

О. Г. Мурга
здобувач ступеня доктора філософії
за спеціальністю 081 – Право
Міжнародний гуманітарний університет
Науковий керівник: **О. О. Подобний**
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Міжнародний гуманітарний університет
м. Одеса, Україна

ОБСТАВИНИ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ ДОКАЗУВАННЮ, У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ШАХРАЙСТВО З ІПОТЕЧНИМ МАЙНОМ

***Анотація.** Стаття присвячена дослідженню обставини які підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях під час розслідування правоохоронними органами злочинів шахрайства, особливості збору доказової бази співробітниками Національної поліції, щодо визначеного об'єкту посягання – іпотечного майна. Розслідування злочинів шахрайства з іпотечним майном та збір доказової бази здійснюється слідчим, дізнавачем або прокурором із чітким дотриманням порядку збору доказової бази щодо обставин вчинення злочину в межах визначених законодавцем, шляхом проведення різних процесуальних дій.*

В межах наукової статті вважаємо за потрібне визначити, які обставини вчинення шахрайства з іпотечним майном підлягають дослідженню, якими доказами повинні підтверджуватися обставини шахрайства з іпотечним майном, та які процесуальні порядки повинні бути враховані задля дотримання принципів їх належності та допустимості. Слід також приділити увагу події кримінального правопорушення, винуватості підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, виду і розміру шкоди, обставин які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, чи обставин які є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання, чи інших обставин визначених ст. 91 КПК України.

Метою статті є встановлення обставини які підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях під час розслідування правоохоронними органами злочинів шахрайства з іпотечним майном.

***Ключові слова:** шахрайство, іпотечне майно, докази, доказування, кримінальне провадження, обставини злочину, належність та допустимість доказів.*

Відповідно до вимог чинного кримінального процесуального законодавства, розслідування будь-якого злочину, у тому числі й шахрайства з іпотечним майном, можливе лише в межах здійснення досудових розслідувань, порядок формування та ведення якого затверджуються Офісом Генерального прокурора за погодженням з Міністерством внутрішніх справ України, Службою безпеки України, Національним антикорупційним бюро України, Державним бюро розслідувань, органом Бюро економічної безпеки України, з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань

Згідно приписів норм процесуального законодавства – ч. 1 ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України, слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань. Слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування, а дізнавач – керівником органу дізнання, а в разі відсутності підрозділу дізнання – керівником органу досудового розслідування. [1].

Наказ Міністерства внутрішніх справ від 08.02.2019 № 100 «Про затвердження Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події» конкретизує, що саме належить до джерел інформації про кримінальні правопорушення та інші події, та визначає, що ними, зокрема, є:

1) заяви та повідомлення від осіб, які надійшли до особи, що уповноважена на здійснення досудового розслідування, або до службової особи, яка уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв або повідомлень;

2) самостійно виявлені посадовою особою органу поліції з будь-якого джерела обставини про вчинення кримінального правопорушення;

3) повідомлення від осіб, які затримали підозрювану особу під час учинення або замаху на вчинення кримінального правопорушення, чи безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення, чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється в його вчиненні [2]. Із власної адвокатської практики, можемо зазначити, що найчастіше первинна інформація про вчинення шахрайства з іпотечним майном стає відома з письмового повідомлення (заяви) потерпілого чи свідка про вчинення кримінального правопорушення, яку з дотриманням вимог підслідності, відповідний правоохоронний орган приймає та реєструє у визначеному законодавством порядку.

Інформацію про вчинення шахрайства з іпотечним майном вкрай мало отримують з таких первинних джерел, як повідомлення осіб які були присутні на місці вчинення кримінального правопорушення та які могли б затримати підозрюваного під час вчинення, чи здійснення замаху на вчинення кримінального правопорушення, або невдовзі після вчинення кримінального правопорушення, в тому числі в момент переслідування підозрюваної особи.

Причинами таких обставин, є віддалене географічне розташування потерпілого та зловмисника (таке правопорушення як правило вчиняється особою таємно), технічна можливість віддаленого способу вчинення правопорушення та досить велика розбіжність в часі між діями винної особи і наслідками таких діянь.

В процесі перевірки та наданню оцінки отриманій первинній інформації про вчинення шахрайства з іпотечним майном, слідчому, дізнавачу або прокурору слід співставити фактичні дані, що були отримані з різнотипних джерел інформації, що в подальшому дозволить виявити неточності щодо неповноти зазначених даних або інші суперечливості.

Відповідно до ст. 214 КПК, у невідкладних випадках до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути проведений огляд місця події (відомості вносяться невідкладно після завершення огляду), а також:

- відібрано пояснення;
- проведено медичне освідчування;
- отримано висновок спеціаліста і знято показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото– і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото– і кінозйомки, відеозапису;
- вилучено знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей [1].

Джерела доказів, передбачені ч. 2 ст. 84 КПК, можна поділити на документи та речові докази. З числа документів виділені як самостійні джерела показання (ст. 95–97 КПК) та висновки експертів (ст. 98 КПК) і власне, самі документи.

Документами відповідно до частини 1 ст. 99 КПК є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження [1].

Як приклад, документами які підтверджують шахрайство з іпотечним майном є дані державного реєстру прав власності на нерухоме майно та реєстру іпотек, а також первинні документи (договори купівлі-продажу, довідки кредиторів про повне погашення заборгованості) на основі яких приводились відповідні реєстраційні дії.

В частині 2 цієї статті міститься перелік документів, до яких, зокрема віднесено протоколи слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, матеріали, одержані внаслідок проведення оперативно-розшукових дій, висновки ревізій, акти перевірок, матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі комп'ютерні дані).

О. В. Курман пропонує, крім матеріалів, отриманих процесуальним шляхом, вивчати також інформацію, що зібрана за допомогою оперативно-розшукових заходів. У свою чергу, оперативні підрозділи правоохоронних органів, на його думку, можуть отримувати інформацію із заяв, повідомлень громадян, посадових осіб, громадських організацій, засобів масової інформації, із письмових доручень і постанов слідчого, вказівок прокурора, ухвал суду, матеріалів інших правоохоронних органів, із запитів

оперативних підрозділів, міжнародних правоохоронних органів та організацій інших держав, із запитів уповноважених державних органів, підприємств та організацій [3, с. 88].

Статтею 91 КПК України визначено обставини, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, серед яких:

- 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину);
- 2) винуватість обвинуваченого в учиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета цього діяння;
- 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;
- 4) обставини, що впливають на ступінь тяжкості вчиненого злочину, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують/пом'якшують покарання, а також обставини, що виключають кримінальну відповідальність або є підставою для закриття кримінального провадження;
- 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання;
- 6) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності й інше майно, яке підлягає спеціальній конфіскації, було набуто внаслідок учинення кримінального правопорушення та/або є доходом від такого майна, чи призначалось (використовувалося) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, загалом пов'язаного з незаконним обігом грошей, цінностей та іншого майна, або його було підшукано, виготовлено, пристосовано або використано як засіб чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення;
- 7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру [1].

Послідовність, в якій вище перелічені обставини, має істотне значення. Відтак, основне слід встановити саму подію злочину, тобто зібрати докази які б підтверджували такі обставини. Стосовно кожної події слід встановити місце, час та спосіб вчинення дій зловмисником, інші обставини правопорушення.

Встановлення винуватості підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, мотиву, форму вини та мету вчинення кримінального проступку або злочину зобов'язує слідчого, дізнавача або прокурора довести суб'єктивні ознаки складу кримінального правопорушення, інакше кажучи встановити суб'єкта і суб'єктивну сторону. Зібраними доказами повинна бути встановлена форма вини, мотив та мета, як суб'єктивна сторона правопорушення.

Вид і розмір шкоди, завданий шахрайством з іпотечним майном є ключовим елементом для визначення ступеню тяжкості даного виду правопорушення.

Також на тяжкість вчинення даного виду кримінального правопорушення впливає чисельність задіяних у його вчиненні осіб (у співучасті чи одноособово).

Обов'язково працівниками правоохоронних органів мають перевірятися обставини які б виключали злочинність діяння. Наприклад, випадок який визначений в статті 40 Кримінального кодексу, а саме вчинення особою дії або бездіяльності під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками [4].

Доказування є діяльністю із збирання, оцінки та перевірки доказів на предмет їх достовірності, з метою встановлення фактичних обставин, які мають суттєве значення в рамках кримінального провадження. Такий підхід до визначення доказування як елементу кримінального провадження переважно застосовується в науковій літературі. Дати власне визначення доказуванню буде можливо розподіливши його на два значення: по-перше, процесуальний підхід визначення предмету доказування встановлений законодавцем як діяльність що спрямована на збирання, перевірку та оцінку доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження; по-друге, доказуванням є діяльність сторін кримінального провадження з надання доводів на обґрунтування своєї правової позиції у тій чи іншій кримінальній справі, з метою встановлення об'єктивних обставин справи та схиленням уповноваженого суб'єкта прийняти до уваги ті обставини, які є більш імовірними задля ухвалення всебічного та обґрунтованого рішення.

Змагальність сторін при перевірці належності та допустимості зібраних в межах кримінальної справи доказів, їх оцінка в судових дебатах – є ключовим аспектом, адже коли сторони наводять свої аргументи на підтвердження відповідними доказами фактичних обставин справи, чи контраргументи на спростування тих чи інших обставин, пропонують власну оцінку доказів, зазначають які саме обставини слід вважати встановленими, такі дії сторін забезпечують дотримання принципу змагальності, як невід'ємного елементу при встановленні справедливого рішення.

У першому варіанті йдеться про діяльність уповноважених осіб (слідчий, дізнавач або прокурор) на яких покладено обов'язок доказування та осіб (сторона захисту) яким надано процесуальне право на участь в доказуванні. В другому ж випадку, слід виокремити діяльність сторін із наведення власних аргументів задля того, аби переконати уповноваженого суб'єкта в доцільності винести певне рішення, зважаючи на покладений тягар доказування.

Відтак, законодавством не було розділено вищенаведені два значення поняття доказування. Саме тому доказування в другому випадку є необхідною складовою процесуального забезпечення права сторони захисту для оцінки зібраних доказів на предмет їх належності та допустимості.

Загалом, сторона захисту насправді має обмежені можливості збору доказової бази на етапі досудового розслідування злочинів шахрайства з іпотечним майном, адже законодавець не передбачив рівних можливостей для сторони захисту як наприклад для співробітників правоохоронних органів які з відповідним клопотанням звертаються до слідчого судді з метою застосування заходів забезпечення кримінального провадження або клопотання про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій тощо.

Висновки. Як заключну репліку до даної статті, слід підкреслити виокремлення двох підходів визначення доказування як елементу кримінального провадження, один з яких є процесуальним, тобто визначений законодавцем та практичний підхід до визначення поняття доказування. Процесуальний підхід чітко визначений в ч. 2 статті 91 КПК України, за яким доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, а практичний підхід ґрунтується на застосуванні принципу рівності сторін в кримінальному процесі, за яких сторони надають свої доводи на підтвердження чи спростування тих чи інших обставин.

Прикладами документів якими підтверджується шахрайство з іпотечним майном можуть бути дані державного реєстру прав власності на нерухоме майно та реєстру іпотек, а також первинні документи (договори купівлі-продажу, довідки кредиторів про повне погашення заборгованості) на основі яких приводились відповідні реєстраційні дії.

Змагальність сторін при перевірці належності та допустимості зібраних в межах кримінальної справи доказів, їх оцінка в судових дебатах – є ключовим аспектом.

Із практичних рекомендацій, пропонуємо звернути увагу на дотримання співробітниками Національної поліції послідовності частини 1 статті 91 Кримінального процесуального кодексу України, при встановленні та перевірці обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012р. № 4651-VI. / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 17.04.2024).
2. Про затвердження Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події: наказ МВС від 08.02.2019 № 100. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE33194.html (дата звернення: 17.04.2024).
3. Курман О. В. Методика розслідування шахрайства з фінансовими ресурсами: дис. канд. юрид. наук: 12.00.2009 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2002. 227 с.
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001р. № 2341-III. Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 17.04.2024).

O. Murha. Circumstances subject to proof in criminal proceedings for mortgage fraud. – Article.

Summary. *This article explores the circumstances that require proof in criminal proceedings during the investigation by law enforcement agencies of mortgage fraud crimes, focusing on the collection of evidence by National Police officers regarding the specific target of the offense – mortgage property. Investigating mortgage fraud crimes and gathering evidence is conducted by an investigator, detective, or prosecutor, adhering strictly to the procedure for collecting evidence regarding the circumstances of the crime within the limits defined by the legislature, through various procedural actions.*

Within the scientific article, it is deemed necessary to determine which circumstances of committing mortgage fraud require investigation, what evidence should confirm the circumstances of mortgage fraud, and what procedural requirements should be considered to adhere to the principles of their relevance and admissibility. Attention should also be paid to the event of the criminal offense, the guilt of the suspect in committing the criminal offense, the type and amount of damage, circumstances affecting the severity of the committed criminal offense, circumstances warranting exemption from criminal liability or other specified art. 91 of the CCP of Ukraine.

The aim of the article is to establish the circumstances subject to proof in criminal proceedings during the investigation by law enforcement agencies of mortgage fraud crimes.

Key words: *fraud, mortgage property, evidence, proof, criminal proceedings, circumstances of the crime, relevance and admissibility of evidence.*