економічного зростання. Серед пропозицій щодо реформ, запропонованих Світовим банком для України, зазначено й про необхідність зміни системи державних закупівель та їх дерегуляція [1].

Як зазначив Прем'єр-міністр України Арсеній Яценюк під час засідання Верховної Ради України 10.04.2014 року, "країна добре знає, що відбувається в сфері державних закупівель. Загальний обсяг коштів, який проходить через державні закупівлі, складає 300 мільярдів гривень. Лівова частка цих коштів, які йдуть на закупівлю ліків, товарно-матеріальних цінностей, нафтопродуктів, які закуповуються через систему НАК "Нафтогаз України", "Укртрансгазу" та інші державні компанії, осідає у приватних кишенях. За експертними дослідженнями, близько 40 відсотків грошей, які йдуть по системі державних закупівель,

залишаються у корумпованих кишнях тих людей, які здійснюють ці закупівлі” [2].

Тому одним із перших завдань, спрямованих на відновлення та стабілізацію економіки України, яке визначається керівництвом країни та міжнародним співтовариством, є подолання корупції та злочинності у сфері державних закупівель.

В Україні проблемам протидії злочинам та правопорушенням у сфері державних закупівель присвячено достатньо великий обсяг досліджень, зокрема, до вивчення таких проблем зверталися А.В. Баб'як, Л.М. Белкін, В.І. Василюк, К.Ю. Водоласкова, М. Галушак, М.Ю. Довгань, В.М. Ємельянов, Ю.А. Ковальчук, В.В. Коряк, Р.Р. Кузьмін, С.В. Нагачевський, Т. Пиндус, В.Р. Сливенко, Д.А. Степанюк, Т.О. Часова, А.В. Черней та інші вчені.

Однак дотепер недостатньо розробленим є питання обставин, які підлягають встановленню під час розслідування злочинів у зазначеній сфері, що негативно впливає на процес протидії зазначеному виду злочинної діяльності. Тому **метою** статті є здійснення аналізу норм Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України, а також вивчення практики розслідування злочинів у сфері державних закупівель з метою виділення обставини, що підлягають встановленню під час такого розслідування, та особливостей їх встановлення.

Для досягнення мети було поставлено такі завдання:

- здійснити аналіз норм Кримінального процесуального кодексу України для встановлення обставин, що підлягають доказуванню під час розслідування злочинів у сфері державних закупівель;

- здійснити аналіз статистичних даних МВС України та норм Кримінального кодексу України для визначення складів злочинів, передбачених Кримінальним кодексом України, вчинення яких пов'язане зі здійсненням державних закупівель;

- здійснити аналіз практики розслідування злочинів у сфері державних закупівель для виділення обставини не передбачених нормами Кримінального процесуального кодексу України та Кримінального кодексу України, що підлягають встановленню під час такого розслідування.

Поняття “обставини, що підлягають встановленню”, за своїм змістом ширше ніж поняття “предмет доказування”, і у криміналістиці розглядається як сукупність тих обставин, з'ясування котрих визначається нормами кримінального права, кримінального процесу і матеріалами конкретної справи [3].

З урахуванням положень ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) в кримінальному провадженні по справах про злочини у сфері державних закупівель підлягають доказуванню [4]:

1) *подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення)*. Починаючи відповідне розслідування, для визначення місця вчинення злочину слідчий повинен з'ясувати місце розташування будівель та споруд підприємства (установи, організації) замовника, в окремих випадках це можуть бути територіально відокремлені структурні одиниці. Час вчинення злочинів у зазначеній сфері тісно пов'язаний зі способом його вчинення. Так, наприклад, у разі укладання фіктивної угоди про закупівлю товарів, робіт або послуг, часом вчинення злочину буде час отримання коштів замовника переможцем конкурсних торгів. У випадку одержання службовою особою замовника неправомірної вигоди за укладання угоди без проведення процедури конкурсних торгів (наприклад шляхом поділу предмету закупівлі), часом вчинення злочину вважається час, коли службова особа прийняла хоча б частину неправомірної вигоди. Також слід зазначити, що деякі способи вчинення

злочинів у зазначеній сфері відповідають окремим складам злочинів, передбаченим Кримінальним кодексом України (службове підроблення, зловживання владою або службовим становищем тощо);

2) *винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення*. Доводячи обставини, які стосуються вини суб'єкта злочину, необхідно враховувати, що факт усвідомлення незаконності його діяльності може бути доведений у результаті аналізу об'єктивних обставин учинення злочину. Зокрема, порушення такою особою чинного законодавства про здійснення державних закупівель, а також відомчих (внутрішніх) нормативно-правових актів замовника, якими затверджено певні інструкції або правила (інструкція з приймання товарів за кількістю та якістю, правила проведення дослідження ринку, інструкції з визначення середньої ринкової вартості тощо). Що стосується службових осіб підприємств постачальника, то їх вина може бути визначена відсутністю необхідної технічної бази та професійного складу підприємства, відсутністю дозвільних документів на зайняття певними видами діяльності тощо;

3) *вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат*. У матеріалах кримінального провадження має бути точно зафіксовано: розмір збитків, завданих у результаті злочинної діяльності, – матеріали експертних досліджень, довідки спеціалістів, довідки про середню вартість предмету закупівлі з торгово-промислової палати України тощо; документи й інші дані, що підтверджують факт перерахування державних коштів переможцю конкурсних торгів – банківські виписки, платіжні доручення тощо;

4) *обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження*. Що стосується обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого злочину, то вони безпосередньо пов'язані з диспозицією відповідної статті Кримінального кодексу України (далі – КК України). У більшості складів злочинів у зазначеній сфері це: повторність, попередня змова групи осіб, розмір заподіяної шкоди. Інші обставини, які потребують встановлення, визначені ст.ст. 66, 67, розділом VIII КК України [5] та ст. 284 КПК України. Ми не будемо акцентувати увагу на зазначених обставинах, оскільки в більшості випадків розслідування вчиненого злочину, перелік відповідних обставин є стабільним та таким, що не залежить від фактично вчиненого діяння;

5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання. Зазначені обставини також чітко визначені в розділах IX та XII КК України і не мають своїх особливостей щодо їх встановлення під час розслідування злочинів у досліджуваній сфері.

Відповідно до ст. 2 КК України підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом. Отже, матеріальне кримінальне законодавство користується конструкцією складу злочину, яка є базовою для визначення підстави кримінальної відповідальності [6].

Склад конкретного злочину визначається, насамперед, у диспозиції відповідної статті Особливої частини КК України. Враховуючи те, що чинний КК України не містить складу злочину, який прямо передбачав би відповідальність за порушення законодавства у сфері державних закупівель, вважаємо за необхідне звернутися до статистичних даних МВС України з метою з'ясування відповідних статей КК України, за якими відкриваються кримінальні провадження у сфері державних закупівель.

Аналіз статистичних даних МВС України показав, що до злочинів у сфері державних закупівель відносять склади злочинів, передбачених ст.ст. 190, 191, 205, 210, 358, 364, 365-2, 366, 367, 368, 368-2, 368-4, 369 КК України, вчинення яких пов'язане зі здійсненням державних закупівель.

Серед обставин, які належать до події злочину, досить важливе значення має встановлення *предмета злочинного зазіхання*. Залежно від предмета викрадання державних коштів під час проведення державних закупівель – цільові кошти бюджету усіх рівнів чи власні кошти державних підприємств або підприємств, у статутному капіталі яких державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків. Залежно від предмету злочинного посягання процес доведення має свої характерні риси.

Виходячи з визначених вище складів злочинів у сфері державних закупівель, *обставини, що характеризують об'єктивну сторону* усіх можливих складів злочинів, виглядають таким чином:

- полягає у заволодінні грошовими коштами замовника шляхом обману чи зловживання довірою (ст. 190 КК України);

- привласнення, розтрата або заволодіння грошовими коштами замовника шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ст. 191 КК України);

- створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності у сфері державних закупівель (ст. 205 КК України);

- нецільове використання бюджетних коштів службовою особою, а так само здійснення видатків бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням всупереч Бюджетному кодексу України чи Закону про Державний бюджет України на відповідний рік під час здійснення державних закупівель або з порушенням вимог Закону України “Про здійснення державних закупівель” (ст. 210 КК України);

- підроблення документів з метою використання їх як самим підроблювачем, так і іншою особою, виготовлення підроблених печатки, штампю або бланку або використання завідомо підробленого документа з метою участі в конкурсних торгах (ст. 358 КК України);

- зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, пов'язане зі здійсненням державних закупівель або виконання умов договору про державну закупівлю товарів, робіт чи послуг (ст. 364 КК України);

- зловживання своїми повноваженнями особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, з метою отримання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, пов'язане зі здійсненням державних закупівель або виконання умов договору про державну закупівлю товарів, робіт чи послуг (ст. 365-2 КК України);

- складання, видача службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів, внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, інше підроблення офіційних документів під час проведення конкурсних торгів або виконання умов договору про державну закупівлю товарів, робіт чи послуг (ст. 366 КК України);

- невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них під час здійснення державних заку-

півель або виконання умов договору про державну закупівлю товарів, робіт чи послуг (ст. 367 КК України);

– прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди, а так само прохання надати таку вигоду для себе чи третьої особи за вчинення чи невчинення такою службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища, пов'язане зі здійсненням державних закупівель або виконання умов договору про державну закупівлю товарів, робіт чи послуг (ст. 368 КК України);

– одержання службовою особою неправомірної вигоди в значному розмірі або передача нею такої вигоди близьким родичам, пов'язане зі здійсненням державних закупівель або виконання умов договору про державну закупівлю товарів, робіт чи послуг, за відсутності ознак, зазначених у статті 368 КК України (незаконне збагачення) (ст. 368-2 КК України);

– пропозиція чи обіцянка особі, яка провадить професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, надати йому/їй або третій особі неправомірну вигоду, а так само надання такої вигоди або прохання її надати за вчинення особою, яка надає публічні послуги, дій або її бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи, пов'язаних зі здійсненням державних закупівель або виконанням умов договору про державну закупівлю товарів, робіт чи послуг (ст. 368-4 КК України);

– пропозиція чи обіцянка службовій особі надати їй або третій особі неправомірну вигоду, а так само надання такої вигоди за вчинення чи невчинення службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища, пов'язаної зі здійсненням державних закупівель або виконанням умов договору про державну закупівлю товарів, робіт чи послуг (ст. 369 КК України).

Суб'єкт: загальний (ст.ст. 190, 205, 358, 368-4, 369 КК України) – осудна приватна особа, яка досягла 16-річного віку; спеціальний (ст.ст. 191, 205, 210, 364, 365-2, 366, 367, 368, 368-2, 368-4 КК України) – службова особа – особа, яка постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснює функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також особи, що обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Слід зазначити, що в разі розслідування злочину у сфері державних закупівель, суб'єктом якого є службова особа, слідчому необхідно долучити до матеріалів кримінального провадження відповідні посадові інструкції, функціональні обов'язки, рішення про створення комітету з конкурсних торгів та розподіл обов'язків між його членами.

Суб'єктивна сторона: прямиї умисел (ст.ст. 205, 365, 366, 369 КК України); прямиї умисел і корисливий мотив (ст.ст. 190, 191, 364, 365-2, 368, 368-2, 368-4 КК України); непрямиї умисел (з необережності) (ст. 367 КК України).

Як показали результати дослідження, з метою доведення умисної форми вини доцільно використовувати негласні слідчі (розшукові) дії (ст. 246-275 КПК України), а також результати оперативно-розшукової діяльності. Окрім того, можна використовувати адміністративні протоколи, накази про покарання, акти перевірок контролюючих органів тощо, складання яких було пов'язане з виконанням службовою особою обов'язків, пов'язаних з проведенням державних закупівель.

Що стосується обставин, з'ясування котрих визначається матеріалами конкретного кримінального провадження, які не входять до предмета доказування, але мають важливе значення для успішного розслідування справи, то аналіз справ кримінального провадження показав, що в переважній більшості випадків розслідування злочинів у сфері державних закупівель це: відомості про наявність у фігурантів майна на яке можна накласти арешт; відомості про можливі зв'язки учасників процедури конкурсних торгів з адміністрацією замовника або членами комітету з конкурсних торгів; відомості про корупційні зв'язки злочинців з посадовими особами контролюючих органів; відомості про наміри злочинців здійснювати протидію здійсненню розслідування тощо.

Виходячи із зазначеного вище, можна дійти висновку, що до обставин, які підлягають встановленню у справах про злочини у сфері державних закупівель, входять обставини: передбачені ст. 91 КПК; встановлені диспозицією відповідної статті КК України; які не входять до предмета доказування, але мають важливе значення для успішного розслідування справи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Дорожня карта для термінових макроекономічних та структурних реформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/document/esa/ukraine/ua-focus-april-2014-uk.pdf>.
2. У четвер, 10 квітня 2014 року, відбулися пленарні засідання Верховної Ради України сьомого скликання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://iportal.rada.gov.ua/news/Novynu/Plenarni_zasidannya/91335.html.
3. Пясковський В. Обставини, що підлягають встановленню у справах про торгівлю людьми / В. Пясковський // Право України. – 2004. – № 6. – С. 66–69.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : від 13.04.2012 р., № 4651–VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
5. Кримінальний кодекс України : від 05.04.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
6. Щур Б.В. Обставини, що підлягають з'ясуванню, як складова частина методики розслідування контрабанди / Б.В. Щур // Митна справа. – 2010. – № 3. – С. 43–48.

Отримано 01.04.2015