



ПРОВОКАЦІЯ ЧИ ВІДСУТНІСТЬ ПОДІ ЗЛОЧИНУ?

Верховним Судом 21 грудня 2023 року винесено постанову, у якій висловлено правову позицію щодо неможливості при винесенні вироків наявності одночасно двох висновків суду: не доведеності

винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України та вчинення обвинуваченим такого злочину унаслідок незаконного підбурювання з боку агента, котрий за підтримки правоохоронних органів впливав на обвинуваченого.

Так, вироком Малиновського районного суду міста Одеси від 28 грудня 2020 року особу визнано невинуватим і виправдано за ч. 3 ст. 368 КК України у зв'язку з недоведеністю вчинення ним вказаного кримінального правопорушення.

Згідно з обвинувальним актом, обвинувачений, будучи працівником органів прокуратури, використовуючи своє службове становище старшого групи прокурорів у кримінальному провадженні, у власному службовому кабінеті одержав від заявника неправомірну вигоду за погодження клопотання про обрання до підозрюваного запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання і подальше орієнтування суду за результатами судового розгляду на призначення останньому покарання, не пов'язаного з реальним позбавленням волі.

За результатом розгляду обвинувального акту, суд першої інстанції дійшов висновку, що всі докази, надані стороною обвинувачення, здобуто з порушенням вимог кримінального процесуального закону та з істотним порушенням прав особи у зв'язку з отриманням їх унаслідок провокації злочину, і виправдав обвинуваченого за недоведеністю вчинення ним кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України.

Одеський апеляційний суд залишив зазначений виправдувальний вирок без змін.

Водночас, за результатами розгляду касаційної скарги прокурора, Верховний Суд дійшов висновку про необхідність призначення нового розгляду у суді апеляційної інстанції виходячи з наступного.

Обґрунтовуючи свої доводи про незаконність вироку, прокурор звертав увагу апеляційного суду на те, що суд першої інстанції, надаючи оцінку показанням заявника, безпідставно визнав неправдивими його перші показання, отримані в ході судового засідання, коли він викривав обвинуваченого у вчиненні злочину, і взяв до уваги показання цього свідка в подальших допитах, коли той заявляв про погрози і психологічний тиск

правоохоронців, які примушували його до участі в провокації одержання прокурором неправомірної вигоди, при цьому не допитав зазначених працівників поліції.

Крім того, прокурор звертав увагу апеляційного суду на те, що суд першої інстанції відмовив у задоволенні клопотання сторони обвинувачення про повторний допит заявника для перевірки його доводів про застосування недозволених методів з боку працівників правоохоронних органів, а фактично - заяви про злочин. Зазначав, що саме вказані показання головного свідка обвинувачення вплинули на визнання місцевим судом усіх зібраних у справі доказів недопустимими.

Апеляційний суд не навів в ухвалі суті всіх зазначених апелянтом доводів, ретельно не перевіряв, не проаналізував їх і не надав вичерпної та конкретної відповіді на всі викладені в апеляційній скарзі доводи прокурора і не мотивував належним чином свого рішення про залишення їх без задоволення. Також суд апеляційної інстанції не провів безпосереднього дослідження доказів, зокрема, в частині перевірки показань заявника щодо незаконних методів ведення слідства, які стали підставою для його участі у провокації обвинуваченого на одержання неправомірної вигоди, про що просив прокурор в апеляційній скарзі, наполягаючи на допиті правоохоронців.

Забезпечення перевірки заяви про застосування недозволених методів ведення досудового розслідування, шляхом проведення уповноваженим органом офіційного розслідування із внесенням відомостей до ЄРДР щодо можливих порушень прав людини, гарантованих статтями 27, 28 Конституції України, є обов'язковим, чого не було дотримано судом апеляційної інстанції під час розгляду кримінального провадження щодо обвинуваченого.

Верховний Суд наголосив, що апеляційне провадження стосується тих судових рішень, які не набрали законної сили, і передбачає процедуру перегляду апеляційною судовою інстанцією законності та обґрунтованості рішень місцевих судів з огляду на правильність установлення ними фактів, застосування матеріальних і процесуальних норм права. Це зобов'язувало суд апеляційної інстанції відповідно до вимог ст. 404 КПК України зробити власний висновок щодо доведеності визначених ст. 91 КПК України обставин: події кримінального правопорушення, винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення та інших.

Під час нового розгляду апеляційному суду належить урахувати, що відповідно до практики ЄСПЛ захист від провокації обов'язково передбачає, що обвинувачений визнає вчинення ним інкримінованих йому дій, але стверджує, що їх скоєння було наслідком незаконного підбурювання з боку працівників міліції, отже, заперечення заявником вчинення злочину та одночасне висунення ним скарги на те, що його спровокували вчинити цей злочин, вважається непослідовним і не підпадає

під категорію «справ про провокацію злочину» (справа «Берлізев проти України»).

Як видно з матеріалів кримінального провадження, сторона захисту заперечувала факт вчинення обвинуваченим кримінального правопорушення і при цьому заявляла про провокацію його вчинення. Показання обвинуваченого у судовому засіданні зводилися до того, що він ні про що не домовлявся із заявником і грошей від нього не одержував. У службовому кабінеті грошей не тримав, проте під час огляду місця події там було виявлено і вилучено якісь купюри.

Суд першої інстанції в п. 3.1 свого рішення зазначив, що під час судового розгляду стороною обвинувачення не доведено, що мала місце подія кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України, та що воно вчинене обвинуваченим. Своє рішення про недоведеність обвинувачення суд мотивував на підставі аналізу досліджених доказів, зокрема, показань самого обвинуваченого.

Водночас, у пункті 3.96 суд указав, що прийняття пропозиції заявника обвинуваченим на отримання неправомірної вигоди сприймає як результат недобросовісних дій поліції, оскільки влада зіграла на слабких сторонах особистості.

Далі, в п. 3.98 суд зауважив, що «відповідаючи на питання, чи може середньостатистична особа, зі своїми сильними та слабкими сторонами, будучи на місці обвинуваченого, бути втягнута у скоєння злочину, на жаль очевидно необхідно відповісти стверджувально».

Пункт 3.106 вироку містить наступне твердження: «Слабкість характеру обвинуваченого і його волі, його нездатність протистояти звичайним людським спокусам, дійсно свідчать про корупційні ризики у його особистості як людини. Можливо навіть така поведінка не гідна співробітника прокуратури і для цього є дисциплінарні органи, які мають можливість і право встановлювати в діях своїх співробітників ознаки дисциплінарного проступку. Це не питання суду. Головуючий у справі як звичайна людина, з моральної точки зору, не погоджується з поведінкою обвинуваченого, який спокусився на провокативні дії поліції та допустив взагалі будь-які розмови з приводу професійних обов'язків. Однак, діючи від імені суду та держави, не можна ігнорувати можливість того, що незалежно від особистості, його минулого та загальної схильності, обвинувачений не міг би не скоїти конкретне правопорушення, якби не зіткнувся з надмірними схиляннями. Суд вважає, що причетність влади до створення даного злочину була настільки висока, що вона порушувала засадничі принципи належного здійснення правосуддя».

Аналізуючи досліджені докази, суд першої інстанції резюмував: «при наявних доказах та за наявними встановленими обставинами і фактами, визнати винуватим обвинуваченого у вчиненні кримінального

правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України, неможливо, оскільки судом встановлена провокація злочину» (п. 3.113).

Отже, на думку Верховного Суду, суд першої інстанції одночасно дійшов двох протилежних висновків про те, що:

- стороною обвинувачення не доведено винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України;
- обвинувачений вчинив цей злочин унаслідок незаконного підбурювання з боку агента, котрий за підтримки правоохоронних органів впливав на обвинуваченого.

За таких обставин, під час нового розгляду апеляційний суд повинен з'ясувати, чи мало місце вчинення обвинуваченим кримінального правопорушення внаслідок провокації, або в його діях відсутній склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК.