

Предмет доказування у кримінальному провадженні про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою



Жовтан Петро Валерійович – суддя Комінтернівського районного суду Одеської області

На підставі аналізу наукових джерел, положень кримінального та кримінального процесуального законодавства, а також матеріалів судової практики, автором статті визначено предмет доказування у кримінальному провадженні щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Сформульовано перелік обставин, які необхідно встановлювати та доказувати в зазначених кримінальних провадженнях.

Ключові слова: корупція, доказування, предмет доказування, обставини, кримінальне провадження, службова особа.

Постановка проблеми. Корупція на сучасному етапі формування і становлення України як незалежної, демократичної, правової держави є особливо небезпечним явищем, яке становить реальну загрозу національній безпеці держави, підриваючи її конституційний лад. Вона гальмує хід економічних реформ, завдає шкоди функціонуванню державного апарату, порушує принципи верховенства права, встановлений порядок здійснення повноважень службовими особами органів державної влади, попирає конституційні права та свободи людини, негативно впливає на моральний стан суспільства, дискредитує державу на міжнародному рівні [1, с. 41].

Найнебезпечнішим різновидом корупції є прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (хабарництво). Це явище негативно впливає практично на всі сфери суспільного життя: соціальну і правову, економіку, політику, управління, громадську свідомість, міжнародні відносини. Хабарництво підриває авторитет демократичних інститутів

держави, дезорганізовує роботу органів влади та управління, дискредитує їхню діяльність, негативно позначається на суспільній моралі, гальмує процес розвитку державності.

Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (хабарництво) є одним із найрозповсюдженіших злочинів, який вчиняється в усіх сферах службової діяльності, особливо пов'язаних з видачею різного роду дозволів, отримання пільг, прав на що-небудь, затвердженням, реєстрацією документів, їх оформленням, відпуском продукції, отриманням як зовнішніх, так і внутрішніх інвестицій, проведенням оцінки державного майна, яке підлягає приватизації, використанням державних цінних паперів, які засвідчують право власника на певні пільги, тощо.

Запорукою підвищення ефективності протидії корупції та хабарництву є правильне визначення як органами досудового розслідування, так і судом предмету доказування.

Стан дослідження. Зважаючи на актуальність зазначеної проблеми, питаннями доказування в кримінальному провадженні про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою займалися такі вчені, як Ю. П. Аленін, А. Р. Белкін, Р. С. Белкін, С. М. Благодир, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошев, А. Я. Дубинський, Є. В. Коваленко, В. А. Колесник, А. О. Ляш, М. М. Михеєнко, Д. Й. Никифорчук, В. Т. Нор, М. А. Погорєцький, В. О. Попелюшко, Д. Б. Сергєєва, С. М. Стахівський, Л. Д. Удалова, М. Є. Шумило та інші.

Метою статті є визначення предмету доказування в кримінальному провадженні про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Виклад основного матеріалу. Предмет доказування, як правова категорія, належить до фундаментальних понять теорії доказів. Правильному визначенню предмета доказування сприяє виконання завдань кримінального судочинства, передбачених ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [2], встановлення всіх обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні. Помилка у визначенні предмета доказування може потягнути безкінечне чи, навпаки, поверхневе встановлення обставин, які підлягають доказуванню, що, в свою чергу, унеможливило прийняття правильного, законного та обґрунтованого рішення у кримінальному провадженні.

Таким чином, чітке визначення предмета доказування у кримінальному провадженні виступає необхідною передумовою встановлення наявності чи відсутності фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню.

Визначення предмета доказування у кожному кримінальному провадженні, насамперед, залежить від особливостей вчиненого кримінального правопорушення. Відтак і предмет доказування в різних категоріях кримінальних проваджень є різним.

Відповідно до частини першої статті 91 КПК України у кримінальному провадженні підлягають доказуванню:

1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення);

2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення;

3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;

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;

5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання;

6) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення;

7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Вищенаведений перелік обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, має узагальнюючий та орієнтований характер, тому в теорії доказування його прийнято називати загальним. У залежності від вчиненого кримінального правопорушення, перелік обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, конкретизується та індивідуалізується, в тому числі й при прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди службовою особою (хабарництво) з урахуванням положень ст. 368 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [3].

Водночас, виходячи з аналізу матеріалів кримінальних проваджень про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, можна дійти висновку, що не всі обставини, які визначені в частині першій статті 91 КПК України, підлягають доказуванню при розслідуванні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України. Зокрема, у кримінальному провадженні про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою не підлягають доказуванню вид і розмір шкоди, завданої цим злочином (п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК України).

Встановлення та доказування виду і розміру шкоди, заподіяної внаслідок вчинення кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК України), підлягає тільки при розслідуванні кримінальних правопорушень з матеріальним складом. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою – це кримінальне правопорушення з формальним складом. За справедливим твердженням О. О. Солоніна, вимога доказування шкоди не може бути застосована до злочинів з формальним складом [1, с. 9]. При вчиненні зазначеного кримінального правопорушення заподіяна шкода є лише факультативною (необов'язковою) обставиною, а тому доказуванню не підлягає. Слушною з цього приводу є позиція О. О. Баганця, який пропонує уточнити зміст пункту третього частини першої статті 91 КПК України положенням, що при вчиненні кримінального правопорушення з формальним складом не підлягає доказуванню завдана ним шкода [2, с. 83].

У кримінальному провадженні про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою немає необхідності також встановлювати та доказувати обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення (п. 6 ч. 1 ст. 91 КПК України). Це зумовлено тим, що при розслідуванні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України, необхідно довести, що службова особа прийняла пропозицію, обіцянку або одержала неправомірну вигоду за вчинення чи невчинення в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням її службового становища. Тобто, предметом зазначеного кримінального правопорушення є саме прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди (майно, вилучене

з вільного обігу (гроші, цінності та інші речі); право на майно (документи, що надають право отримати майно, користуватися ним або вимагати виконання зобов'язань тощо); будь-які дії майнового характеру (передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання послуг, санаторних або туристичних путівок, проведення будівельних чи ремонтних робіт тощо), який встановлюється при доказуванні події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК України).

При розслідуванні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України, не підлягають доказуванню обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру (п. 7 ч. 1 ст. 91 КПК України). Відповідно до ст. 96-3 КК України, підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є: 1) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених ст.ст. 209 і 306, ч.ч. 1, 2 ст. 368-3, ч.ч. 1, 2 ст. 368-4, ст.ст. 369, 369-2 КК України; 2) незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого із злочинів, передбачених ст.ст. 209 і 306, ч.ч. 1, 2 ст. 368-3, ч.ч. 1, 2 ст. 368-4, ст.ст. 369, 369-2 КК України; 3) вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених ст.ст. 258-258-2 КК України; 4) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених ст.ст. 109, 110, 113, 146, 147, 160, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК України.

Як бачимо, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою не входить до переліку злочинів, стосовно яких можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру, а тому обставини, що передбачені п. 7 ч. 1 ст. 91 КПК України, не потрібно доказувати в зазначеному кримінальному провадженні.

Виходячи з аналізу процесуальної літератури, варто зазначити, що окремі науковці доповнюють загальний предмет доказування в кримінальному провадженні про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (хабарництво) та іншими обставинами. Так, на думку М. В. Салтевського, при розслідуванні зазначеного кримінального правопорушення необхідно встановлювати: подію та обставини (час, місце та ін.) передавання хабара службовій особі; мету давання хабара; предмет хабара та його ознаки, джерела одержання коштів для давання хабара; спосіб передавання хабара; коло осіб, які брали участь у передаванні та одержанні хабара; коло осіб, які були присутніми під час передавання хабара; обставини, що передували передаванню хабара; наявність вимагання або провокації хабара; ха-

рактер стосунків між особами, причетними до хабарництва; характер службових дій, виконаних хабарником; законність виконаних службовою особою дій [3, с. 481].

В. В. Степанов виокремлює значно ширший перелік обставин, які входять до предмета доказування у кримінальних провадженнях про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (хабарництво), зокрема: 1) група обставин, що відображає безпосереднє давання-одержання хабара (місце і час злочину, ким і кому безпосередньо було передано хабар тощо); 2) предмет хабара, його ознаки, джерела здобуття і розмір; 3) способи давання-одержання хабара і приховування злочину; 4) коло учасників хабарництва; 5) який встановлений порядок виконання чи невиконання дії, в якій зацікавлена особа, котра дала хабар; 6) коло службових повноважень і характер дій службової особи, яка одержала або вчинила замах на одержання хабара; 7) посадове становище одержувача хабара (чи не займав він відповідальне або особливо відповідальне становище); 8) конкретні форми використання службового становища з метою виконання обов'язків за хабар або використання службового становища під час посередництва в хабарництві; 9) чи не пов'язане хабарництво із вчиненням іншого злочину; 10) чи не було вимагання хабара і в чому конкретно воно полягало; 11) чи не було неодноразового давання, одержання хабара і посередництва в хабарництві; 12) характер стосунків між учасниками хабарництва (встановлення знайомства, зв'язки між хабародавцем, одержувачем хабара і посередником, хабародавцем і посередником); 13) конкретна роль кожного учасника хабарництва у вчиненні злочину; 14) винуватість особи, яка вчинила давання, одержання хабара і посередництво в хабарництві; мета, мотиви вчинення злочину і в чийх безпосередньо інтересах діяв хабародавець: у своїх, в інтересах інших осіб чи в хибно зрозумілих інтересах державної або громадської організації; 15) розміри злочинного збагачення одержувача хабара і посередника; 16) особистість кожного учасника хабарництва; 17) наявність або відсутність попередньої судимості за хабарництво; 18) обставини, що пом'якшують або обтяжують відповідальність; 19) чи була добровільна заява хабародавця про давання ним хабара; 20) чи не було заздалегідь необіцяного приховування злочину; 21) наявність чи відсутність обставин, які виключають провадження у кримінальній справі [4, с. 45–47].

Як бачимо, єдності та однотайності думок щодо визначення предмету доказування в кримінальному провадженні про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (хабарництво), серед вчених немає. На нашу думку, вищенаведений перелік обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, заслуговує на підтримку, незважаючи на те, що переважна більшість їх є загальними обставинами, які визначені в частині першій статті 91 КПК України, а окре-

мі обставини у вищенаведеному переліку повторюються (предмет хабара, його ознаки, джерела здобуття і розмір; розмір злочинного збагачення одержувача хабара і посередника). Безумовно, що під час дослідження предмета прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (предмета хабара) обов'язково слід встановлювати його індивідуальні ознаки і вартість, оскільки хабар є матеріальним об'єктом, що має ознаки речового доказу (ст. 98 КПК України).

Виходячи з результатів дослідження висловлених точок зору щодо предмету доказування в кримінальному провадженні про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, а також матеріалів судової практики, на нашу думку, в зазначених кримінальних провадженнях потрібно встановлювати та доказувати: подію кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення) (п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК України); винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форму вини, мотив і мету вчинення кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 91 КПК України); 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 (п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК України); обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання (п. 5 ч. 1 ст. 91 КПК України). При цьому, в ході здійснення доказування у кримінальному провадженні про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, необхідно враховувати положення ст. 368 КК України, зокрема: вчинення злочину в значному чи великому розмірі, за попередньою змовою групою осіб, повторно тощо.

Отже, правильне визначення цих обставин, їх всебічне, повне та об'єктивне дослідження дозволить значно підвищити ефективність і результативність доказування в кримінальному провадженні про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, що, в свою чергу, є однією з передумов досягнення завдань кримінального судочинства.

Список використаних джерел

1. Погорєцький М. А. Корупція в Україні: стан та заходи протидії / М. А. Погорєцький // Протидія корупції в Україні: взаємодія держави та інститутів громадянського суспільства : матеріали міжвід. наук.-практ. конф. (Київ, 28 квіт. 2009 р.). – К. : НВВ НА СБ України, 2009. – С. 41–43.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13 квіт 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10. – 474 с.
3. Кримінальний кодекс України : Закон від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

4. Солоніна О. П. Правові презумпції у кримінально-процесуальному доказуванні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. П. Солоніна. – К., 2012. – 16 с.

5. Баганець О. Вплив деяких правових презумпцій на предмет доказування у кримінальному провадженні / О. Баганець // Юридична Україна. – 2014. – № 1. – С. 80–85.

6. Салтєвський М. В. Криміналістика : підручник : [у 2-х ч.] / М. В. Салтєвський. – Х. : Основа Консум, 1999. – Ч. 1. – 415 с.

7. Степанов В. В. Расследование взяточничества / В. В. Степанов. – Саратов : Саратов. ун-т., 1966. – 162 с.

На основаних аналізі наукових джерел, положень уголовного и уголовного процессуального законодательства, а также материалов судебной практики, автором статьи определен предмет доказывания в уголовном производстве по принятию предложения, обещания или получения неправомырной выгоды должностным лицом. Сформулирован перечень обстоятельств, которые необходимо устанавливать и доказывать в указанных уголовных процессах.

Based on the analysis of scientific sources, the criminal and criminal procedural legislation and case law, the author of the article is determined the subject of proof in criminal proceedings against the proposal, promise or receipt of unlawful benefit by an official. The list of conditions that must establish and prove in these proceedings are formulated.

Стаття надійшла до редакції журналу 18 листопада 2014 року.