

**ЗБІРНИК СУДОВИХ РІШЕНЬ
У СПРАВАХ ЩОДО ПРОВОКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ
ПРАЦІВНИКАМИ
ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ**

Харків
«Право»
2017

УДК 343.35
ББК 67.308
3-41

Упорядники:

С. В. Прийма – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права, заступник декана господарсько-правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

С. О. Шульгін – старший слідчий в особливо важливих справах Головної військової прокуратури Генеральної прокуратури України, аспірант кафедри кримінального права і правосуддя Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка С. Дем'янчука.

Збірник судових рішень у справах щодо провокації злочину працівниками правоохоронних органів / упоряд.: С. В. Прийма, С. О. Шульгін. – Х. : Право, 2017. – 608 с.

ISBN 978-966-937-107-2

Цей збірник є інкорпорацією судових рішень, винесених у справах із провокації злочинів, учинених правоохоронними органами. Основна мета упорядників полягала в тому, аби звернути увагу правозастосовців на ті казуси, що існують у судовій практиці, а також на наслідки діяльності правоохоронців, які вчиняли провокаційні дії, у вигляді виправдувальних вироків, ухвалених судами.

Збірник стане помічником слідчого, прокурора, судді й адвоката у практичній діяльності при вирішенні спірних ситуацій щодо провокації злочину. Також він буде корисним для науковців, викладачів, студентів, курсантів, аспірантів юридичних спеціальностей, а також для тих, хто цікавиться проблемами кримінального судочинства.

УДК 343.35
ББК 67.308

© Прийма С. В., Шульгін С. О.,
упорядкування, 2017

© Видавництво «Право», 2017

ISBN 978-966-937-107-2

Зміст

Вступ	4
РІШЕННЯ	
СУДІВ ПЕРШОЇ ТА АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЙ	7
РІШЕННЯ	
ВИЩОГО СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ УКРАЇНИ	
З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ	313
РІШЕННЯ	
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	408

Вступ

Прийняття Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) стало одним із ключових етапів здійснення української судово-правової реформи. При цьому зміна моделі кримінального провадження в нашій державі стала частиною цієї загальної правової реформи, одним із основних завдань якої була адаптація вітчизняного законодавства до міжнародних стандартів, що зумовило перегляд низки положень різних галузей права.

У новому КПК України поєднано позитивний досвід європейських країн, країн англосаксонської правової сім'ї й ті надбання, що мала Україна на той час. У зв'язку з цим запропонована у Кодексі модель кримінального провадження найбільшою мірою відповідає міжнародним стандартам у галузі кримінальної юстиції та практиці Європейського суду з прав людини, а також ураховує вітчизняні правові традиції.

Однак, не зважаючи на високі оцінки КПК України, наприклад, з боку Директора директорату з прав людини Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи К. Джіакумупулоса, на жаль, на практиці трапляються непоодинокі випадки порушення його вимог, зокрема, вчинення провокації злочину працівниками правоохоронних органів, попри те, що відповідно до ч. 3 ст. 271 КПК України під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв. Здобути в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні. Як правило, основний мотив правоохоронців у цьому разі – штучне збільшення показників розкритих кримінальних правопорушень.

Дослідженню поняття провокації злочину, в тому числі вчиненої працівниками правоохоронних органів, своїй праці присвятили О. Альошина, Ю. Гродецький, П. Загодіренко, О. Мансуров, А. Мастерков, С. Радачинський, М. Трубецький та інші науковці й юристи-практики. Однак не дивлячись на це, питання провокації залишається досить дискусійним, а проблема – остаточно не розв'язаною: відсутнє єдине поняття провокації злочину, не вирішеними залишаються питання наслідків її вчинення працівниками правоохоронних органів тощо. Разом з цим необхідно відзначити, що провокація злочину розроблялася

дослідниками переважно в межах матеріального кримінального права. Провокація ж злочину в площині кримінального процесу залишилася практично за межами наукового дослідження.

Саме цим і обумовлюється актуальність розробки проблематики провокації кримінального правопорушення в процесуальному аспекті, особливо з огляду на те, що судова практика все частіше зіштовхується з необхідністю розгляду таких справ. Більше того, Європейським судом з прав людини (далі Євросуд) у справі «Тейксейра де Кастро проти Португалії» від 09.06.1998 і визначення провокації злочину правоохоронними органами¹ вже сформульоване.

Взагалі-то, слід відмітити, що під впливом судової практики Євросуду в Україні почала активно формуватися національна судова практика щодо винесення виправдувальних вироків у зв'язку з наданням судам доказів винуватості особи у скоєнні злочинів, вчинених у результаті провокації з боку працівників правоохоронних органів. Свідченням цьому є низка виправдувальних вироків, ухвалених національними судами у зв'язку із встановленням факту провокації злочину працівниками правоохоронних органів. Разом з тим ані Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, ані Верховний Суд України жодних роз'яснень з приводу використання у доказуванні матеріалів, отриманих у результаті провокації правоохоронними органами, не надає, хоча наведена вище кримінально-процесуальна норма цілком може бути інтерпретованою буквально, а отже, докази вини особи у вчиненні кримінального правопорушення, отримані в результаті провокації службовими особами правоохоронних органів, слід визнавати такими, що отримані з порушення вимог закону, та визнавати недопустимими, що має своїм наслідком ухвалення виправдувального вироку.

Таким чином, поява збірника, що Ви тримаєте в руках, обумовилася прагненням упорядників звернути увагу правозастосовців на ті казуси, що існують у судовій практиці, та наслідки діяльності окремих правоохоронців з підвищення статистичної звітності щодо розкриття ними злочинів. Тому збірник можна вважати інкорпорацією судових рішень, винесених у справах із провокації злочинів, вчинених правоохоронними органами, що розташовані в хронологічному порядку.

Видання має таку структуру: у першому розділі розміщені рішення судів першої та апеляційної інстанцій, які наводяться парами – рішення суду першої інстанції, а за ним рішення суду апеляційної інстанції щодо його перегляду. Другий розділ складається з ухвал Вищого спеціалізованого суду з розгляду

¹ Поліцейська провокація має місце тоді, коли працівники правоохоронних органів або особи, які діють за їхніми вказівками, не обмежують свої дії тільки розслідуванням кримінальної справи по суті прихованим способом, а впливають на суб'єкта з тією метою, аби спровокувати його вчинити злочин, що в іншому випадку не був би вчинений, або з метою виявлення злочину, тобто задля отримання доказів і порушення кримінальної справи.

цивільних і кримінальних справ. При цьому відшукати в Реєстрі всі рішення з перегляду справ судів нижчих інстанцій не уявляється можливим унаслідок того, що відсутні особисті дані сторін у справах із причин конфіденційності, через що практично неможливо встановити зв'язок між рішеннями різних інстанцій у одній і тій самій справі. Важливо відзначити, що всі рішення вітчизняних судів узяті з Єдиного державного реєстру судових рішень України та розміщені в збірнику без змістовних перероблень. Зміни внесені лише на рівні редакційної правки. У третьому розділі наведені рішення Європейського суду з прав людини, які в Україні визнаються джерелом права, де висловлено позицію Євросуду до так званої поліцейської провокації.

На жаль, порівняно до першого видання у цьому збірнику відсутні ухвали Верховного Суду України, оскільки за останні два роки Суд не ухвалив жодного рішення у справах щодо провокації злочину працівниками правоохоронних органів.

Цей збірник стане необхідним помічником слідчого, прокурора, судді й адвоката у практичній діяльності при вирішенні спірних ситуацій щодо провокації злочину. Також він буде корисним студентам, курсантам, аспірантам юридичних спеціальностей, а також тим, хто цікавиться проблемами кримінального судочинства.

Висловлюємо щирі вдячність своїм батькам і родинам за розуміння та моральну підтримку при створенні збірника.

РІШЕННЯ СУДІВ ПЕРШОЇ ТА АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЙ

Справа № 1–590/11

АПЕЛЯЦІЙНИЙ СУД МІСТА КИЄВА

УХВАЛА¹ ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

08.04.2015 Колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду міста Києва у складі: головуючого судді – Яценка М. А., суддів – Тютюн Т. М., Стрижко С. І., за участю прокурора – Ковальчука О. С., захисників – ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, виправданих – ОСОБА_4, ОСОБА_5, розглянувши у відкритому судовому засіданні в приміщенні суду в м. Києві кримінальну справу за апеляцією старшого прокурора Дніпровського району м. Києва Пономарьової М. С. на вирок Дніпровського районного суду м. Києва від 19 грудня 2014 року, –

В С Т А Н О В И Л А:

Цим вироком ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_1, уродженку м. Шостка Сумської області, громадянку України, з вищою освітою, незаміжню, яка працює вчителем математики в середній школі № 42 м. Києва, зареєстрована та проживає за адресою: АДРЕСА_1, раніше не судиму, в пред'явленому обвинуваченні за ч. 2 ст. 368 КК України визнано невинуватою та виправдано за відсутністю в її діянні складу злочину; ОСОБА_5, ІНФОРМАЦІЯ_5, уродженку м. Києва, громадянку України, з вищою освітою, яка заміжня, не працює, є пенсіонеркою, зареєстрована та проживає за адресою: АДРЕСА_2, раніше не судиму, в пред'явленому обвинуваченні за ч. 2 ст. 368 КК України визнано невинуватою та виправдано за відсутністю в її діянні складу злочину.

Також щодо обох виправданих скасовані запобіжні заходи у виді підписки про невиїзд, постанови про відсторонення їх від займаних посад: ОСОБА_5 – начальника управління освіти Дніпровської районної у м. Києві державної адміністрації, ОСОБА_4 від – заступника голови Дніпровської районної у м. Києві державної адміністрації.

¹ У збірнику не наводиться рішення Дніпровського району м. Києва від 19.12.2014, у зв'язку з переглядом якого винесена ця ухвала, оскільки за наявними даними його не було знайдено в ЄДР судових рішень.

Судові витрати по справі віднесені на рахунок держави, вирішене питання про речові докази.

Згідно з вироком суду, органом досудового слідства ОСОБА_4 та ОСОБА_5 обвинувачуються в тому, що вони, обіймаючи посади відповідно заступника голови Дніпровської районної у місті Києві державної адміністрації та начальника управління освіти цієї державної адміністрації, будучи наділеними організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими обов'язками, являючись службовими особами які займають відповідальне становище, за попередньою змовою між собою скоїли одержання хабара за вчинення дій з використанням свого службового становища, поєданого з вимаганням хабара, за наступних обставин.

Відповідно до розпорядження Дніпровської районної у місті Києві державної адміністрації № 245-к від 08 серпня 2006 року, ОСОБА_4 призначена на посаду заступника голови Дніпровської районної у місті Києві державної адміністрації.

Згідно тимчасового розподілу обов'язків, між головою, виконуючими обов'язки перших заступників та заступників голови Дніпровської районної у м. Києві державної адміністрації, регламенту виконавчого органу цієї адміністрації, ОСОБА_4 повинна здійснювати контроль за дотриманням законодавства з питань науки і освіти; здійснювати загальне керівництво закладами освіти, фізкультури і спорту, що належать до сфери районної комунальної власності; готувати проекти відповідних розпоряджень і матеріали окремих питань для розгляду на колегії виконавчого органу районної державної адміністрації у межах своїх повноважень, згідно з функціями, що випливають з покладених на неї завдань і визначеного кола питань; нести персональну відповідальність за стан справ у дорученій сфері діяльності.

Відповідно до розпорядження Дніпровської районної у місті Києві державної адміністрації № 229-к від 03 серпня 2006 року, ОСОБА_5 призначена на посаду начальника управління освіти даної державної адміністрації

Згідно положення про управління освіти Дніпровської районної у м. Києві державної адміністрації, посадової інструкції начальника Управління освіти, ОСОБА_5 повинна здійснювати керівництво діяльністю Управління освіти, забезпечувати виконання покладених на управління завдань, представляти інтереси району в галузі освіти у відносинах з юридичними та фізичними особами, подавати на затвердження голови Дніпровської районної у м. Києві державної адміністрації проект кошторису доходів і видатків, розпоряджатись коштами, які виділяються на утримання управління освіти, планувати роботу управління освіти і аналізувати стан її виконання, затверджувати та укладати договори, угоди про співробітництво, погоджувати проекти будівництва, ремонту закладів освіти, контролювати використання капітальних вкладень та залучення коштів, готувати пропозиції щодо обсягів бюджетного фінансування закладів.

У результаті процедури відкритих торгів на проведення ремонтних робіт

санвузлів у навчальних закладах Дніпровського району м. Києва, 25 травня 2006 року між Управлінням освіти в особі заступника голови Дніпровської районної у м. Києві державної адміністрації – начальника Управління освіти ОСОБА_7 та ТОВ «Ригель» в особі директора ОСОБА_8 укладено договір № 101 на загальну суму 1090000 грн., згідно якого ТОВ «Ригель» повинно виконати роботи по ремонту місць загального користування навчальних закладів Дніпровського району м. Києва, а Управління освіти – провести оплату виконаних робіт.

У червні-липні 2006 року ТОВ «Ригель» виконало ремонтні роботи на загальну суму 194600 грн., про що складено акти виконаних робіт, після чого, директор цього підприємства ОСОБА_8 звернувся до управління освіти Дніпровської районної у місті Києві державної адміністрації з проханням щодо оплати закінчених ремонтних робіт, у зв'язку з чим, 13 липня 2006 року, Управлінням освіти на банківський рахунок ТОВ «Ригель» перераховано 194600 грн.

У подальшому, протягом липня-серпня 2006 року, на виконання взятих на себе раніше зобов'язань з проведення ремонтних робіт, ТОВ «Ригель» продовжувало реконструкцію санітарних вузлів у середніх навчальних та дошкільних закладах Дніпровського району м. Києва. Станом на першу декаду серпня 2006 року, згідно актів приймання виконаних підрядних робіт № № 101–23/8, 101–25/8, 101–26/8, 101–27/8, 101–29/8, 101–30/8, 24/8, товариство виконало ремонтні роботи на суму 174400 тис. грн. У зв'язку з цим, в цей же період часу, директор ТОВ «Ригель» ОСОБА_8, знову звернувся до Управління освіти з проханням щодо оплати закінчених ремонтних робіт.

14 серпня 2006 року, начальник Управління освіти ОСОБА_5, будучи розпорядником коштів, зателефонувала ОСОБА_8 та запропонувала зустрітись у своєму службовому кабінеті за адресою: м. Київ, пр. Миру, 6-а, близько 18 години, на що останній погодився. Цього ж дня, ОСОБА_8 з'явився у призначений час в службовий кабінет ОСОБА_5, де між нею, заступником голови Дніпровської районної у місті Києві державної адміністрації ОСОБА_4 з одного боку та ОСОБА_8 з іншого, відбулась бесіда, під час якої, ОСОБА_5 та ОСОБА_4 пояснили ОСОБА_8, що їм відомо про здійснене Управлінням освіти перерахування коштів 194600 тис. грн. на рахунок ТОВ «Ригель» за виконані ремонтні роботи.

Для продовження бесіди ОСОБА_5 та ОСОБА_4 запропонували ОСОБА_8 вийти з кабінету і знаходитись поблизу приміщення Управління освіти по пр. Миру, 6-А в м. Києві, діючи умисно, з корисливих мотивів, за попередньою змовою, використовуючи надане їм службове становище, пред'явили останньому вимогу про передачу особисто їм хабара у розмірі 10 відсотків від суми коштів перерахованих ТОВ «Ригель» в липні 2006 року за виконані роботи, що становить 19 тис. грн., і лише після цього пообіцяли вирішити питання щодо перерахування товариству грошових коштів у сумі 174 000 грн. за виконані роботи у липні-серпні 2006 року.

Крім того, під час цієї ж бесіди, ОСОБА_5 та ОСОБА_4 заявили ОСОБА_8, що у майбутньому він повинен сплачувати особисто їм в якості хабара 10 відсо-

тків від усіх сум грошових коштів, що будуть перераховані Управлінням освіти за виконані ТОВ «Ригель» ремонтні роботи, а у разі незгоди ОСОБА_8 з усіма вищевказаними вимогами, ОСОБА_5 та ОСОБА_4 пригрозили не перераховувати кошти за вже виконані роботи та розірвати договір без грошової компенсації затрат, які понесло товариство.

15 серпня 2006 року, під час проведення наради за участю керівників підприємств, з якими Управлінням освіти укладено підрядні договори на ремонтні роботи, на звернення ОСОБА_8 про перерахування коштів у сумі 174400 грн. за вже виконані його підприємством роботи, ОСОБА_4 і ОСОБА_5, бажаючи підтвердити свої повноваження у вирішенні питань про перерахування коштів та викликати у ОСОБА_8 впевненість у необхідності передачі хабара, відмовили йому в перерахуванні коштів.

18 серпня 2006 року, близько 13 годин 30 хвилин, відповідно до досягнутої домовленості, ОСОБА_4 і ОСОБА_5 зустрілись з ОСОБА_8 поблизу кафе «Експрес» напроти будинку № 10 по вул. Попудренка в м. Києві, де ОСОБА_4 та ОСОБА_5, незважаючи на доводи ОСОБА_8, що сума хабара у розмірі 10 відсотків від перерахованих коштів є великою, підтвердили свої вимоги щодо передачі хабара у сумі 19 тис. грн. за перерахування коштів за виконані ТОВ «Ригель» ремонтні роботи.

Усвідомлюючи своє залежне становище від ОСОБА_4 та ОСОБА_5, як службових осіб, від яких залежить вирішення питання про перерахування коштів, не маючи можливості законним способом добитись виконання працівниками Дніпровської райдержадміністрації м. Києва договірних умов, ОСОБА_8 змушений був погодитись на висунуті ОСОБА_4 та ОСОБА_5 вимоги щодо передачі хабара.

Для отримання хабара, 19 серпня 2006 року, близько 12 години 20 хвилин, ОСОБА_4 і ОСОБА_5 зустрілись із ОСОБА_8, відповідно до раніше досягнутої домовленості, поблизу кафе «Експрес», розташованого напроти будинку 10 по вул. Попудренка в м. Києві. ОСОБА_4 і ОСОБА_5 відійшли з ОСОБА_8 у сторону від входу в приміщення кафе, де не було людей. Після цього, ОСОБА_4, діючи умисно з корисливих мотивів та з метою особистого збагачення, за попередньою змовою з ОСОБА_5 та в її присутності, одержала від ОСОБА_8 за перерахування коштів Управлінням освіти на рахунок ТОВ «Ригель» за виконані роботи хабар у сумі 19000 грн., які останній поклав за вказівкою ОСОБА_4 в її сумку.

Після отримання хабара, ОСОБА_4 та ОСОБА_5 були затримані працівниками міліції, які під час огляду місця події, у сумці ОСОБА_4, виявили грошові кошти у сумі 19000 грн., передані ОСОБА_8 їй та ОСОБА_5 як хабар.

Вказані дії підсудних орган досудового слідства кваліфікував за ч. 2 ст. 368 КК України, як одержання службовою особою, хабара – 19 тис. грн. за перерахування на рахунок ТОВ «Ригель» коштів в інтересах директора цього підприємства ОСОБА_8, з використанням службового становища, вчиненого особою,

яка займає відповідальне становище, за попередньою змовою групою осіб, поєднане з вимаганням хабара.

Допитавши в судовому засіданні підсудних, свідків, дослідивши всі зібрані по справі докази, вивчивши та проаналізувавши отримані при цьому дані в їх сукупності суд першої інстанції прийшов до висновку про недопустимість досліджених доказів та відсутність доказів, які б вказували на винуватість ОСОБА_4 та ОСОБА_5 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 368 КК України та виправдав обох підсудних за відсутністю в їх діянні складу злочину.

В поданій апеляції:

– прокурор просить вирок скасувати у зв'язку з однобічністю та неповнотою судового слідства та невідповідністю висновків суду першої інстанції фактичним обставинам справи, а справу направити органу досудового слідства для проведення досудового розслідування. При цьому прокурор зазначає, що дана кримінальна справа щодо ОСОБА_4 та ОСОБА_5 04.10.2007 та 20.05.2008 направлялась для проведення додаткового розслідування у зв'язку з неповнотою досудового слідства. Ухвалами апеляційного суду м. Києва постанови суду про направлення кримінальної справи для проведення додаткового розслідування залишені без змін. При цьому, органу досудового слідства судом надавалась вказівка провести експертизу з питань законності тендерних торгів та перерахування ТОВ «Ригель» Дніпровською районною в м. Києві державною адміністрацією коштів за виконані ремонтні роботи в школах району, яка в частині встановлення законності процедури тендерних торгів не виконана, що на думку прокурора має значення для встановлення фактичних обставин пов'язаних з наявністю самих підстав для вимагання ОСОБА_4 та ОСОБА_5 грошових коштів у ОСОБА_8 Цей недолік не усунений і в суді шляхом призначення експертизи.

По справі не усунуті суперечності, пов'язані з тим, що відповідно до листа Управління освіти Дніпровської районної в м. Києві державної адміністрації від 30.06.2006 року заборгованість адміністрації перед ТОВ «Ригель» станом на 19.08.2006 відсутня, а відповідно до довідки Дніпровської районної у м. Києві державної адміністрації, станом на 14.08.2006 та 19.08.2006 заборгованість Управління освіти перед ТОВ «Ригель» становила 174 422 грн. У своїх показаннях ОСОБА_8 показав, що роботи ТОВ «Ригель» станом на 04.08.2006 року виконані. Відповідно до висновку економічної експертизи актів прийому виконаних робіт № 8/7, № 9/7, № 14/7, № 13/7 №, 101–17, тощо, Дніпровська районна в м. Києві державна адміністрація має заборгованість перед ТОВ «Ригель» станом на серпень 2006 року.

Не виконана вказівка суду щодо перевірки діяльності ТОВ «Ригель» для встановлення наявності підстав для провокації хабара з боку ОСОБА_8.

Крім того, судом апеляційної інстанції вказано, що з протоколу вручення ОСОБА_8 спеціального технічного пристрою вбачається, що працівники УБОЗ ГУМВС України в м. Києві надали ОСОБА_8 цифровий пристрій, виріб В-2240,

а надана суду касета є аналоговою. Разом з тим, під час проведення додаткового слідства не перевірено походження технічного пристрою, не прийнято рішення щодо долі цього речового доказу, чим також не виконані вказівки суду.

Також, в постанові суду про направлення кримінальної справи для проведення додаткового розслідування орган досудового слідства зобов'язувався відібрати зразки голосу ОСОБА_4, ОСОБА_5, для ідентифікації із наявними в матеріалах кримінальної справи записами розмов від 18.08.2006 року, в яких приймали участь троє осіб, що також належним чином не виконано.

Речовим доказом у справі визнані грошові кошти в сумі 19 000, які під час досудового розслідування не були збережені, як і технічний пристрій, яким вівся звукозапис. Підсудні ОСОБА_4 та ОСОБА_5 зверталися до суду із заявами про втрату речових доказів, за результатами розгляду яких відомості внесені до Єдиного реєстру досудового розслідування для перевірки факту втрати. Однак, на момент постановлення судом виправдувального вироку кінцеве рішення за вказаним фактом не прийнято.

Передчасними є висновки суду про визнання недопустимими доказами протоколів виїмки від 29.09.2006 року, огляду кафе «Експрес» по вул. Попудренка в м. Києві, вилучення речових доказів від 19.08.2006 року, оскільки дані дії проведені оперуповноваженим без доручень слідчого в порядку статті 114 КПК України 1960 року. Під час допиту в судовому засіданні оперуповноважений УБОЗ ГУМВС України в м. Києві вказав, що підставою для проведення ним слідчих дій були доручення органу досудового розслідування з резолюцією керівника, які реєструвались у передбаченому порядку відділом документообігу УБОЗ ГУМВС. Під час судового слідства прокурором заявлено клопотання про надання судового запиту до відділу документообігу УБОЗ ГУМВС України в м. Києві з метою перевірки факту надходження доручень на адресу органу, в задоволенні якого безпідставно відмовлено судом.

Не виконана і дана при направленні кримінальної справи для проведення додаткового розслідування вказівка перевірити підстави для провокації хабара з боку керівника ТОВ «Рігель» ОСОБА_8. За результатами заяви ОСОБА_4, ОСОБА_5 про повідомлення неправдивої інформації уповноваженому органу про вимагання підсудними хабара ОСОБА_8 вказані відомості внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Під час судового слідства підсудні пояснювали, що повідомлення про вимагання відсотків за сприяння у вирішенні питання про продовження дії договору між адміністрацією та ТОВ «Рігель» є неправдивим, направленим на усунення ОСОБА_4, ОСОБА_5 з посад заступника голови райдержадміністрації та начальника Управління освіти цієї адміністрації. Однак, за результатами досудового розслідування не прийнято рішення про наявність в діях ОСОБА_8 завідомо неправдивого повідомлення про злочин, під час судового слідства повною мірою не перевірені підстави для накладу з боку ОСОБА_8, а тому висновки суду є такими, що не ґрунтуються на повноті, всебічності судового слідства, є передчасними.

Суд критично поставився до протоколу огляду місця події як доказу посиляючись на те, що допитаний в судовому засіданні свідок ОСОБА_12 показав, що не пам'ятає, щоб колись був понятим, протокол огляду бачить вперше, а підпис в протоколі лише схожий на його власний, але є підробленим. Разом з тим, заява про підробку підпису в протоколі процесуальної дії у зв'язку з тим, що підпис відрізняється від власного підпису свідка ОСОБА_12 механізмом виконання та нахилом почерку потребує перевірки шляхом внесення відомостей про даний факт до Єдиного реєстру досудових розслідувань. При цьому, підсудні ОСОБА_4 та ОСОБА_5 звернулися із відповідною заявою до правоохоронного органу, однак рішення по вказаному факту, яке має значення для повноти встановлення обставин події, що відбулася 19.06.2006 року, також не прийнято.

Тажко, висновок суду першої інстанції про те, що ОСОБА_4, ОСОБА_5 ніяким чином не могли вплинути на роботу підрядних організацій, які виконували роботи, не мали впливу на погодження договорів, актів виконаних робіт та платіжних доручень не ґрунтується на досліджених доказах, зокрема показаннях керівника ТОВ «Ригель» ОСОБА_8, який пояснив, що на той час в районі були чутки про вимагання грошових коштів ОСОБА_4, ОСОБА_5 та він вважав, що завдяки займаним посадам та сталим соціальним зв'язкам, оскільки ОСОБА_4 та ОСОБА_5, як йому відомо, тривалий час працюють в закладах освіти та опікуються питаннями облаштування, ремонтів в школах, останні могли, на його думку, сприяти у вирішенні питання про проведення терміну дії договору.

Суд також встановив, що заява про злочин від 18.08.2006 року не зареєстрована належним чином та незрозумілим є надходження її з УБОЗ ГУМВС України в м. Києві до прокуратури м. Києва, обґрунтовуючи тим, що відсутній штамп органу, який прийняв заяву, а є лише резолюція, адресована слідчому ОСОБА_37., про прийняття рішення в порядку статті 97 КПК України. Разом з тим, встановлено, що 19.08.2006 року, день передачі грошових коштів є вихідним, а відсутність штампів реєстрації є помилкою відділу документообігу, а не процесуальним порушенням вимог закону, тому зазначені висновки суду першої інстанції не відповідають фактичним обставинам справи.

Висновок суду про те, що на відеозапису до протоколу огляду місця події від 19.06.2008 року грошей в сумці не видно, в подальшому запис переривається, потім видно сумку з грошима, що не виключає можливості того, що під час перерви гроші могли опинитись в сумці ОСОБА_4 є таким, що не підтверджуються фактичними обставинами справи, оскільки допитані свідки, що були учасниками події, не повідомляли про будь-які маніпуляції із грошовими коштами та сумкою. Вказані висновки є припущеннями, які не можуть бути покладені в основу законного, обґрунтованого судового рішення.

Не відповідають фактичним обставинам справи також висновки суду щодо критичної оцінки протоколу огляду від 08.12.2006 року на тій підставі, що свідок ОСОБА_13 працює водієм в прокуратурі м. Києва, багато разів був понятим,

а на момент допиту в суді не пам'ятає обставин перегляду відео, та відомостей, вказаних в протоколі вилучення аудіокасети із записом розмов учасників події від 18.08.2006 року, а також у зв'язку з тим, що свідок ОСОБА_14, який був присутнім як понятий під час слідчої дії, є знайомим оперуповноваженого УБОЗ ГУМВС ОСОБА_15, батько останнього є хрещеним ОСОБА_14.

Зазначене вище, на думку прокурора, свідчить про неповноту та односторонність досудового та судового слідства в суді першої інстанції, а також про невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи.

Виправданими ОСОБА_4 та ОСОБА_5 подані письмові заперечення на апеляційну скаргу прокурора, в яких вони, посилаючись на законність та обґрунтованість вироку суду, просять залишити його без змін.

Заслухавши доповідь судді, доводи прокурора, котрий підтримав апеляційну скаргу прокурора, який приймав участь у розгляді справи судом першої інстанції, виправданих та їх захисників, які заперечували проти задоволення апеляційної скарги прокурора, вважаючи вирок суду законним, обґрунтованим та вмотивованим, провівши судові дебати, перевіривши матеріали кримінального провадження та обговоривши доводи, викладені в апеляційній скарзі та в запереченнях на неї, колегія суддів приходить до наступного.

Відповідно до вимог ч. 4 ст. 327 КПК України 1960 року виправдувальний вирок постановляється у випадках, коли не встановлена подія злочину, коли в діянні підсудного немає складу злочину, а також коли не доведено участі підсудного у вчиненні злочину.

Суд першої інстанції, дослідивши докази, зібрані по справі, вислухавши показання підсудних, свідків, дослідивши дані, які містяться в протоколах слідчих дій, інших документах, висновках експертів, оцінивши досліджені докази та вмотивувавши прийняте рішення прийшов до висновку, що пред'явлене ОСОБА_4 та ОСОБА_5 обвинувачення у кримінальній справі не знайшло свого підтвердження та виправдав підсудних за відсутністю в їх діях складу інкримінованого їм злочину.

При цьому суд посилається на показання дані в судовому засіданні:

– підсудними ОСОБА_5 та ОСОБА_4, які свою вину у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 368 КК України КК України, не визнали та вважали що дана справа проти них сфабрикована з метою їх усунення з займаних посад, які вони обіймали нетривалий час, з метою збереження корупційних схем, які існували до цього;

– свідком ОСОБА_8, який підтвердив факт вимагання у нього підсудними хабара у розмірі 10 відсотків від обсягу виконаних керованою ним організацією робіт;

– свідками ОСОБА_7, ОСОБА_16, ОСОБА_17, ОСОБА_18, ОСОБА_19, ОСОБА_20, ОСОБА_21, ОСОБА_22, ОСОБА_23, ОСОБА_24, ОСОБА_53, ОСОБА_25, ОСОБА_26, ОСОБА_27, ОСОБА_28, ОСОБА_29, ОСОБА_30, ОСО-

БА_15, ОСОБА_12, ОСОБА_13, ОСОБА_31, ОСОБА_32, ОСОБА_33, ОСОБА_34, ОСОБА_35, ОСОБА_14, ОСОБА_36, ОСОБА_37, котрі повідомили суду про обставини, свідками та учасниками яких вони були, але які за висновками суду не можуть бути допустимими та достатніми доказами винуватості підсудних у вчиненні інкримінованих їм дій;

– експертами ОСОБА_38, ОСОБА_10, ОСОБА_39, ОСОБА_40, які роз'яснили висновки проведених ними експертиз, котрим судом у вирокі надана детальна оцінка.

Проаналізувавши вищевказані показання підсудних та свідків, дослідивши матеріали кримінальної справи, перевіrivши доводи сторін обвинувачення та захисту, суд першої інстанції прийшов до висновку, що винність ОСОБА_4 та ОСОБА_5 у злочині, що їм інкримінується не знайшла свого підтвердження у судовому засіданні. При цьому суд виходив з того, що значна частина доказів, на яких ґрунтується обвинувачення, є недопустимими.

Зокрема, суд виходив з наступного:

– 19 серпня 2006 року, старшим слідчим в ОВС прокуратури міста Києва ОСОБА_37 було порушено кримінальну справу відносно ОСОБА_4, ОСОБА_5 за ч. 2 ст. 368 КК України. Проте, у подальшому, міститься постанова за підписом в.о. прокурора міста Києва Глушака В. М. про порушення кримінальної справи від 21 серпня 2006 року відносно ОСОБА_4 за ч. 2 ст. 368 КК України вже як щодо депутата Дніпровської районної у місті Києві ради, при цьому постанова від 19 серпня 2006 року ніким не скасовувалася, чим порушено принцип, згідно з яким проти особи за одне і те ж правопорушення не можна двічі порушувати кримінальну справу і притягувати її до кримінальної відповідальності. В той же час, слідчим в обвинувальному висновку вказано, що кримінальна справа відносно ОСОБА_4 порушена 19 серпня 2006 року й ніяким чином не згадується про постанову від 21 серпня 2006 року;

– з аналізу обсягу службових повноважень підсудних, зміст у показань ОСОБА_8, експерта ОСОБА_38, свідків – директорів шкіл №137 ОСОБА_34, №191 ОСОБА_33, директора Русанівського ліцею ОСОБА_32, документів з приводу взаємовідносин Дніпровської РДА в м. Києві з ТОВ «Ригель», висновків експертизи, вбачається, що дані, які містяться у довідці ТОВ «Ригель» про те, що сума заборгованості управління освіти перед ТОВ «Ригель» станом на 14.08.2006 року та 19.08.2006 року, становила 174422 грн. не підтверджуються, а посадові обов'язки ОСОБА_4 ніяким чином не могли вплинути на роботу підрядних організацій, які виконували ремонтні роботи в закладах освіти Дніпровського району м. Києва, навіть погоджувальний підпис заступника голови ні в договорах, ні в актах виконаних робіт, ні в платіжних дорученнях, ні в яких інших документах, не передбачений. Тимчасовий розподіл обов'язків між головою, в.о. перших заступників та заступників голови РДА, регламентує тільки її функціональні обов'язки, але вони не містять фінансового контролю за управлінням освіти Дніпровської РДА. З урахуванням цього, доводи ОСОБА_8 про

те, що ОСОБА_4 та ОСОБА_5 погрожували йому розірвати договір, без компенсації за виконані роботи, у разі не виконання їх вимог, не знайшли свого підтвердження, так як не узгоджуються з наданими судом доказами;

– допущені істотні порушення при прийнятті та реєстрації заяви про злочин. Як вбачається з протоколу усної заяви про злочин (т. 1 а.с. 20–21), звернення надійшло до УБОЗу в м. Києві 18 серпня 2008 року та зареєстровано в журналі реєстрації заяв і повідомлень про злочини в УБОЗі м. Києва 19 серпня 2006 року та в цей же день направлено заступникові Генерального прокурора України – прокурору м. Києва для прийняття рішення в порядку ст. 97 КПК України. Проте, у матеріалах справи відсутні будь-які відомості про те, що матеріали надійшли адресату, зареєстровані належним чином, як цього вимагає Інструкція про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах прокуратури України заяв і повідомлень №66/13-ок від 24.06.2004 року. На супровідному листі УБОЗу в м. Києві (т. 1 а.с. 19) міститься тільки резолюція ОСОБА_37 для прийняття рішення в порядку ст. 97 КПК України, однак, відсутні дані про те, що матеріали, які надійшли з УБОЗу м. Києва до органу прокуратури взагалі реєструвалися, зокрема, відсутній і штамп із зазначенням дати реєстрації та номера, що є грубим порушенням вказаної вище Інструкції. Крім того, як вбачається з супровідного листа УБОЗу в м. Києві, його разом з додатками було направлено за адресою: м. Київ, вул. Предславинська, 45/9, а ОСОБА_37, який визначений виконавцем, як встановлено судом, працював за адресою: м. Київ, вул. Антоновича, 114, однак, суду не надано жодного доказу на рахунок того, що дані матеріали взагалі реєструвалися за будь-якою із вказаних адрес взагалі, та яким чином вони потрапили за адресою: м. Київ, вул. Антоновича, 114, без належної на те реєстрації;

– показання ОСОБА_8. про те, що підсудні йому неодноразово телефонували, призначали зустрічі, під час яких йому чітко стало зрозуміло про вимагання хабара, також не узгоджуються з матеріалами кримінальної справи, оскільки, як вбачається з них, останній звернувся до УБОЗу із заявою про злочин 18 серпня 2006 року, а вже 19 серпня 2006 року, у вихідний день, сам зранку почав телефонувати ОСОБА_5. Зокрема, під час допиту в суді показав, що дійсно телефонував ОСОБА_5 в присутності слідчого стосовно того, що готовий передати їй гроші. Згідно показань ОСОБА_5, вона 14 серпня 2006 року зустрічалася з ОСОБА_8, та нею було повідомлено останньому про грубі порушення вимог чинного законодавства в сфері бюджетного фінансування, але той відмовився додати будь-які пояснення, посилаючись на погане самопочуття і пригрозивши, що вона довго працювати на своїй посаді не буде, вийшов з кабінету;

– допитані в суді свідки ОСОБА_23, ОСОБА_22, ОСОБА_17 зазначили, що ніхто з них не бачив, щоб ОСОБА_8 клав гроші до сумки ОСОБА_4, а ОСОБА_23 та ОСОБА_22 крім цього показали, що бачили гроші вже біля сумки;

– в порушення вимог ст. 190 КПК України 1960 р., протокол огляду місця події складений не уповноваженою на те особою, а саме, старшим оперуповноваженим в ОВС УБОЗ ГУМВС України ОСОБА_46; допущені порушення про-

цесуального законодавства при вилученні коштів в сумі 19 тис. грн., здійсненні змивів з правої та лівої рук ОСОБА_4, так як ці дії проведені без зазначення в протоколах того, хто їх вчиняв, та без підпису цієї особи у протоколі; дії, пов'язані з вилученням та фіксацією доказів, що мають на собі сліди спеціальної хімічної речовини, проведені без участі спеціаліста та з порушенням процедури; проведення відео фіксації здійснено без зазначення у протоколі того, на якому пристрої вівся запис і хто саме його вів. При цьому допитані у судовому засіданні з цього приводу свідки ОСОБА_46, ОСОБА_36, ОСОБА_15, так і не могли пояснити, хто саме вів відеозйомку огляду місця події і, чому ця особа не зазначена в самому протоколі та в ньому не розписувалася. Крім того, під час перегляду відеозапису до протоколу огляду місця події від 19 серпня 2006 року було встановлено ряд порушень вимог кримінально-процесуального законодавства та цей запис є неякісним і переривається. Так, що стосується самої обставини де були грошові кошти, то на відеозапису відразу грошей в сумці не видно, а потім чути чоловічий голос про те, що необхідно пройти до іншого столу та хтось бере сумку ОСОБА_4 і в цей момент запис переривається, а вже в подальшому тільки видно сумку з грошима. На підставі цього суд прийшов до висновку, що не виключається можливість, що саме під час перерви у відеозаписі грошові кошти могли опинитися в сумці ОСОБА_4;

– при оцінці висновків хімічної експертизи, згідно яких на ватному тампоні, яким виконано змиви з лівої руки ОСОБА_4, поверхні блокноту, який вилучено з сумки, виявлено сліди спеціальної хімічної речовини, котрою оброблені грошові кошти надані ОСОБА_8, суд виходив з того, що при перегляді відеозапису видно, як ОСОБА_4 торкалася в подальшому сумки, а експерт ОСОБА_40 пояснила, що засіб «Промінь» має властивості розповсюджуватися, тому міг проникнути до сумки, а потім на руки підсудної;

– протокол огляду від 08 грудня 2006 року є недопустимим доказом, оскільки один з понятих на той час був працівником прокуратури – водієм та більше 20 разів залучався для проведення різних процесуальних дій, згадати щось саме в цій кримінальній справі не зміг, а іншого понятого сторона обвинувачення не змогла доставити до суду для допиту;

– протокол огляду грошових коштів, які помічені спеціальним барвником, що вручені ОСОБА_8 для передачі хабара, є недопустимим доказом, так як в цьому протоколі не вказано походження грошових коштів, яким чином та хто проводив помічення купюр. При цьому, порушено норми Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», оскільки оперативно-розшукова справа, як встановлено судом, взагалі не заводилася, а всі ці дії проводились в межах переліку заяви про злочин;

– неможливо усунути суперечності між висновком експерта № 242 хс від 06.09.2006 року, згідно якого на банкнотах Національного банку України на загальну суму 19 тис. грн., які вилучені 19 серпня 2006 року, виявлені сліди спеціальної хімічної речовини «Промінь-1» та які світяться зелено-жовтим

кольором (т. 3 а.с. 7–8) та висновком експерта №293/тдд від 07.09.2006 року (т. 3 а.с. 12–14), згідно якого при відображеному ультрафіолетовому проміні на поверхні паперу купюр з серійними номерами АП 8054988 та АЖ 0660956, спостерігалось люмінесцентне свічення блакитно-зеленим світлом, тобто світилися дві купюри.

Призначити судом повторну експертизу для їх дослідження немає можливості, так як не забезпечено збереженості грошових коштів, які є предметом хабара, тобто речовими доказами по справі. Також при призначенні вказаних вище експертиз, №242 хс від 06.09.2006 року та №293/тдд від 07.09.2006 року, були грубо порушені права підсудних, оскільки, згідно протоколів, їм було оголошено про їх призначення тільки 13 жовтня 2006 року (т. 3 а.с. 4–5, 9–10), тобто вже після проведення експертизи, що позбавило їх можливості використати свої права, передбачені ст. 197 КПК України 1960 року. З урахуванням грубих та численних порушень прав підсудних, вказані вище докази суд не може визнати допустимими;

– органом досудового слідства визнано речовим доказом аудіокасету, вилучену у ОСОБА_8 із записом розмови, яка відбулася між останнім та підсудними, яку він записував за власною ініціативою. Однак, цей доказ не є допустимим, виходячи з рішення Конституційного Суду України від 21.10.2011 року;

– органом досудового слідства визнано речовим доказом аудіокасету, яка згідно з постановою про проведення виїмки, вилучена в приміщенні оперативно-технічного відділу РАЦ УБОЗ ГУ МВС України в м. Києві 25 листопада 2006 року, відповідно до протоколу виїмки, із записом передачі хабара підсудним 19 серпня 2006 року (т. 1 а.с. 76–80). Проте, з протоколу вручення технічних засобів від 19 серпня 2006 року (т. 1 а.с. 32) вбачається, що ОСОБА_8 на підставі дозволу щодо проведення оперативно-розшукових заходів із застосуванням технічних засобів, наданого начальником ГУ МВС України в м. Києві, з метою фіксації факту і змісту розмови, яка має відбутися між ОСОБА_8 та ОСОБА_4, ОСОБА_5, вручено цифровий диктофон – виріб В-2240, який з показань самого ОСОБА_8 19 серпня 2006 року, після затримання підсудних, він відразу ж віддав працівникам міліції. З урахуванням цього, є незрозумілим, яку аудіокасету вилучали 25 листопада 2006 року, так як 19 серпня 2006 року, ОСОБА_8 вручав цифровий диктофон, який він повернув відразу ж 19 серпня 2006 року. З врахуванням того, що згідно протоколу про видачу технічних засобів працівниками міліції ОСОБА_8 видавався цифровий диктофон, а надані суду касети є аналоговими, не містять жодних індивідуальних позначок з інформацією щодо записів, які на них містяться, цифровий диктофон до матеріалів справи не долучався, в розпорядження суду не надавався, місце його знаходження не відоме, суд визнав як зазначені аналогові касети, так і висновки проведених по їх дослідженню експертиз недопустимими доказами;

– суд критично віднісся до протоколів огляду від 13 вересня 2006 року коробки для картки стартового пакету мобільного телефону та блокноту (т. 1 а.с.

108, 110), оскільки допитаний у судовому засіданні свідок ОСОБА_26 суду показав, що понятим він ніколи не був. Підпис на протоколі огляду коробки від сім-картки мобільного телефону, що міститься в справі тільки схожий на його, однак слідчий ніколи його не викликав. Пригадує, що у 2006 році він працював у прокуратурі охоронцем та можливо, на протоколі огляду грошових коштів стоїть підпис, схожий на його, так як згадав, що слідчий розкладав перед ним купюри, номіналом 200 гривень, які виймалися з пакету. Однак, зазначив, що він такого не пам'ятає, щоб йому давали на огляд блокнот та коробку з-під сім-картки для мобільного телефону;

– суд не прийняв як докази, протоколи огляду від 04 грудня 2006 року документів, вилучених під час обшуку службового кабінету ОСОБА_4 (т. 1 а.с. 112–112) та документів, вилучених під час обшуку службового кабінету ОСОБА_5 (т. 1 а.с. 121–122), оскільки допитаний свідок ОСОБА_49 суду показав, що в прокуратурі працює водієм з 2004 року і на момент вчинення злочину працював там же. Понятим був більше 20 разів, по яким справам він не пам'ятає, оскільки оглядав речі, документи, фотографії, які йому показували слідчі з прокуратури, багато разів. В даному випадку порушені вимоги ст. 127 КПК України 1960р., згідно якої, як поняті запрошуються особи, не заінтересовані в справі;

– недопустимим доказом є протокол огляду місця події від 19 серпня 2006 року – автомобіля ГАЗ 3110 (т. 1 а.с. 140–141), оскільки допитаний у судовому засіданні свідок ОСОБА_25 показав, що він ні в яких слідчих діях ніколи участі не приймав та не пам'ятає такого, щоб був понятим при проведенні якихось слідчих дій. Зокрема, зазначив, що підсудних не знає та в протоколі огляду автомобіля «ВАЗ 3110» стоїть не його підпис, якби за його участю проводилися будь-які слідчі дії, то він би це запам'ятав. Допитаний у судовому засіданні свідок ОСОБА_12 суду також показав, що не знає з якого приводу він знаходиться в суді. З присутніх, йому ніхто не знайомий. У серпні 2006 року він не був понятим. Протокол огляду місця події йому не знайомий, перший раз його бачить, але підпис дуже схожий на його і він вважає, що це є підробкою. В органах прокуратури та у будь-яких інших органах ніколи не працював, звідки міг взятися його підпис не знає. Паспорт він не втрачав та участі у вищевказаних подіях не брав;

– суд не може брати до уваги протоколи пред'явлення фотознімків для впізнання від 10 жовтня 2006 року (т. 3 а.с. 102–103, 105–107), оскільки допитаний у судовому засіданні свідок ОСОБА_30 суду показав, що приблизно 6–7 років тому, коли він повертався з роботи десь о 18 годині, проходячи повз прокуратуру, до нього підійшли якісь особи та сказали, що для проведення слідчої дії необхідний підпис понятого. Він спочатку не хотів йти, оскільки був стомлений, але йому сказали, що це ненадовго та це все формально і його ніхто не буде викликати до суду, тому він погодився, прочитав документи, які йому дали підписати, однак на даний час він не пам'ятає про що йшла мова. Крім нього, був присутній слідчий, ніяких понятих чи осіб, які б щось впізнавали чи щось ро-