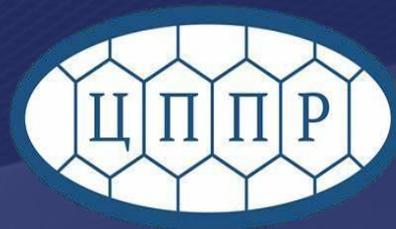




НАЦІОНАЛЬНЕ АГЕНТСТВО
З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ
КОРУПЦІЇ



ЗВІТ
за результатами аналізу судової практики
притягнення до відповідальності за
корупційні та пов'язані з корупцією
кримінальні правопорушення
ЗА 2022 РІК



EUACI

EUROPEAN UNION
ANTI-CORRUPTION
INITIATIVE

СПИСОК СКОРОЧЕНЬ

ВАКС – Вищий антикорупційний суд

ВС – Верховний Суд

ВСУ – Верховний Суд України

грн – гривня

ДСА – Державна судова адміністрація України

ЄДРД – Єдиний державний реєстр декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування

ЄДРОКП – Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення

ЄДРСР – Єдиний державний реєстр судових рішень

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

Закон «Про запобігання корупції» – Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII «Про запобігання корупції»

Закон № 1074-IX – Закон України від 04 грудня 2020 р. № 1074-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо встановлення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування»

Закон № 1576-IX – Закон України від 29 червня 2021 р. № 1576-IX «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування»

КК – Кримінальний кодекс України

ККС ВС – Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду

КМУ – Кабінет Міністрів України

к.п. – кримінальне правопорушення (кримінальні правопорушення)

КПК – Кримінальний процесуальний кодекс України

КУпАП – Кодекс України про адміністративні правопорушення

НАЗК – Національне агентство з питань запобігання корупції

нмдг – неоподатковуваний мінімум доходів громадян

ОГП – Офіс Генерального прокурора

ВСТУП.....	4
Розділ 1. Аналіз статистичних даних.....	5
Підрозділ 1.1. Корупційні та пов’язані з корупцією кримінальні правопорушення (форма 1 ОГП – Єдиний звіт про кримінальні правопорушення).....	6
Підрозділ 1.2. Особи, які вчинили корупційні та пов’язані з корупцією кримінальні правопорушення (форма 2 ОГП – Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення).....	9
Підрозділ 1.3. Особи, судові рішення щодо яких у зв’язку із вчиненням корупційних та пов’язаних з корупцією кримінальних правопорушень набрали законної сили у звітному періоді (форма 6 ДСА – Звіт про осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності та види кримінального покарання).....	11
Підрозділ 1.4. Особи, засуджені за корупційні та пов’язані з корупцією кримінальні правопорушення (форма 7 ДСА – Звіт про склад засуджених)..	17
Розділ 2. Аналіз судової практики	20
Підрозділ 2.1. Аналіз частин 2–5 ст. 191 КК.....	21
Підрозділ 2.2. Аналіз статті 354 КК	27
Підрозділ 2.3. Аналіз статті 364 КК	35
Підрозділ 2.4. Аналіз статті 368 КК	39
Підрозділ 2.5. Аналіз статті 369 КК	55
Підрозділ 2.6. Аналіз статті 369-2 КК.....	61
Підрозділ 2.7. Аналіз статті 366-3 КК.....	67
Висновки і рекомендації.....	79



ВСТУП

Розділ 4 Антикорупційної стратегії на 2021–2025 роки, затвердженої Законом України від 20 червня 2022 року № 2322-ІХ, передбачає необхідність забезпечення невідворотності відповідальності за корупцію, зокрема кримінальної.

При цьому як **проблему 4.3.1** визначено, що окремі положення кримінального законодавства щодо відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення суперечать міжнародним стандартам у цій сфері, не узгоджені між собою та з положеннями кримінального процесуального законодавства і Закону «Про запобігання корупції»; як наслідок, у значній частині випадків особи, що вчинили корупційні кримінальні правопорушення, звільняються від кримінальної відповідальності та/або покарання.

Одним з **очікуваних стратегічних результатів** вирішення цієї проблеми визначено те, що слідча та судова практика притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних у вчиненні корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень, є сталою та передбачуваною, зокрема завдяки узагальненню правозастосування.

Відповідно, у Державній антикорупційній програмі на 2023–2025 роки, затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 2023 року № 220, передбачено **захід 3.3.1.3.5**: «Проведення щороку аналізу судової практики притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних у вчиненні корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень, опублікування звіту за результатами такого аналізу». Виконавець заходу – НАЗК.

Відповідно, **об'єктом цього** дослідження є рішення Вищого антикорупційного суду та судів загальної юрисдикції у кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень, а його предметом – загальні тенденції практики застосування положень кримінального і кримінального процесуального законодавства у провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень.

Методи та інструменти дослідження:

- збір та аналіз статистичної інформації;
- відбір судових рішень у ЄДРСР та їх змістовий аналіз з метою виявлення загальних тенденцій та аномалій у розумінні та застосування окремих норм права;
- експертна оцінка результатів аналізу і статистичної інформації та судових рішень;
- узагальнення судової практики для формування аналітичного звіту.

1. АНАЛІЗ СТАТИСТИЧНИХ ДАНИХ

Починати аналізувати судову практику притягнення до відповідальності за корупційні та пов'язані з корупцією к.п. за 2022 рік необхідно зі збору та вивчення статистичних даних щодо відповідних к.п. (форма 1 ОГП), осіб, які їх вчинили (форма 2 ОГП), осіб, судові рішення щодо яких у зв'язку із вчиненням зазначених к.п. набрали законної сили у звітному періоді (форма 6 ДСА), та осіб, засуджених за кожне із зазначених вище к.п. (форма 7 ДСА).

При цьому робити це необхідно з урахуванням динаміки, тобто у порівнянні з попередніми роками, починаючи з 2019 р., стосовно корупційних та пов'язаних з корупцією к.п., що як такі прямо визначені у примітці до ст. 45 КК:

1) корупційні – передбачені ст.ст. 191, 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368, 368-3, 368-4, 368-5 (до 2020 року – ст. 368-2), 369, 369-2 і 410 КК, та

2) пов'язані з корупцією – передбачені ст.ст. 366-2 і 366-3 (до 2021 року – ст. 366-1 КК).

До цього переліку не входять згадані у примітці до ст. 45 КК к.п., передбачені ст.ст. 262, 308, 312, 313, 320 і 357 КК, оскільки визначити за статистичними даними, чи вчинені вони шляхом зловживання службовим становищем, практично неможливо. Певною, хоча й меншою, мірою це застереження стосується і ст.ст. 191 і 410 КК.



1.1. Корупційні та пов'язані з корупцією кримінальні правопорушення (форма 1 ОГП – Єдиний звіт про кримінальні правопорушення)

Усього у 2022 році обліковано **12 960** корупційних та пов'язаних з корупцією к.п.

Найбільше серед облікованих – к.п., передбачених ст. 191 КК (6 698), ст. 364 КК (2 214), ст. 369 КК (1 512) і ст. 368 КК (988). Разом вони становлять 11 412, або **88,0%**, усіх облікованих корупційних та пов'язаних з корупцією к.п.

Водночас дуже мало обліковано к.п., передбачених ст. 210 КК (лише 3), ст. 368-4 КК (14) і ст. 368-5 КК (17).

У 2022 році, порівняно з попередніми роками, кількість облікованих корупційних та пов'язаних з корупцією к.п. різко, у 1,5 раза, знизилась. Так, у 2019 році таких к.п. було обліковано **18 802**, у 2020 році – **19 649**, у 2021 році – **19 467**.

У попередніх роках найбільше серед облікованих було к.п., передбачених:

- ст. 191 КК (2019 рік – 9 074, 2020 рік – 11 160, 2021 рік – 11 092),
- ст. 364 КК (2019 рік – 4 371, 2020 рік – 4 060, 2021 рік – 3 955),
- ст. 368 КК (2019 рік – 1 744, 2020 рік – 1 607, 2021 рік – 1 566),
- ст. 369 КК (2019 рік – 1 121, 2020 рік – 1 348, 2021 рік – 1 577).

Вони так само становили переважну більшість усіх корупційних та пов'язаних з корупцією к.п.

Показово, що кількість облікованих к.п., передбачених ст. 368 КК, поступово зменшується (з 1 744 у 2019 році до 988 у 2022 році), а к.п., передбачених ст. 369 КК, навпаки, збільшується (з 1 121 у 2019 році до 1 512 у 2022 році, причому на фоні загального 1,5-разового зменшення облікованих к.п.).

У 2022 році у **7 074** відповідних к.п. (54,6% від облікованих) особам вручено повідомлення про підозру.

Найбільше серед них – к.п., передбачених ст. 191 КК (3 074), ст. 369 (1 215) і ст. 368 (242), а к.п., передбачених ст. 364 КК, лише 220. Разом ці чотири види к.п. становлять 5 064, або **72,6%**, усіх корупційних та пов'язаних з корупцією к.п., в яких повідомлено про підозру. За ст.ст. 210 і 368-5 КК жодного повідомлення про підозру не було.

У попередніх роках повідомлення про підозру вручалось: у 2019 році – у 6 063 к.п. (32,2%), у 2020 році – у 7 761 (39,5%), у 2021 році – у 8 303 (42,6%) відповідних к.п.

У 2022 році у **3 456** к.п. (26,7% від облікованих) матеріали кримінального провадження направлені до суду, у т.ч. у **3 454** – з обвинувальним актом, а в **1** випадку – з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності.

При цьому існує значна похибка в офіційній звітності. Наприклад, за даними НАБУ, детективи НАБУ направили до суду з обвинувальним актом

54 кримінальних провадження щодо корупційних та пов'язаних з корупцією к.п.¹, а згідно зі звітом ДБР його слідчі направили до суду з обвинувальним актом 293 таких кримінальних провадження². Проте, за даними форми 1 ОГП, детективи НАБУ направили до суду з обвинувальним актом лише 9 таких проваджень, а слідчі ДБР – 130.

Найбільше серед к.п., в яких матеріали кримінального провадження направлено до суду, – к.п., передбачених ст. 191 КК (1 903) і ст. 369 (1 018), а к.п., передбачених ст. 364 – 160, передбачених ст. 368 КК – лише 121. Разом ці чотири види к.п. становлять 3 202, або **93,3%**, усіх корупційних та пов'язаних з корупцією к.п., в яких матеріали кримінального провадження направлено до суду. У більш ніж 5/6 випадків (**84,5%**) йдеться про два види к.п. – передбачені ст.ст. 369 і 191 КК.

У попередніх роках направлено до суду матеріали кримінального провадження:

- у 2019 році – у 5 141 к.п. (27,3% від облікованих),
- у 2020 році – у 6 382 к.п. (32,8% від облікованих),
- у 2021 році – у 6 926 к.п. (35,6% від облікованих) – удвічі більше, ніж у 2022 році.

Тобто відсоток к.п., в яких особам повідомлено про підозру, та відсоток к.п., матеріали кримінального провадження у яких направлено до суду, до 2022 року щороку помітно зростає. Окрім очевидного впливу на показники результативності діяльності правоохоронних органів такого фактору як військова агресія Російської Федерації проти України, такий стан справ може бути непрямым свідченням штучного створення «фільтрів», за допомогою яких к.п. без судової перспективи щоразу рідше обліковувались, щоби не перевантажувати систему досудового розслідування у відповідних кримінальних провадженнях. У 2022 році потреба застосовувати такий «фільтр» зменшилась, оскільки до суду направлено удвічі менше матеріалів кримінального провадження, ніж у попередньому році.

З іншого боку, у корупційних та пов'язаних з корупцією к.п. *коефіцієнт обвинувачення*, який є результатом поділу кількості облікованих к.п. на кількість к.п., в яких провадження направлено до суду з обвинувальним актом, у 2022 році становив **3,7** і був вищим за середній по всіх видах к.п. (який дорівнює 3,2). У зазначених к.п. він дещо зріс порівняно з попередніми роками: 2019 рік – 3,6, 2020 рік – 3,1, 2021 рік – 2,8.

Звертає на себе увагу такий факт: попри те, що к.п., передбачені ст. 364 КК, – на другому місці серед облікованих к.п. (2 214), до суду направлено лише 160 матеріалів кримінального провадження за ст. 364 КК, тобто коефіцієнт обвинувачення становив 13,8, інакше кажучи, лише в одному випадку із 14-ти матеріали провадження направлені до суду з обвинувальним актом. Причинами такої ситуації можуть бути вади конструкції ст. 364 КК, складнощі під час розслідування відповідних к.п. та інші.

¹ <https://reports.nabu.gov.ua/archive/nabu-report-second-half-2022/>

² <https://dbr.gov.ua/assets/files/zvit/zvit-pro-diyalnist-derzhavnogo-byuro-rozsliduvan-za-2022-rik.pdf>

Для порівняння: щодо домашнього насильства (ст. 126-1 КК) цей коефіцієнт у 2022 році становив 1,2, тобто майже у кожному облікованому к.п. за ст. 126-1 КК матеріали провадження направлені до суду з обвинувальним актом.

* * *

У 2022 році **181** (5,2%) к.п., матеріали щодо яких направлені до суду, вчинено групою осіб. Отже, кількість групових корупційних та пов'язаних з корупцією к.п. значно знизилась, порівняно з 2019 роком, майже утричі: у 2019 році таких к.п. було 733 (14,2% всіх відповідних к.п., матеріали щодо яких направлені до суду), у 2020 році – 474 (7,4%), у 2021 році – 530 (7,6%).

* * *

У 2022 році к.п., у яких провадження закрито, – загалом **6 242**. Майже всі їх, а саме **6 235**, закрито за пп. 1, 2, 6, 9-1 ч. 1 ст. 284 КПК (відсутність події к.п.; відсутність в діянні складу к.п.; існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню; існує некасована постанова слідчого, дізнавача, прокурора про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пп. 1, 2, 4, 9 ч. 1 ст. 284 КПК, у кримінальному провадженні щодо того самого діяння, що розслідувалося з дотриманням вимог щодо підслідності) і ще **3** – за п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК (після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування) та абз. 14 ч. 1 ст. 284 КПК (строк досудового розслідування, визначений ст. 219, закінчився, та жодній особі не було повідомлено про підозру).

Кількість к.п., у яких провадження закрито, у попередні роки була меншою і становила:

- 2019 рік – 4 485 (на 12,8% менше, ніж кількість к.п., матеріали щодо яких направлені до суду),
- 2020 рік – 5 816 (на 8,9% менше),
- 2021 рік – 5 107 (на 26,3% менше).

У 2022 році кількість к.п., у яких провадження закрито, вперше за останні роки стала, навпаки, більшою за кількість к.п., матеріали щодо яких направлені до суду, причому значно більшою – на 180,7%.

1.2. Особи, які вчинили корупційні та пов'язані з корупцією кримінальні правопорушення (форма 2 ОГП – Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення)

Статистичні дані ОГП в цій частині (Єдиний звіт про осіб, які вчинили к.п. за січень-грудень 2022 року) недостатньо інформативні та суперечать статистичним даним у формі 1 ОГП (Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2022 року).

Із Єдиного звіту про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, випливає, що у 2022 році виявлено лише **1 698** осіб, які вчинили корупційні та пов'язані з корупцією к.п., передбачені ст.ст. 191, 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368, 368-3, 368-4, 368-5, 369, 369-2, 410, 366-2 і 366-3 КК. Хоча, як зазначено вище, згідно з формою 1 ОГП у 2022 році у **3 456** к.п. матеріали кримінального провадження направлені до суду з обвинувальним актом. Але не може бути такого, щоби зазначених осіб було у 2 рази менше, ніж відповідних к.п.

При цьому, наприклад: згідно з формою 1 ОГП направлено до суду з обвинувальним актом 1 903 матеріали кримінального провадження за ст. 191 КК, а згідно з формою 2 ОГП осіб, які вчинили к.п., передбачені ст. 191 КК, лише 347, тобто у 5,5 разів менше; згідно з формою 1 ОГП направлено до суду з обвинувальним актом 68 матеріалів кримінального провадження за ст. 366-3 КК, а згідно з формою 2 ОГП осіб, які вчинили к.п., передбачене ст. 366-3 КК, взагалі немає.

До згаданих вище 1 698 осіб належать **217** осіб, уповноважених на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, а саме:

- 30 державних службовців;
- 2 народних депутатів України;
- 5 депутатів місцевих рад;
- 20 посадових осіб місцевого самоврядування;
- 12 посадових осіб районних, обласних, міських державних адміністрацій;
- 1 службова особа судової гілки влади (крім суддів);
- 86 службових осіб і працівників правоохоронних органів, у т.ч. 0 – органів прокуратури, 11 – державної прикордонної служби, 2 – Служби безпеки України, 34 – Національної поліції, 13 – митної служби, 3 – державної кримінально-виконавчої служби;
- 61 військовослужбовець.

Усього осіб перелічених категорій **12,8%** від загальної кількості виявлених осіб, які у 2022 році вчинили корупційні та пов'язані з корупцією к.п. Відповідно, решта осіб (**87,2%**) представлена іншими категоріями: адвокатами, нотаріусами, учнями та студентами закладів освіти, працездатними особами, які не працюють і не навчаються, а також безробітними.

Таким чином, у статистиці виявлених осіб, які вчинили корупційні та пов'язані з корупцією к.п., очевидно переважають особи, які не здійснюють

функції держави або місцевого самоврядування. І хоча сам факт домінування випадків активної корупції над випадками пасивної з багатьох причин є статистично природнім, витoki розриву між обсягами часток потребують більш глибокого вивчення.

* * *

Згідно зі статистичними звітами у попередні три роки ситуація була схожою:

- 2019 рік: виявлено **2 223** осіб, які вчинили корупційні та пов'язані з корупцією к.п. (згідно з формою 1 ОГП у 5 141 к.п. матеріали направлені до суду); із них **721** особа, уповноважена на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування (**32,4%**);

- 2020 рік: виявлено **2 121** особу, яка вчинила корупційні та пов'язані з корупцією к.п. (згідно з формою 1 ОГП у 6 382 к.п. матеріали направлені до суду); із них **636** осіб, уповноважених на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування (**30,3%**);

- 2021 рік: виявлено **2 267** осіб, які вчинили корупційні та пов'язані з корупцією к.п. (згідно з формою 1 ОГП у 6 926 к.п. матеріали направлені до суду); із них **541** особа, уповноважена на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування (**23,9%**).

Таким чином, протягом останніх років:

1) частка осіб, уповноважених на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, серед осіб, які вчиняють корупційні та пов'язані з корупцією к.п., постійно знижувалась – з 32,4% у 2019 році до 12,8% у 2022 році;

2) корупційні та пов'язані з корупцією к.п. вчиняли, як правило (у $\frac{3}{4}$ випадків), особи, які не є особами, уповноваженими на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування;

3) загальна кількість осіб, які вчинили такі к.п., є значно (у середньому за чотири роки в 2,6 раза) меншою за кількість відповідних к.п., матеріали кримінального провадження у яких направлені до суду. Якби статистичні дані були релевантними, то це мало би означати, що *кожна* із таких осіб вчинила по 2-3 к.п., хоча насправді це, очевидно, не так.

1.3. Особи, судові рішення щодо яких у зв'язку із вчиненням корупційних та пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень набрали законної сили у звітному періоді (форма 6 ДСА – Звіт про осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності та види кримінального покарання)

Осіб, судові рішення щодо яких у зв'язку із вчиненням зазначених вище к.п. набрали законної сили у 2022 році:

1) усього – **1 745** осіб, судові рішення щодо яких набрали законної сили. Найбільше серед них – за ст. 369 КК (873), ст. 191 КК (359), ст. 368 КК (140), ст. 369-2 КК (131) – разом їх **1 503**, або **87,0%**, усіх судових рішень за статтями КК про корупційні та пов'язані з корупцією к.п. Частка осіб, щодо яких судові рішення винесено в інших одинадцяти відповідних к.п., – лише **13%**. Немає жодного судового рішення у справах про к.п., передбачені ст.ст. 210 і 368-5 КК.

У більш ніж 2/3 випадків (**70,6%**) судові рішення виносились щодо осіб, які вчинили два види к.п., – передбачені ст.ст. 369 або 191 КК. Це, як зазначалось вище, у цілому відповідає статистичним даним ОГП, згідно з якими 84,5% корупційних та пов'язаних з корупцією к.п., в яких матеріали кримінального провадження направлено до суду, – це саме к.п., передбачені ст.ст. 191 і 369 КК.

Для порівняння – кількість осіб, судові рішення щодо яких набрали законної сили, є відносно стабільною:

- у 2019 році – 1 802. Найбільше серед них – за ст. 191 КК (490), ст. 369 КК (431), ст. 366-1 КК (410) і ст. 368 КК (178) – разом їх 83,7%. Немає жодного судового рішення за ст. 368-2 КК;

- у 2020 році – 1 610. Найбільше серед них – за ст. 369 КК (624), ст. 191 КК (416), ст. 366-1 КК (204) і ст. 368 КК (124) – разом їх 85,0%. Немає жодного судового рішення за ст. 368-5 КК;

- у 2021 році – 1 777. Найбільше серед них – за ст. 369 КК (872), ст. 191 КК (423), ст. 368 КК (158) і ст. 369-2 КК (140) – разом їх 89,6%. Немає жодного судового рішення за ст. 368-5 КК;

2) засуджених осіб – **1 324**. Найбільше засуджених за ст. 369 КК (851), ст. 191 КК (201, із них за ч. 1 – 77), ст. 369-2 КК (87), ст. 366-3 КК (76), ст. 368 КК (65). Разом вони становлять **1 280**, або **96,7%**, осіб, засуджених за корупційні та пов'язані з корупцією к.п. При цьому майже 2/3 цих осіб (64,3%) засуджено за ст. 369 КК. Немає засуджених за ст.ст. 210, 365-2, 368-5 КК;

Для порівняння – кількість засуджених осіб:

- у 2019 році – 1 166. Найбільше серед них – за ст. 369 КК (419), ст. 191 КК (340), ст. 369-2 КК (144) і ст. 368 КК (139),

- у 2020 році – 1 140. Найбільше серед них – за ст. 369 КК (598), ст. 191 КК (276), ст. 368 КК (81) і ст. 369-2 КК (76),

- у 2021 році – 1 405. Найбільше серед них – за ст. 369 КК (847), ст. 191 КК (259), ст. 369-2 КК (117) і ст. 368 КК (99).

Отже, за чотири роки кількість засуджених за к.п., передбачені ст. 191 КК, зменшилась з 340 до 201 – в 1,7 раза, водночас кількість засуджених за к.п., передбачені ст. 369 КК, збільшилась з 419 до 851 – в 2 рази. Найбільш поширеним проявом корупції в Україні стало надання неправомірної вигоди, яке витіснило з першої позиції привласнення, розтрату або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем.

Крім того, якщо у 2019 році приблизно на кожні три випадки засудження за надання неправомірної вигоди був один випадок засудження за її одержання, то у 2022 році – на кожні 13 випадків засудження за надання неправомірної вигоди лише один випадок засудження за її одержання.

Поясненням таких статистичних даних може бути те, що більшість осіб пропонує неправомірну вигоду працівникам правоохоронних, контролюючих чи інших органів державної влади або органів місцевого самоврядування, які відмовляються від цієї пропозиції і вживають заходів для притягнення «хабародавця» до кримінальної відповідальності. У зв'язку з цим можна обережно припустити, що позитивну роль у виявленні пропозиції неправомірної вигоди відіграло екіпірування в останні роки поліцейських та митників нагрудними камерами та відповідальність за неповідомлення про одержання неправомірної вигоди, яке стало важко приховати через моніторинг вмісту відеозаписів.

Кількість осіб, засуджених за к.п., пов'язані з декларуванням недостовірної інформації, зменшилась протягом 2019–2022 років у 25 разів – з 50 до 2.

Така ситуація може бути пояснена:

- конституційною кризою, внаслідок якої ст. 366-1 КК визнано неконституційною, що призвело до масового закриття відповідних кримінальних проваджень;

- тим, що у 2022 році було запроваджено воєнний стан, спричинений військовою агресією Російської Федерації проти України, внаслідок чого було призупинено обов'язок подання декларацій і повноваження НАЗК щодо їх перевірки, отже, такі к.п. майже не виявлялися;

3) виправданих осіб – **36**. Це становить **20,9%** від кількості осіб, які були виправдані судами за всі види к.п. у 2022 році (172 особи). Іншими словами, кожна п'ята виправдана особа підозрювалась саме у корупційному к.п., а кожна десята – в одержанні неправомірної вигоди. Найбільше виправданих – саме за ст. 368 КК (18), а також за ст. 191 КК (7), ст. 364 КК і ст. 369-2 КК (по 4). Немає виправданих – за ст.ст. 210, 354, 365-2, 366-2, 366-3, 368-3, 368-4, 368-5, 410 КК.

Для порівняння – кількість виправданих осіб:

- у 2019 році – 29 (із них 13 – за ст. 368 КК, 9 – за ст. 191 КК),
- у 2020 році – 54 (із них 23 – за ст. 368 КК, 17 – за ст. 191 КК),
- у 2021 році – 43 (із них 18 – за ст. 368 КК, 15 – за ст. 191 КК);

4) осіб, матеріали кримінального провадження щодо яких закрито, – **385**, у т.ч. з таких причин:

- у зв'язку з дійовим каяттям – 10 (із них 9 – за ст. 366-3 КК, 1 – за ч. 1 ст. 191 КК),
- у зв'язку зі зміною обстановки – 24 (із них 14 – за ст. 366-3 КК, 9 – за ч. 1 ст. 191 КК, 1 – за ст. 369 КК),
- у зв'язку з передачею особи на поруки – 3 (за ч. 1 ст. 191 КК),
- у зв'язку з відмовою прокурора або потерпілого, його представника від обвинувачення в кримінальному провадженні – 13 (із них 6 – за ст. 191 КК, по 2 – за ст.ст. 364-1 і 365-2 КК, по 1 – за ст.ст. 368-3 і 368-4 КК),
- у зв'язку з амністією – 1 (за ст. 191 КК),
- з інших підстав – 305 (із них 115 – за ст. 191 КК, 54 – за ст. 364 КК, 56 – за ст. 368 КК і 38 – за ст. 369-2 КК, а разом – 263, тобто 86,2%).

Таким чином, найчастіше (79,2%) матеріали кримінального провадження закривались «з інших підстав».

Для порівняння – кількість осіб, матеріали кримінального провадження щодо яких закрито:

- у 2019 році – 615 (із них 309 – у зв'язку з дійовим каяттям, при цьому 306 з цих випадків стосуються ст. 366-1 КК, за якою у 2019 році закон дозволяв звільняти від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, 137 (22,3%) – «з інших підстав» і 67 – у зв'язку з відмовою прокурора або потерпілого, його представника від обвинувачення),
- у 2020 році – 413 (із них 238 (57,6%) – «з інших підстав», 61 – у зв'язку зі зміною обстановки, 52 – у зв'язку з дійовим каяттям, при цьому 94 випадки закриття провадження у зв'язку зі зміною обстановки та у зв'язку з дійовим каяттям стосуються ст. 366-1 КК),
- у 2021 році – 328 (із них 221 (67,4%) – «з інших підстав», 16 – у зв'язку з відмовою прокурора або потерпілого, його представника від обвинувачення).

Звертає на себе увагу, що кількість осіб, матеріали кримінального провадження щодо яких закрито «з інших підстав», збільшується щороку і за чотири роки збільшилась в 3,5 рази – з 22,3% до 79,2%.

Такими *«іншими підставами»*, як це впливає з аналізу відповідних ухвал судів в ЄДРСР, є закінчення строків давності, а також підстави, передбачені п. 10 ч. 1 ст. 284 і п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК.

Аналіз кримінальних проваджень, зокрема за ст. 364 КК, показав, що строк, який минув з дня вчинення к.п. і до дня винесення вироку, у деяких справах сягає 8–10 років, а в середньому становить 7 років. Що ж стосується строку, який минув з дня вчинення к.п. і до дня закриття кримінального провадження через закінчення строку давності, то він іноді сягає 15–17 років, а в середньому становить 12 років. Однією з причин такого явища може бути практика затягування розслідування і судового розгляду різними учасниками процесу.

Очевидно, що за цей час і особа винного, і соціально-економічні умови в суспільстві, і законодавство суттєво змінюються, а досягти визначеної у ст. 50 КК мети покарання (кара-виправлення-запобігання) стає практично неможливо. Не зайвим буде додати, що лише протягом останніх п'яти років

11 із 284 осіб (4%), щодо яких виносилося судові рішення за ст. 364 КК, померли і провадження були закриті у зв'язку з їхньою смертю.

У 2022 році серед 88 283 осіб, судові рішення щодо яких за всі види к.п. набрали чинності, матеріали кримінального провадження закрито щодо 23 412 осіб, що становить 26,5%. Водночас серед 1 745 осіб, судові рішення щодо яких стосувались корупційних та пов'язаних з корупцією к.п., матеріали кримінального провадження закрито щодо 385 осіб, що становить 22,1%. Але при цьому не слід забувати, що згідно зі ст.ст. 45–48 КК заборонено звільнення від кримінальної відповідальності у разі вчинення корупційних та пов'язаних з корупцією к.п. Таке звільнення може мати місце тільки у випадках закінчення строків давності (ст. 49 КК) і добровільної заяви особи, яка запропонувала, пообіцяла чи надала неправомірну вигоду про вчинене (ч. 5 ст. 354 КК);

5) засуджених, до яких застосовано основне покарання у виді:

- позбавлення волі – **55** (із них 26 – за ст. 191 КК і 19 – за ст. 369 КК), у т.ч. на строк: до 5 років – 48, від 5 до 10 років – 6, понад 10 років – 1. Для порівняння: у 2019 році – 56, у 2020 році – 50, у 2021 році – 62, тобто кількість суттєво не змінилась;

- обмеження волі – **21** (із них 14 – за ст. 191). Для порівняння: у 2019 році – 13, у 2020 році – 25, у 2021 році – 34, тобто кількість кардинально не змінилась;

- тримання в дисциплінарному батальйоні – **4** (за ст. 410 КК). Для порівняння: у 2019–2021 роках цей вид покарання за відповідні к.п. не застосовувався;

- арешт – **4**. Для порівняння: у 2019 році – 15, у 2020 році – 9, у 2021 році – 8, тобто кількість зменшилась;

- виправні роботи – **3**. Для порівняння: у 2019 і 2020 роках цей вид покарання за відповідні к.п. не застосовувався, у 2021 році – 2, тобто кількість суттєво не змінилась;

- службове обмеження для військовослужбовців – **2**. Для порівняння: у 2019 і 2021 роках цей вид покарання за відповідні к.п. не застосовувався, у 2020 році – 1, тобто кількість суттєво не змінилась;

- громадські роботи – **75** (із них 72 – за ст. 366-3 КК). Для порівняння: у 2019 році – 35, у 2020 році – 48, у 2021 році – 22, тобто у 2022 році цей вид покарання суди почали застосовувати за відповідні к.п. значно частіше;

- штраф – **962** (із них 819, або 85,1%, від усіх осіб, до яких застосовано штраф, – це особи, засуджені за ст. 369 КК, ще 84 – за ст. 369-2 КК і 33 – за ст. 191 КК). Для порівняння: у 2019 році – 869, у 2020 році – 873, у 2021 році – 1098, тобто кількість таких осіб відносно зростає;

- позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю – за відповідні к.п. **не призначалось** ні в 2022 році, ні у трьох попередніх роках.

Серед 64 080 осіб, засуджених за всі види к.п. у 2022 році, до штрафу засуджено 18,6% (11 900), до позбавлення волі – 18,1% (11 580), до громадських робіт – 13,4% (8 593). Водночас серед осіб, засуджених за

корупційні та пов'язані з корупцією к.п., до штрафу засуджено – **72,7%**, до громадських робіт **5,6%**, а до позбавлення волі – лише **4,1%**. Таким чином, суди не вбачають в таких особах того рівня небезпеки, який міг би обумовити широке застосування покарання у виді позбавлення волі, надаючи перевагу штрафу, що у контексті так званої «білокомірцевої» злочинності в поєднанні із супутніми наслідками (обмеження в зайнятті окремих посад, репутаційні втрати тощо), у цілому досягає мети покарання, передбаченої у ст. 50 КК;

б) засуджених, яких звільнено від покарання, – **143** (із них 124 – за ст. 191 КК, 6 – за ст. 369 КК, загалом це 90,1% від усіх осіб, звільнених від покарання за корупційні та пов'язані з корупцією к.п.), у т.ч.: з випробуванням – 139, унаслідок акта амністії – немає, з інших підстав – 4.

Для порівняння: у 2019 році звільнено від покарання (у переважній більшості випадків – з випробуванням) – 175 засуджених, у 2020 році – 131, у 2021 році – 171, тобто кількість таких засуджених суттєво не змінилась.

143 звільнених від покарання – це **10,8%** від кількості засуджених за корупційні та пов'язані з корупцією к.п., у той час як загалом за всі види к.п. у 2022 році кількість звільнених від покарання серед засуджених становила **42,2%**;

7) засуджених, до яких застосовано додаткові види покарання – **262**, у т.ч.: штраф – 5; позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу – 4; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю – 239 (із них 112 – за ст. 191 КК, 58 – за ст. 366-3 КК, 54 – за ст. 368 КК); конфіскація майна – 14 (із них 7 – за ст. 369).

Для порівняння кількість засуджених, до яких застосовано додаткові види покарання:

- у 2019 році – 411,
- у 2020 році – 305,
- у 2021 році – 333.

Протягом усіх зазначених років кількість осіб, до яких застосовувалось позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, становила 89–93% від кількості осіб, до яких застосовувались додаткові види покарання.

Кількість засуджених, до яких застосовувались додаткові види покарання, у 2019–2022 роках поступово відносно зменшується, що є можливим свідченням як вад законодавства, так і відсутності узгодженої судової практики з цих питань.

Загальна кількість осіб, до яких у 2022 році суди застосовували додаткове покарання, 2 417. Тому 262 засуджених за корупційні та пов'язані з корупцією к.п. – це 10,8% з них;

8) осіб, яким призначено покарання із застосуванням ст. 69 КК – **12** (із них 8 – за ст. 191 КК). Для порівняння: у 2019 році із застосуванням ст. 69

КК покарання призначалось 17 засудженим, у 2020 році – 11, у 2021 році – 13, тобто кількість таких засуджених суттєво не змінювалась.

Усього за всі види к.п. у 2022 році покарання із застосуванням ст. 69 КК призначено 1345 особам. 12 із них – це лише 0,9%;

9) осіб, до яких застосовано спеціальну конфіскацію (ст. 96-1 КК) – **142** (із них 137 – за ст. 369 КК). Для порівняння: у 2019 році спеціальну конфіскацію застосовано до 78 засуджених, у 2020 році – до 110, у 2021 році – до 154, тобто кількість таких засуджених відносно збільшується.

Усього за всі види к.п. у 2022 році спеціальну конфіскацію застосовано до 678 осіб. Тобто 21,0% із них – це особи, засуджені за корупційні та пов'язані з корупцією к.п.



1.4. Особи, засуджені за корупційні та пов'язані з корупцією кримінальні правопорушення (форма 7 ДСА – Звіт про склад засуджених)

Серед **1 324** осіб, засуджених у 2022 році за корупційні та пов'язані з корупцією к.п. (таких осіб було у 2019 році – 1 166, у 2020 році – 1 140, у 2021 році – 1 405):

1) громадян України – **1 311** (у 2019, 2020 і 2021 роках, відповідно – 1 100, 1 109 і 1 372);

2) громадян іншої держави – 13, або **1,0%** (у 2019, 2020 і 2021 роках, відповідно – 70, 30 і 33, а в середньому **3,6%**). Із цих 13 осіб 12 засуджено за к.п., передбачене ст. 369 КК, а ще один – за к.п., передбачене ст. 369-2 КК (аналогічно і в попередніх роках);

3) вчинили злочин у складі:

- групи – 38, або **2,9%** (у 2019, 2020 і 2021 роках, відповідно – 60, 27 і 47, а в середньому **3,6%**);

- організованої групи – 3, або **0,2%** (у 2019, 2020 і 2021 роках, відповідно – 2, 10 і 16, а в середньому **0,7%**);

- злочинної організації – **1** (у 2019, 2020 і 2021 роках, відповідно – 0, 0 і 1).

Таким чином, групових корупційних к.п. меншає;

4) мають судимість – 45, або **3,4%** (у 2019, 2020 і 2021 роках, відповідно – 53, 49 і 48, а в середньому **4,0%**);

5) вік засуджених на момент вчинення к.п.:

- від 18 до 30 років – 274, або **20,7%** (у 2019, 2020 і 2021 роках, відповідно – 290, 296 і 338, а в середньому **24,9%**);

- від 30 до 50 років – 745, або **56,3%** (у 2019, 2020 і 2021 роках, відповідно – 662, 615 і 786, а в середньому **55,5%**);

- від 50 і старше – 303, або **22,9%** (у 2019, 2020 і 2021 роках, відповідно – 217, 238 і 282, а в середньому **19,8%**).

З цього видно, що вік осіб, засуджених за корупційні та пов'язані з корупцією к.п., у 2019–2022 роках у цілому дещо збільшився: осіб молодого віку стало приблизно на 4% менше, а старшого, відповідно, більше. Якщо це тенденція, то позитивна і, можливо, пов'язана з відмиранням старої практики вирішити проблему в корупційний спосіб;

б) заняття засуджених на момент вчинення к.п.:

- державні службовці – **56** (у 2019, 2020 і 2021 роках, відповідно – 121, 78 і 80);

- судді – **1** (у 2019, 2020 і 2021 роках, відповідно – 0, 0 і 0);

- прокурори – **0** (у 2019, 2020 і 2021 роках, відповідно – 0, 0 і 0);

- інші службовці – **107** (у 2019, 2020 і 2021 роках, відповідно – 213, 131 і 154);
- військовослужбовці – **61** (у 2019, 2020 і 2021 роках, відповідно – 52, 50 і 67);
- робітники – **198** (у 2019, 2020 і 2021 роках, відповідно – 176, 189 і 212);
- лікарі, фармацевти – **9** (у 2019, 2020 і 2021 роках, відповідно – 17, 4 і 14);
- вчителі, викладачі – **11** (у 2019, 2020 і 2021 роках, відповідно – 7, 5 і 3);
- працівники медіа – **0** (у 2019, 2020 і 2021 роках, відповідно – 0, 0 і 1);
- приватні підприємці – **31** (у 2019, 2020 і 2021 роках, відповідно – 26, 22 і 36);
- працівники господарських товариств – **12** (у 2019, 2020 і 2021 роках, відповідно – 28, 22 і 21);
- пенсіонери, інваліди – **58** (у 2019, 2020 і 2021 роках, відповідно – 30, 42 і 46);
- безробітні – **8** (у 2019, 2020 і 2021 роках, відповідно – 6, 5 і 7);
- працездатні, які не працювали і не навчалися, – **628** (у 2019, 2020 і 2021 роках, відповідно – 401, 509 і 633)¹.

Таким чином, у складі перелічених категорій:

- осіб, уповноважених на виконання функцій держави, – 225, або **17,0%** (у 2019, 2020 і 2021 роках, відповідно – 386, 259 і 301, а в середньому **25,5%**);
- інших осіб – 1 099, або **83%** (у 2019, 2020 і 2021 роках, відповідно – 784, 880 і 1 104, а в середньому **74,5%**).

Дані цієї форми корелюються з даними форми 2 ОГП, згідно з якою особи, уповноважені на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, становлять **12,8%** від загальної кількості виявлених осіб, які у 2022 році вчинили корупційні та пов'язані з корупцією к.п., а решту виявлених (**87,2%**) складають інші категорії осіб.

Водночас вартим уваги є також той факт, що згідно з формою 7 ДСА у 2022 році серед осіб, засуджених за к.п., передбачене ст. 366-3 КК (неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування), засуджено 6 робітників, 2 лікарів чи фармацевтів, 5 вчителів чи викладачів, 1 приватний підприємець, 1 пенсіонер і 21 працездатна особа, яка ніде не працювала і не навчалася. Аналогічна ситуація спостерігається й у формі 7 ДСА за 2019–2021 роки.

Частково така ситуація може бути пояснена неподанням декларації після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави чи місцевого самоврядування. Додатковим поясненням може слугувати й те, що між учиненням к.п. та засудженням минає значний проміжок часу, упродовж

¹ Посадові особи місцевого самоврядування в окремій графі форми 7 не виділяються.

якого особа звільняється з посади, перебуваючи на якій вона не подала декларацію;

7) освіта на час вчинення к.п., у т.ч.:

- повна або базова вища – 364, або **27,5%** (у 2019, 2020 і 2021 роках, відповідно – 517, 350 і 416, а в середньому **34,5%**);

- професійно-технічна – 277, або **20,9%** (у 2019, 2020 і 2021 роках, відповідно – 230, 288 і 329, а в середньому **22,8%**);

- повна або базова загальна середня – 667, або **50,4%** (у 2019, 2020 і 2021 роках, відповідно – 416, 502 і 638, а в середньому **41,9%**);

- початкова загальна – 8, або **0,6%** (у 2019, 2020 і 2021 роках, відповідно – 2, 4 і 7, а в середньому **0,3%**);

- без освіти – 8, або **0,6%** (у 2019, 2020 і 2021 роках, відповідно – 5, 2 і 15, а в середньому **0,6%**).

Форма 7 ДСА в цій частині містить суперечливу інформацію: кількість осіб, засуджених за к.п., передбачене ст. 369 КК, згідно з графою Е становить 851, а в графах АО-AU, де вичерпно вказані види освіти засуджених, кількість таких осіб лише 541 (різниця становить 310 осіб). Ці дані, а також дані про відсутність освіти, можливо, з'явилися тому, що у судових рішеннях не завжди вказується рівень освіти обвинувачених і, відповідно, параметр освіти не завжди обліковується.

* * *

Як зазначалось вище (в підрозділі 1.3), якщо у 2019 році серед засуджених за корупційні та пов'язані з корупцією к.п. переважали особи, засуджені за ст. 191 КК, то у 2020–2022 роках виникла тенденція різкого збільшення кількості засуджених за ст. 369 КК (з 431 до 873) і зменшення кількості засуджених за ст. 191 (з 490 до 359) і ст. 368 (з 178 до 140) КК.

Очевидно, що особи, які намагаються вирішити ті чи інші свої питання шляхом підкупу посадовців, у більшості своїй не належать до категорії осіб, уповноважених на виконання функцій держави, не займають посад, що вимагають певної освіти, і часто мають нижчий рівень освіти та дещо вищий вік, ніж особи, які обіймають владні та інші посади; саме серед перших трапляються й іноземні громадяни. Так, із 851 особи, засудженої у 2022 році за ст. 369 КК, 96,6% не є особами, уповноваженими на виконання функцій держави, і лише 16,8% мають вищу освіту.

Для порівняння: серед осіб, засуджених у 2022 році за домашнє насильство, лише 3,4% мають вищу освіту; натомість серед осіб, засуджених за привласнення, розтрату чи заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем, осіб з вищою освітою – 31,8%.

2. АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Аналіз здійснювався щодо рішень Вищого антикорупційного суду та судів загальної юрисдикції у кримінальних провадженнях стосовно корупційних к.п., передбачених ч.ч. 2–5 ст. 191, ст.ст. 354, 364, 368, 369, 369-2 КК, а також пов'язаних з корупцією к.п., передбачених ст. 366-3 КК.

Під час аналізу кожного судового рішення (вироку або постанови суду про звільнення від кримінальної відповідальності) аналітики заповнювали чек-листи, підготовлені окремо по кожній із зазначених статей КК – у всіх наявних судових рішеннях, але не більше ніж 50 судових рішень по кожній із зазначених статей КК.

Коректній вибірці судових рішень для подальшого детального аналізу перешкождали помилки, допущені під час внесення рішень до ЄДРСР. Наприклад, у результатах пошуку рішення № 108199609 було позначене як «постанова», хоча фактично за цим номером міститься вирок, у результатах пошуку рішення № 106673510, позначене як «постанова», фактично є ухвалою про затримання особи.

1. Відповідальність за привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем

Частини 2–5 ст. 191 КК передбачають відповідальність за:

ч. 2 – привласнення, розтрату або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. Санкція: 1) обмеження волі на строк до п'яти років або 2) позбавлення волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років;

ч. 3 – дії, передбачені частиною 2 цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб. Санкція: 1) обмеження волі на строк від трьох до п'яти років або 2) позбавлення волі на строк від трьох до восьми років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років;

ч. 4 – дії, передбачені частинами 2 або 3 цієї статті, якщо вони вчинені у великих розмірах чи в умовах воєнного або надзвичайного стану¹. Санкція: позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років;

ч. 5 – дії, передбачені ч.ч. 2, 3 або 4 цієї статті, якщо вони вчинені в особливо великих розмірах або організованою групою. Санкція: позбавлення волі на строк від семи до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

2. Аналіз судової практики: загальні тенденції

Особу може бути визнано винною у вчиненні корупційного к.п., передбаченого ст. 191 КК, тільки за наявності прямого умислу.

Проте, в обвинувальних вироках не завжди наводяться докази наявності умислу на заволодіння майном.

Наприклад, обвинувальним вироком Синельниківського міськрайонного суду Дніпропетровської області² особу визнано винною у вчиненні к.п., передбачених, зокрема, ч. 2 ст. 191, ч. 4 ст. 191 КК. Призначено покарання у виді п'яти років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади у державних органах та органах місцевого самоврядування, пов'язаних з виконанням організаційно-розпорядчих функцій та обов'язків, пов'язаних зі зберіганням, розпорядженням й обліком грошових коштів та матеріальних цінностей, строком на три роки. У мотивувальній частині обвинувального вироку суд зазначив, що особа обіймала посаду, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих функцій та була відповідно до пункту 1 примітки до ст. 364 КК службовою особою. Суд зазначив: *«... діючи з єдиним прямим протиправним умислом, направленим на заволодіння бюджетними грошовими коштами... вчинила умисне корупційне*

¹ Словами «чи в умовах воєнного або надзвичайного стану» частину 4 цієї статті було доповнено згідно із Законом від 03 березня 2022 р. № 2117-IX «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство».

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102953606>

кримінальне правопорушення». Проте, суд не навів доказів того, що особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання.

У судовому засіданні обвинувачена особа свою вину у пред'явленому обвинуваченні визнала повністю, не заперечувала факт його вчинення за вищевикладених обставин. У скоєному широко розкалася та зазначила, що причиною скоєння нею к.п. стало те, що її сім'я опинилася у скрутному матеріальному становищі та значних боргах. Зазначене рішення суду судом апеляційної інстанції не переглядалось.

3. Аналіз судової практики: обвинувальні вирок

За результатами аналізу 21 обвинувального вироку, які відібрані у випадковому порядку з дотриманням балансу за всі місяці 2022 року, виявлено, що способами заволодіння чужим майном були привласнення, розтрата або заволодіння ним шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, як правило, пов'язане з внесенням до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей або з виданням незаконного акта, яким здійснюються відповідні видатки.

Наприклад, *«особа... будучи службовою особою, діючи умисно, маючи єдиний умисел на заволодіння чужим майном, шляхом зловживання своїм службовим становищем, розтратила грошові кошти із каси відділення, які були їй ввірені, чим завдала... матеріальної шкоди*». Далі, серед іншого, обвинувачена особа *«... з метою приховування нестачі... внесла завідомо неправдиві відомості до офіційних документів за одержувачів пенсій та листонот у виплатних відомостях*». Ураховуючи всі обставини в їх сукупності, суд призначив обвинуваченій особі покарання в межах санкції ч. 2 ст. 191 та ч. 1 ст. 366 КК¹. Колегія суддів апеляційного суду обвинувальний вирок залишила без змін.

Інший приклад: у мотивувальній частині обвинувального вироку Білогірського районного суду Хмельницької області зазначено: *«... будучи службовою особою, до повноважень якої згідно з п. 3 ч. 4 ст. 42, п. 1 ч. 3 ст. 50 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» входить підписання рішень сільської ради, достовірно знаючи, що, відповідно до ч. 2 ст. 59 Закону «Про місцеве самоврядування», рішення ради приймається на її пленарному засіданні після обговорення більшістю депутатів від загального складу ради, діючи умисно, всупереч інтересам служби... з корисливих мотивів, вчинила службове підроблення, а саме склала завідомо неправдивий документ рішення сесії... згідно з п. 1 якого їй встановлено щомісячну премію в розмірі 50% (на всі види оплати праці, в тому числі оклад, ранг, вислуга) з 01.06.2016 року, самостійно виготовивши за допомогою комп'ютерної техніки на бланку... паперовий документ з текстом зазначеного рішення»*². Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 49 та ч. 5 ст. 74 КК обвинувачену особу звільнено від призначеного судом за ч. 2 ст. 191 КК основного та додаткового покарання у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. Тобто підставою звільнення від призначеного покарання стало те, що з моменту вчинення особою злочину до дня набрання вирок законної сили минуло 5 років.

Також в іншій судовій справі обвинуваченій особі було призначено покарання в межах санкції ч. 2 ст. 191 та ч. 1 ст. 366 КК³.

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104489553>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102434514>

³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106672428>

Новомосковський міськрайонний суд Дніпропетровської області визнав директора КП «Голубівське» винуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 2 ст. 191 КК: в обвинуваченій особі *«... виник злочинний умисел, направлений на заволодіння чужим майном шляхом зловживання своїм службовим становищем, а саме грошовими коштами КП «Голубівське» шляхом видання відповідних незаконних наказів на підприємстві про преміювання самого себе всупереч зазначених вище нормативно-правових актів»* тощо¹. Апеляційний суд Дніпропетровської області призначене покарання у виді обмеження волі строком один рік з позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі здійсненням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій строком на один рік змінив лише у частині додаткового покарання, а саме призначив позбавлення права обіймати керівні посади в органах місцевого самоврядування та комунальних підприємствах.

Під час дослідження виявлено судові рішення² суду першої інстанції, яким особу визнано винною у вчиненні к.п., передбачених ч. 2 ст. 191, ч. 3 ст. 191 КК, та призначено, зокрема, додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані із виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій строком на три роки. Після перегляду рішення судом апеляційної інстанції обвинуваченій особі змінено додаткове покарання: особа позбавлена права обіймати не лише посади, пов'язані із виконанням організаційно-розпорядчих, адміністративно-господарських функцій, а й посади, пов'язані з повною індивідуальною матеріальною відповідальністю.

Також виявлено 3 обвинувальні вироки, у яких дії обвинувачених осіб суд кваліфікував як пособництво, тобто як к.п., передбачене ч. 5 ст. 27, ч. 5 ст. 191 КК, а саме:

1) пособництво у розтраті чужого майна, що перебувало у віданні особи, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, вчинене за попередньою змовою групою осіб в особливо великих розмірах³;

2) пособництво у заволодінні чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем в особливо великих розмірах, вчиненого організованою групою⁴;

3) пособництво у заволодінні чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, у особливо великих розмірах, повторно, за попередньою змовою групою осіб, як особа яка сприяла вчиненню вказаного к.п.⁵.

У двох справах затверджено угоду про визнання винуватості і призначено узгоджену в ній міру покарання та на підставі ст. 75 КК звільнено осіб від відбування призначеного покарання з випробуванням.

До обставин, які пом'якшують покарання (ст. 66 КК), суди відносять:

1) щире каяття; 2) активне сприяння розкриттю к.п.; 3) добровільне

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106273021>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105680021>

³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107072163>

⁴ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103825285>

⁵ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104701633>

відшкодування заподіяної шкоди.

Обставини, які обтяжують покарання (ст. 67 КК), судами не встановлюються.

При призначенні покарання суд не може визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в ч. 1 ст. 67 КК (ч. 3 ст. 67 КК), однак таку обставину, як вчинення к.п. з корисливих мотивів суди можуть враховувати під час призначення покарання з урахуванням характеристики особи винного (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК).

Виявлено, що 2 к.п. кваліфіковані як такі, що вчинені організованою групою, 3 – за попередньою змовою групою осіб, 3 – повторно, 4 – в умовах воєнного стану, 3 – у великих розмірах, 4 – в особливо великих розмірах.

Досліджені обвинувальні вироки містять призначене основне покарання у виді позбавлення волі або обмеження волі. Застосовано основне покарання у виді: позбавлення волі – до 19 осіб; обмеження волі – до 5 осіб.

Майже в усіх досліджуваних судових рішеннях обвинуваченим особам призначено додаткове покарання. Так, 15 осіб позбавлено права обіймати певні посади. Ще 2 особам призначено покарання з конфіскацією всього майна.

Також судом задоволено один цивільний позов про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок вчинення к.п.

4. Аналіз судової практики: виправдувальні вироки

У диспозиції ч. 2 ст. 191 КК вказано, що суб'єктом передбачених в ній к.п. є службова особа, яка діє з використанням свого службового становища.

Проведений аналіз виправдувального вироку показав, що Галицький районний суд м. Львова визнав невинуватою особу у пред'явленому обвинуваченні у вчиненні к.п., передбаченого ч. 2 ст. 191 КК, у зв'язку з відсутністю у її діях складу к.п. А саме, сторона обвинувачення не надала доказів виконання особою організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, а формулювання обвинувачення за ч. 2 ст. 191 КК по суті зводиться лише до того, що в обвинуваченої як фізичної особи – підприємця були наймані працівники¹. Таким чином, дії обвинуваченої особи не можуть кваліфікуватися за ч. 2 ст. 191 КК, якщо обвинувачена особа не є службовою особою. Вирішуючи питання, чи є та або інша особа службовою, потрібно керуватися правилами, викладеними в п. 1 примітки до ст. 364 КК або ч. 3 ст. 18 КК.

Також проаналізовані 2 виправдувальні вироки^{2,3}, які постановлені судами, зокрема у зв'язку з тим, що сторона обвинувачення не довела в судовому засіданні поза розумним сумнівом:

- в який спосіб обвинувачена особа могла заволодіти чужим майном на вказану в обвинуваченні суму;

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102658767>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104510893>

³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106610303>

- наявність у діях особи умислу та корисливого мотиву на привласнення чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем;
- спричинення шкоди, а відповідно, і об'єктивну сторону к.п., передбаченого ч. 2 ст. 191 КК.

Судами апеляційної інстанції ці виправдувальні вирoki судів першої інстанції залишено без змін.

5. Аналіз судової практики: ухвали про закриття кримінального провадження

Проаналізовано 23 випадково відібраних ухвали про закриття кримінального провадження, рівномірно розподілених протягом усього періоду, що досліджувався.

Судами постановлені такі ухвали про закриття кримінальних проваджень:

- 1) **11** – у зв'язку зі звільненням обвинуваченої особи від кримінальної відповідальності через закінчення строків давності^{1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11};
- 2) **5** – у зв'язку із закінченням після повідомлення особі про підозру строку досудового розслідування, визначеного ст. 219 КПК^{12, 13, 14, 15, 16};
- 3) **5** – у зв'язку зі смертю обвинуваченої особи^{17, 18, 19, 20, 21};
- 4) **1** – у зв'язку з невстановленням особи, яка вчинила к.п., у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності²²;
- 5) **1** – у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення²³.

Переважає більшість ухвал про закриття провадження судами постановлені у зв'язку з тим, що на підставі ст. 49 КК особа звільняється від кримінальної відповідальності, оскільки з дня вчинення нею к.п. і до дня набрання вирокom законної сили минув встановлений законом строк.

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104509134>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102784215>

³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102468989>

⁴ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108070708>

⁵ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107577696>

⁶ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107504914>

⁷ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106037446>

⁸ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104923658>

⁹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102396826>

¹⁰ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108120070>

¹¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105575630>

¹² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108136270>

¹³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104144849>

¹⁴ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107752068>

¹⁵ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107612322>

¹⁶ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105399427>

¹⁷ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105210135>

¹⁸ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106524714>

¹⁹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105083739>

²⁰ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105118911>

²¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104017449>

²² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105498186>

²³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104845764>

Відповідно до ст. 372 КПК ухвала, що викладається окремим документом, складається, зокрема, з мотивувальної частини із зазначенням встановлених судом обставин із посиланням на докази, а також мотивів неврахування окремих доказів. Рішення суду має відповідати вимогам закону як за формою, так і за змістом.

За результатом проведеного аналізу рішень (ухвал) судів про закриття кримінального провадження можна зробити висновок, що окремі ухвали не містять встановлених судом обставин із посиланням на докази, а також мотивів неврахування окремих доказів.

Наприклад, Берегівський районний суд Закарпатської області розглянув клопотання обвинуваченої особи та її захисника про закриття кримінального провадження на підставі п. 3 ч. 1 ст. 49 КК. Тобто підставою є те, що з дня вчинення особою к.п. і до дня набрання вироком законної сили минув строк п'ять років. У судовому рішенні зазначено: *«... обвинуваченій ОСОБА_4 інкримінуються кримінальні правопорушення, вчинені у 2015 році»*, *«... суд, встановивши наявність усіх передбачених законом обставин, зобов'язаний звільнити особу від кримінальної відповідальності. На даний час сплинув строк притягнення обвинуваченої ОСОБА_4 до кримінальної відповідальності»*.¹ Водночас у судовому рішенні не зазначено про наявність або відсутність певних обставин справи, які мають бути обґрунтовані доказами з необхідним їх аналізом та оцінкою. У зв'язку з цим може виникнути сумнів щодо законності, обґрунтованості і вмотивованості судового рішення.

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104509134>

1. Відповідальність за підкуп працівника підприємства, установи чи організації за КК

Стаття 354 КК передбачає відповідальність за такі діяння:

ч. 1 – *пропозиція чи обіцянка* працівникові підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особі, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, надати йому (їй) або третій особі неправомірну вигоду, або *надання* такої *вигоди* за вчинення чи невчинення працівником будь-яких дій з використанням становища, яке він займає, або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи. Санкція: 1) штраф від 100 до 250 нмдг, 2) або громадські роботи на строк до ста годин, 3) або виправні роботи на строк до одного року, 4) або обмеження волі на строк до двох років, 5) або позбавлення волі на той самий строк;

ч. 2 – ті самі дії, вчинені *повторно* або за *попередньою змовою* групою осіб. Санкція: 1) штраф від 250 до 500 нмдг, 2) або громадські роботи на строк від ста до двохсот годин, 3) або виправні роботи на строк до двох років, 4) або обмеження волі на строк до трьох років, 5) або позбавлення волі на той самий строк;

ч. 3 – *прийняття* пропозиції, обіцянки або *одержання* працівником підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, неправомірної вигоди, або *прохання надати* таку *вигоду* для себе чи третьої особи за вчинення чи невчинення будь-яких дій з використанням становища, яке займає працівник на підприємстві, в установі чи організації, або у зв'язку з діяльністю особи на користь підприємства, установи чи організації, в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи караються. Санкція: 1) штраф від 250 до 500 нмдг, 2) або громадські роботи на строк від ста до двохсот годин, 3) або обмеження волі на строк до двох років, 4) або позбавлення волі на той самий строк;

ч. 4 – дії, передбачені ч. 3 цієї статті, вчинені *повторно* або за *попередньою змовою* групою осіб чи *поєднані з вимаганням* неправомірної вигоди. Санкція: 1) штраф від 500 до 750 нмдг, 2) або громадські роботи на строк від ста шістдесяти до двохсот сорока годин, 3) або обмеження волі на строк до трьох років, 4) або позбавлення волі на той самий строк.

2. Аналіз судової практики: загальні тенденції

В ЄДРСР міститься **13 вироків** за ст. 354 КК, які ухвалено судами першої інстанції в період з 1 січня по 31 грудня 2022 року. З них лише **4 вирок** **ухвалено в загальному порядку** – **3 обвинувальних** та **1 виправдувальний**. Ухвали (постанови) про закриття кримінального провадження за вказаний період у реєстрі відсутні.

9 вироків ухвалено на підставі угоди про визнання винуватості між обвинуваченим та прокурором у порядку ст.ст. 469, 472 КПК.

Відомості про апеляційне оскарження зазначених вироків у ЄДРСР відсутні.

У **6** із **12** аналізованих судових справ, по яких судами винесено обвинувальні вироки, встановлено, що суспільно небезпечне діяння суб'єкта злочину полягало у наданні пропозиції чи обіцянки неправомірної вигоди.

В інших **6** із **12** обвинувальних вироків суспільно небезпечне діяння полягало в одержанні неправомірної вигоди. Лише в **1** справі судом встановлено, що особа прийняла пропозицію чи обіцянку неправомірної вигоди.

Так, Рівненський міський суд Рівненської області встановив, що «в період з грудня 2021 року по 3 лютого 2022 року (точного часу органом досудового розслідування не встановлено), ОСОБА_4, перебуваючи в м. Рівне, погодилась на пропозицію та прийняла від ОСОБА_7 неправомірну вигоду у виді грошових коштів у сумі 2500 грн. за внесення нею в автоматизовану систему для пацієнтів та лікарів «Helsi» неправдивих відомостей щодо проходження ОСОБА_8, ІНФОРМАЦІЯ_2, вакцинації / профілактики від COVID-19, без фактичного введення в організм цієї особи такої вакцини»¹.

Суб'єктом злочинів, як правило, є працівники комунальних або державних підприємств, установ чи організацій: медичні працівники (медсестри, лікарі), працівники підприємств комунальної сфери (наприклад, слюсар з експлуатації та ремонту газового устаткування), працівники лісових господарств (лісники чи майстри лісу).

Кваліфікуючі ознаки, передбачені ч.ч. 2, 4 ст. 354 КК, були встановлені судами у **4** кримінальних провадженнях: повторність – **1**, вчинення к.п. за попередньою змовою групою осіб – **1** та вимагання неправомірної вигоди – **2**.

В частині призначення покарання суди в 11 із 12 вироків прийняли рішення щодо застосування штрафу та лише в 1 випадку – громадських робіт на строк 160 (сто шістдесят) годин. При цьому за ч. 1 ст. 354 КК у всіх випадках застосовувалась нижня межа розміру штрафу – 100 нмдг, а за ч. 3 ст. 354 КК у переважній більшості випадків – 250 нмдг.

Оскільки йдеться про корупційне к.п., то звільнення від відбування покарання з випробуванням в порядку ст. 75 КК судами не застосовувалось.

Не встановлено судами й випадків, коли б особа не пізніше одного робочого дня з моменту одержання неправомірної вигоди, без прохання чи вимагання з її боку, і до отримання з інших джерел інформації про це к.п. органом, службова особа якого згідно із законом наділена правом повідомляти про підозру, письмово повідомила про факт отримання неправомірної вигоди свого безпосереднього керівника або керівника відповідного органу, підприємства, установи, організації. А тому і спеціальна підстава звільнення від кримінальної відповідальності, передбачена ч. 5 ст. 354 КК, судами щодо осіб, які вчинили к.п., передбачені ст. 354 КК, не застосовувалась.

Оскільки переважна кількість судових вироків була прийнята на основі

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107786093>

укладених угод про визнання винуватості, а по інших обвинувальних вироках засуджені особи повністю визнавали свою вину, то суди не досліджували доказів.

Наприклад, Рожнятівський районний суд Івано-Франківської області у справі № 350/704/22 з цього приводу зазначає: *«Враховуючи те, що обвинувачена та прокурор не оспорюють всі фактичні обставини кримінального провадження і судом встановлено, що вони правильно розуміють зміст цих обставин, відсутні будь-які сумніви у добровільності та істинності їх позиції, суд, роз'яснивши учасникам судового провадження положення частини третьої статті 349 КПК, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку, провів судовий розгляд у кримінальному провадженні щодо всіх фактичних обставин із застосуванням правил ч. 3 ст. 348, ст. 351 КПК, визнавши недоцільним дослідження в цій частині інших доказів по кримінальному провадженню, окрім допиту обвинуваченої¹».*

У зв'язку із зазначеним стороною кримінального провадження також не оскаржують такі вироки. Хоча згідно з положеннями ст.ст. 394 та 424 КПК вирок на підставі угоди може бути оскаржений з підстав призначення судом покарання, суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди, або ухвалення вироку без згоди обвинуваченого на призначення покарання, або нероз'яснення суддею наслідків укладення угоди обвинуваченому тощо, на практиці випадки оскарження вироку майже відсутні. Єдина апеляційна скарга була подана на наведений вище вирок Рожнятівським районним судом Івано-Франківської області у справі № 350/704/22, проте провадження по ній Івано-Франківським апеляційним судом закрито у зв'язку з відмовою апелянта (прокурора) від апеляції².

3. Аналіз судової практики: вироки, ухвалені в загальному порядку

3.1. Докази, якими обґрунтовується вчинення кримінального правопорушення та доказування

Як зазначалось раніше, хоча по цій категорії обвинувальних вироків угоди про визнання винуватості сторонами укладено не було, проте у всіх випадках обвинувачені особи визнають свою вину повністю та у зв'язку з цим на підставі ч. 3 ст. 349 КПК суди користуються своїм правом визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніхто не оспорує. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку.

Вказане призводить до того, що суди самостійно не встановлюють обставини справи та посилаються лише на ті факти, які були встановлені стороною обвинувачення та містяться в обвинувальному акті.

Наприклад: *«В судовому засіданні обвинувачений вину у скоєному визнає*

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105673347>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107425772>

повністю, пояснив, що час, місце і спосіб вчинення кримінального правопорушення відповідають інформації, вказаній в обвинувальному акті¹».

Приналежність особи до категорії посадових осіб, які визначені у ст. 354 КК та не є службовими, здійснюється поверхово, не проводиться аналіз посадових повноважень таких осіб. Суди обмежуються лише вказівкою на те, що такі особи не є службовими.

Наприклад: «Обвинувачений ОСОБА_4, обіймаючи відповідно до наказу №21-к/тр від 01.02.2021 посаду слюсаря з експлуатації та ремонту газового устаткування 4 розряду сектору перевірки побутових газових лічильників відділу обслуговування вузлів обліку газу Управління метрології АТ «Оператор газорозподільної системи «Львівгаз», будучи працівником підприємства, який не є службовою особою²...».

Або взагалі не вказується, чи є особа службовою особою або ж чи особа не відноситься до такої категорії, називаючи лише саму посаду, яку вона обіймала.

«ОСОБА_4, перебуваючи на посаді лікаря загальної практики-сімейного лікаря амбулаторії загальної практики сімейної медицини КНП «Здолбунівський центр первинної медичної допомоги» Здолбунівської міської ради Рівненської області...».

Якщо об'єктивна сторона діяння описується досить повно, то суб'єктивні ознаки описуються не завжди. Так, лише в **одному** з досліджених обвинувальних вироків, ухвалених у загальному порядку, зазначається:

«Обвинувачена ОСОБА_4, достовірно знаючи, що останній є робітником Комунального некомерційного підприємства «Центр первинної медичної допомоги» Рожнятівської селищної ради Калуського району Івано-Франківської області, та не є службовою особою, діючи умисно, в своїх особистих інтересах, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачаючи його суспільно небезпечні наслідки та бажаючи їх настання, 27 липня 2022 року, близько 11 години 25 хвилин зайшла до приміщення службового кабінету № 17, де запропонувала сімейному лікарю ОСОБА_6 неправомірну вигоду у виді грошових коштів в сумі 2000 гривень за виготовлення документів про тимчасову непрацездатність, а в подальшому поклала 2000 гривень на стіл під документи, тим самим надала неправомірну вигоду працівнику медичного закладу³».

В інших випадках суди обмежуються фразами «діючи умисно», «діючи умисно, реалізуючи свій злочинний умисел, спрямований на одержання неправомірної вигоди для себе», не розкриваючи психічну та вольову складові суб'єктивної сторони к.п.

3.2. Призначення покарання

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103778147>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103778147>

³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105673347>

Усі досліджені вирокі передбачають покарання у виді *штрафу*, розмір якого корелюється залежно від того, за якою частиною ст. 354 КК кваліфіковано діяння. По одному з вироків його розмір становив 100 нмдг (ч. 1 ст. 354 КК), по двох інших – 400 нмдг (ч. 3 ст. 354 КК) та 500 нмдг (ч. 4 ст. 354 КК). Тобто переважно застосовується нижня межа розміру штрафу.

У своїх вирокх суди не наводять обставини, які обтяжують покарання, іноді зазначають єдиний вид пом'якшувальних обставин – щире каяття у скоєнні злочину та активне сприяння його розкриттю.

Неоднозначною є судова практика щодо застосування спеціальної конфіскації.

Лише по **одній** справі судом прийняте таке рішення відносно предмета к.п.: *«Відповідно до статей 96-1 та 96-2 КК України, грошові кошти в сумі 2000 гривень (розмір неправомірної вигоди), які визнані речовими доказами та на які накладено арешт, підлягають спеціальній конфіскації¹»*. Хоча підстави для її застосування є і по інших вирокх зазначеної категорії.

4. Аналіз судової практики: вирокх, ухвалені на підставі угод

КПК не передбачає обов'язку суду здійснювати дослідження доказів при винесенні вироку на підставі угоди про визнання винуватості, яка укладається між підозрюваним (обвинуваченим) та прокурором. Суди при вирішенні цього питання спираються на добровільне визнання вини обвинуваченим та перевіряють дотримання законодавчо встановленого порядку укладення угоди, добровільність її укладення тощо (ст.ст. 468–470 КПК). Такі дії здійснюються шляхом *опитування* обвинуваченого: його запитують, чи укладення угоди є добровільним, тобто згідно з ч. 6 ст. 474 КПК не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді. А у разі наявності в нього захисника – *опитування захисника* обвинуваченого. При цьому, як вже зазначалось, докази, зібрані стороною обвинувачення, не досліджуються на предмет їх належності, допустимості, достовірності та достатності.

У вирокх зазначається типова фраза: *«Судом встановлено, що угода про визнання винуватості між прокурором і обвинуваченою ОСОБА_3 укладена сторонами добровільно, не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді²»*.

Що ж до змістовної частини угоди, то вона містить типову формулу, відповідно до якої обвинувачений беззастережно визнає свою винуватість, а далі викладається узгоджене покарання між ним і прокурором.

Наприклад: *«Відповідно до угоди про визнання винуватості обвинувачений ОСОБА_3 повністю і беззастережно визнав свою вину та обсяг обвинувачення у*

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105673347>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103747840>

вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 354 КК України, зобов'язався: беззастережно визнати у судовому засіданні свою вину у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення; сприяти в забезпеченні виконання завдання кримінального провадження щодо швидкого, повного та неупередженого судового розгляду кримінального провадження в суді; сплатити на користь держави витрати, пов'язані з проведенням судової експертизи ...»¹.

Так само узгоджується майбутнє покарання.

«Сторонами угоди визначено узгоджене покарання ОСОБА_3 за ч. 4 ст. 354 КК України у виді штрафу в розмірі 750 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян»².

Іноді про це зазначається не в мотивувальній, а у резолютивній частині вироку.

«ОСОБА_5 визнати винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 354 КК України, за яким призначити йому узгоджене сторонами угоди про визнання винуватості від 25 травня 2022 року покарання у виді штрафу в розмірі 1700 (однієї тисячі сімсот) гривень 00 коп., що становить 100 (сто) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян»³.

Відсутність у судів обов'язку досліджувати обставини справи у зв'язку з укладанням угоди про визнання винуватості призводить до того, що недослідженими залишаються окремі факти, які впливають на кримінально-правову кваліфікацію.

Так, у вироку по справі № 569/7826/22 Рівненський міський суд Рівненської області встановив, що суб'єкт злочину обіймав посаду *«завідувача, лікаря загальної практики сімейного лікаря Башарівської амбулаторії ЗПСМ КНП «Радивилівський районний центр ПМСД Радивилівської міської ради»*.

Суд не дослідив наявності або відсутності організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських повноважень у особи, що може мати місце у зв'язку заняттям нею керівної посади – завідувача амбулаторії. У разі підтвердження цього факту дії особи слід було б кваліфікувати за ст. 368 КК – прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Іншим прикладом може бути вирок у справі № 134/991/22, винесений Крижопільським районним судом Вінницької області, у якому суд встановив, що особа, якій було запропоновано неправомірну вигоду, обіймає посаду *майстра лісу і така особа не є службовою*⁴.

Водночас згідно з Положенням про державну лісову охорону,

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103919236>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103919236>

³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106652248>

⁴ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105636076>

затвердженим постановою КМУ № 976 від 16.09.2009, та ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» ця категорія осіб відноситься до працівників правоохоронних органів, які, зокрема, здійснюють повноваження щодо контролю за додержанням вимог лісового та мисливського законодавства, запобігання злочинам і адміністративним правопорушенням у сфері лісового та мисливського господарства. А тому така особа наділена владними повноваженнями і є службовою. Зазначене, у разі підтвердження доказами, може вказувати на неправильну кваліфікацію к.п. стороною обвинувачення. Однак суд не звернув увагу на цю обставину.

4.2. Призначення покарання

При призначенні покарання суди керуються тими видом і розміром покарання, які узгоджено сторонами в угодах про визнання винуватості. При цьому у вироках за ч.ч. 1 і 3 ст. 354 КК сторонами, як правило, узгоджується покарання у вигляді штрафу у розмірі, що є мінімальним та визначений відповідною частиною статті – 100 та 250 нмдг. Лише в **одному** вирокі за ч. 4 ст. 354 КК сторонами досягнуто згоди щодо обрання іншого виду покарання – у виді громадських робіт на строк 160 (сто шістдесят) годин¹.

Здебільшого при затвердженні угоди про визнання винуватості суд не встановлює обставин, що обтяжують покарання. А серед обставин, що пом'якшують покарання, як і в загальних вироках, згадується щире каяття у скоєнні злочину та активне сприяння його розкриттю.

5. Аналіз судової практики: виправдувальні вирoki

За ст. 354 КК у ЄДРСР в період з 1 січня по 31 грудня 2022 року міститься 1 виправдувальний вирок, ухвалений Тернопільським міськрайонним судом Тернопільської області у справі № 607/11132/19².

У цій справі суд дослідив наявні докази у зв'язку з тим, що особа не визнала свою вину у вчиненому к.п., і дійшов такого висновку: «Стороною обвинувачення жодними належними та допустимими доказами не доведено фактів отримання 27 грудня 2017 року в сумі 998 грн., 02 лютого 2018 року в сумі 1198 грн., 09 лютого 2018 року в сумі 595 грн., ОСОБА_4 неправомірної вигоди від службових осіб офтальмологічного відділення КЗ ТОР «Тернопільська університетська лікарня» за направлення хворих для здійснення подальшого медичного обстеження та проведення відповідних операцій лікарями-офтальмологами зазначеного відділення.

Також не представлено суду допустимих доказів того, яким саме номером телефону користувалась обвинувачена ОСОБА_4 в період інкримінованих їй дій, а також можливість отримувати чи надсилати з такого мобільного телефону повідомлення з різних месенджерів, в тому числі додатку «Вайбер», оскільки в ході досудового розслідування такий телефон в обвинуваченій не вилучався та не оглядався і остання категорично ствердила, що такого додатку на її мобільному телефоні в той час встановлено не було.

Крім цього, досудовому слідству не вдалось встановити і власника чи

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103747840>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104881716>

користувача мобільного телефону моделі «Айфон 6», який був вилучений в ході проведення 04 липня 2018 року обшуку в приміщенні офтальмологічного відділення КЗ ТОР «Тернопільська університетська лікарня» та ким саме могло вестися приватне листування за його допомогою».

Поряд із тим, що суд здійснив критичний аналіз доказів, зібраних стороною обвинувачення, він не наводить аналізу того, чи є особа суб'єктом, передбаченим ст. 354 КК. Крім того, у мотивувальній частині вироку (при описі складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 354 КК) він помилково зазначив:

«Працівник підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, у контексті ст. 354 КК – це особа, яка знаходиться в трудових відносинах з певним підприємством, установою чи організацією та виконує організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки», що є ознакою службового статусу такої особи».

1. Відповідальність за зловживання владою або службовим становищем

Стаття 364 КК передбачає відповідальність за такі діяння:

ч. 1 – *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, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Санкція: 1) арешт на строк до шести місяців, або 2) обмеження волі на строк до трьох років, або 3) позбавлення волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, із штрафом від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

ч. 2 – те саме діяння, якщо воно спричинило *тяжкі наслідки*. Санкція: позбавлення волі на строк від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, зі штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

У примітці до ст. 364 КК визначено поняття службової особи, істотної шкоди і тяжких наслідків.

2. Аналіз судової практики: загальні тенденції і вироки

В ЄДРСР міститься 3 обвинувальних вироки, 4 виправдувальних вироки та 57 ухвал про закриття провадження, які ухвалено судами першої інстанції за ст. 364 КК в період з 1 січня по 31 грудня 2022 року.

Здійснено аналіз 2 обвинувальних вироків, відібраних у випадковому порядку з дотриманням балансу за різні місяці 2022 року.

ВАКС ухвалив обвинувальний вирок на підставі затвердженої угоди про визнання винуватості. Особу визнано винною у пособництві (ч. 5 ст. 27) у вчиненні к.п., передбаченого ч. 2 ст. 364 КК, та призначено покарання – позбавлення волі на строк чотири роки зі штрафом в розмірі 500 нмдг, що становить 8500 гривень. Суд звільнив на підставі ч. 2 ст. 75 КК обвинувачену особу від відбування основного покарання з випробуванням, встановивши іспитовий строк тривалістю 3 роки. Водночас сторони угоди дійшли згоди про добровільне відшкодування шкоди¹.

Деражнянський районний суд ухвалив обвинувальний вирок на підставі затвердженої угоди про визнання винуватості та призначив обвинуваченій особі узгоджену сторонами міру покарання за ч. 1 ст. 364 КК у виді одного місяця арешту з позбавленням права обіймати керівні посади в державних органах та посади першої-четвертої категорії в органах місцевого самоврядування, передбачені ст. 14 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», на строк один рік, із штрафом в розмірі двохсот п'ятдесяти нмдг,

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104038671>

що становить 4 250 гривень¹. Тобто обвинуваченій особі призначено найменше покарання в межах санкції ч. 1 ст. 364 КК.

Проаналізовано 3 виправдувальні вироки, відібрані у випадковому порядку з дотриманням балансу за різні місяці 2022 року. Апеляційні суди зазначені вироки залишили без змін.

Бориспільський міськрайонний суд Київської області формулювання обвинувачення, яке пред'явлене особі, визнав недоведеним та виправдав особу: стороною обвинувачення не подано достатньої кількості належних та допустимих доказів на підтвердження наявності в діянні особи складу к.п., передбаченого ч. 2 ст. 364 КК².

Шевченківський районний суд м. Києва ухвалив виправдувальний вирок, оскільки не доведено, що *«обвинувачений ОСОБА_1 за викладених в обвинувальному акті обставин вчинив умисні дії з метою одержання неправомірної вигоди для іншої юридичної особи, шляхом зловживання своїм службовим становищем, всупереч інтересам служби, заподіявши збитки КП “Київський метрополітен” під час укладання договору з ТОВ “Укррослізинг” на фінансові лізингові послуги (вагони метрополітену), що спричинило тяжкі наслідки охоронюваним законом інтересам КП “Київський метрополітен”»*³.

Луцький міськрайонний суд Волинської області визнав особу невинуватою у пред'явленому їй обвинуваченні за ч. 2 ст. 364 КК та виправдав у зв'язку з відсутністю в її діянні складу к.п.⁴

3. Аналіз судової практики: ухвали про закриття кримінального провадження

Проаналізовано 38 випадково відібраних ухвал про закриття кримінального провадження, рівномірно розподілених протягом усього періоду, що досліджувався.

Судами постановлені такі ухвали про закриття кримінальних проваджень:

1) **26** – у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності за вчинення к.п., передбаченого ст. 364 КК, через закінчення строків давності^{5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11,}

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106611970>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106069849>

³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106890377>

⁴ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106045163>

⁵ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102755133>

⁶ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104036604>

⁷ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105038654>

⁸ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103935967>

⁹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104587909>

¹⁰ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107365261>

¹¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106525944>

¹² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102663722>

¹³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103768906>

¹⁴ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105804590>

¹⁵ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106104225>

¹⁶ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104173657>

¹⁷ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103562880>

¹⁸ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106945767>

¹⁹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107683470>

- 2) 4 – у зв'язку зі смертю обвинуваченого^{12, 13, 14, 15};
- 3) 4 – у зв'язку з тим, що після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК^{16, 17, 18, 19};
- 4) 4 – у зв'язку із невстановленням особи, яка вчинила к.п., та закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності^{20, 21, 22, 23}.

Переважно кримінальне провадження судом закривається на підставі клопотання обвинуваченої особи або її захисника. Водночас прокурор не заперечує проти закриття кримінального провадження у зв'язку з закінченням строків давності. Строк давності притягнення обвинуваченої особи до кримінальної відповідальності, який минув, становить: за ч. 1 ст. 364 КК – понад п'ять років, а ч. 2 ст. 364 КК – понад 10 років.

Водночас суди залишають без розгляду цивільні позови прокуратури.

Так, Радехівський районний суд Львівської області постановив: *«Цивільний позов, заявлений у кримінальному провадженні, у порядку вимог статті 128 КПК, про стягнення з ОСОБА_3 на користь держави в особі Радехівської міської ради завданої шкоди у розмірі 524 900 грн залишити без розгляду»*. У такому разі позивач вправі вирішити свої вимоги в порядку цивільного судочинства.

Відповідно до ст. 372 КПК ухвала, що викладається окремим документом, складається, зокрема, з мотивувальної частини із зазначенням встановлених судом обставин із посиланням на докази, а також мотивів неврахування окремих доказів. Рішення суду має відповідати вимогам закону як за формою, так і за змістом.

Окремі ухвали не містять встановлених судом обставин із посиланням на докази, а також мотивів неврахування окремих доказів.

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104184104>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105558304>

³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108164749>

⁴ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105246028>

⁵ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103309744>

⁶ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103491714>

⁷ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107042402>

⁸ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106444044>

⁹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104395839>

¹⁰ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105431794>

¹¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104027328>

¹² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107244276>

¹³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106574944>

¹⁴ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103733615>

¹⁵ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106502247>

¹⁶ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106819869>

¹⁷ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104347919>

¹⁸ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106819867>

¹⁹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105251394>

²⁰ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105760357>

²¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105040979>

²² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106295592>

²³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107253676>

Наприклад, Калуський міськрайонний суд Івано-Франківської області обвинувачену особу звільнив від кримінальної відповідальності за вчинення к.п., передбачених ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 366 КК, на підставі ст. 49 КК, у зв'язку із закінченням строків давності, а кримінальне провадження закрити¹. Водночас у судовому рішенні не зазначено обставини справи, обґрунтовані доказами з необхідним їх аналізом та оцінкою. У зв'язку з цим виникає сумнів щодо законності, обґрунтованості і вмотивованості судового рішення.

Також в інших судових справах постановлені подібні ухвали^{2, 3, 4}.

Згідно зі ст. 91 КПК до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, належать обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності.

У разі ухвалення необґрунтованого рішення воно може бути скасовано судом апеляційної інстанції. На практиці ухвали про закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності через закінчення строків давності в апеляційному порядку не переглядаються.

У ході дослідження виявлені рішення судів першої інстанції, які переглядалися судами апеляційної інстанції у справах, коли кримінальне провадження закрито на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК. Зокрема, кримінальне провадження закривається в разі, якщо після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КК.

Наприклад, апеляційний суд зазначив, що *«стороною обвинувачення не доведено, що вказане повідомлення було направлено на адресу ОСОБА_7 або вручене йому»* та дійшов висновку, що суд першої інстанції обґрунтовано застосував приписи п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК⁵.

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104184104>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104036604>

³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107365261>

⁴ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106525944>

⁵ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108375733>

Стаття 368 КК

1. Відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою за КК.

Стаття 368 КК передбачає відповідальність за такі діяння:

ч. 1 – *прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди, або 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.* Санкція: 1) штраф від однієї тисячі до чотирьох тисяч нмдг, або 2) арешт на строк від трьох до шести місяців, або 3) позбавлення волі на строк від двох до чотирьох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років;

ч. 2 – діяння, передбачене частиною 1 цієї статті, предметом якого була *неправомірна вигода у значному розмірі.* Санкція: позбавлення волі на строк від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років;

ч. 3 – діяння, передбачене частинами 1 або 2 цієї статті, предметом якого була *неправомірна вигода у великому розмірі* або вчинене службовою особою, яка займає *відповідальне становище*, або за попередньою змовою *групою осіб*, або *повторно*, або поєднане з *вимаганням* неправомірної вигоди. Санкція: позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, з конфіскацією майна;

ч. 4 – діяння, передбачене частинами 1, 2 або 3 цієї статті, предметом якого була *неправомірна вигода в особливо великому розмірі*, або вчинене службовою особою, яка займає *особливо відповідальне становище.* Санкція: позбавлення волі на строк від восьми до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, з конфіскацією майна.

2. Аналіз судової практики: загальні тенденції

У рамках дослідження проаналізовано **50** судових рішень за ст. 368 КК, які містяться в ЄДРСР та ухвалені судами першої інстанції в період з 1 січня по 31 грудня 2022 року. Із зазначеної кількості **38** є обвинувальними вироками, **7** – виправдувальними вироками і **5** – ухвалами (постановами) про закриття кримінального провадження.

23 вироки ухвалено на підставі угоди про визнання винуватості між обвинуваченим та прокурором у порядку ст.ст. 469, 472 КПК, з яких **21** – за ч. 1 ст. 368 КК і **2** – за ч. 3 ст. 368 КК.

Згідно з даними ЄДРСР в апеляційному порядку були оскаржені **6** обвинувальних вироків, **2** виправдувальних вироки та **1** ухвала про закриття кримінального провадження. Також **1** ухвала про закриття кримінального провадження була предметом розгляду суду касаційної інстанції.

В 1 із 38 проаналізованих судових справ, по яких судами винесено обвинувальні вироки, встановлено, що особа прийняла пропозицію чи обіцянку неправомірної вигоди. Відповідно, в решті 37 вироків – особа отримала неправомірну вигоду.

Кваліфікуючі ознаки, передбачені ч. 3 ст. 368 КК, встановлені судами у 6 кримінальних провадженнях: вчинене службовою особою, яка займає відповідальне становище, – 5 та вимагання неправомірної вигоди – 1.

У частині призначення покарання суди за ч. 1 ст. 368 КК, як правило, приймали рішення про застосування штрафу та лише в 1 випадку – арешту на строк 3 місяці. Водночас арешт як вид покарання був узгоджений сторонами у справі № 308/3152/22 угодою про визнання винуватості, про що прямо зазначає суд у вирокі.

«ОСОБА_5 визнати винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК України, та призначити йому покарання, затверджене угодою, у вигляді арешту на строк 3 (три) місяці...»¹.

За ч. 3 ст. 368 КК у всіх випадках застосовувалось позбавлення волі як єдине можливий вид основного покарання.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням в порядку ст. 75 КК застосовувалось лише у 2 вирокіах, які винесені ВАКС на підставі того, що це було узгоджено сторонами угодою про визнання винуватості.

Наприклад, у справі № 487/4428/16-к суд зазначає: *«Угодою погоджено звільнення ОСОБА_10 на підставі ч. 2 ст. 75 КК України від відбування покарання у виді 5 (п'яти) років позбавлення волі з випробуванням, запропоновано суду визначити останньому тривалість іспитового строку у 3 (три) роки та покласти на нього обов'язки, передбачені п. 1, 2 ч. 1 та п. 2 ч. 3 ст. 76 КК України»².*

Решту вироків за ч. 3 ст. 368 КК винесено судами не на підставі укладеної сторонами угоди про визнання винуватості, у зв'язку з чим звільнення від відбування покарання з випробуванням ними не застосовувалось.

Оскільки переважна кількість вироків винесені на основі укладених угод про визнання винуватості, та по тих обвинувальних вирокіах, де засуджені особи повністю визнавали свою вину, – суди не досліджували докази у справі.

Наприклад, Березівським районним судом Закарпатської області у справі № 297/2451/21 з цього приводу зазначається: *«Допитаний в судовому засіданні ОСОБА_4 свою винуватість у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК України, визнав повністю з підстав, викладених у обвинувальному акті, щиро розкався у вчиненому. Відповідно до ст. 349 КПК України, за згодою всіх учасників судового розгляду, суд визнав недоцільним дослідження інших доказів стосовно тих фактичних обставин справи, які ніким не оспорюються. При цьому судом з'ясовано, що обвинувачений та інші учасники*

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103624236>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104451880>

судового процесу не оспорюють обставини справи та судом з'ясовано, що учасники судового розгляду правильно розуміють зміст цих обставин, добровільною та істинною є їх позиція, а також їм роз'яснено, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оспорювати ці фактичні обставини в апеляційному порядку, тому суд за їх згодою відповідно до частин 3 і 4 ст. 349 КПК України визнав недоцільним дослідження інших доказів по справі, обмежившись допитом обвинуваченого та дослідженням обставин, які характеризують обвинуваченого»¹.

У зв'язку із зазначеним такі вирок, як правило, не оскаржуються сторонами кримінального провадження. Хоча згідно з положеннями ст.ст. 394 та 424 КПК вирок на підставі угоди може бути оскаржений з підстав призначення судом покарання, суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди, або ухвалення вироку без згоди обвинуваченого на призначення покарання, або не роз'яснення суддею наслідків укладення угоди обвинуваченому тощо, на практиці таких випадків не зафіксовано.

У **9** апеляційних провадженнях судами прийнято такі рішення: залишено без змін вирок суду першої інстанції – **4**; закрито апеляційний розгляд у зв'язку з відмовою апелянта від своїх вимог – **1**; скасовано вирок та призначено новий розгляд у суді першої інстанції – **2**; скасовано ухвалу про закриття кримінального провадження повністю з поверненням справи на новий судовий розгляд у суд першої інстанції – **1**.

Касаційний кримінальний суд ВС розглядав лише 1 касаційну скаргу в кримінальному провадженні, яке було розпочато ще у 2009 році. Судом прийнято рішення скасувати судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій повністю і передати справу на новий розгляд. Відповідно, наразі остаточного рішення у справі немає.

Серед вказаних рішень апеляційної та касаційної інстанцій у ЄДРСР на момент проведення дослідження було лише **2**.

Так, Івано-Франківським апеляційним судом у справі № 343/1934/19 розглянуто матеріали за апеляційними скаргами обвинуваченого та його захисника, прокурора на вирок Долинського районного суду Івано-Франківської області від 2 червня 2022 року, в результаті чого встановлено:

«Всі докази у справі у вироку фактично перелічені, але суд першої інстанції не навів жодного аналізу кожного доказу як окремо, так і сукупності доказів в цілому. При цьому, наведені у вироку докази суперечать один одному в частині обставин вчинення кримінального правопорушення, а саме наявності або відсутності кваліфікуючої обставини вимагання.

Суд дійшов висновку про необхідність кваліфікації дій ОСОБА_6 за ч. 1 ст. 368 КК України, фактично погодившись з правильністю зміни прокурором обвинувачення з ч. 3 ст. 368 на ч. 1 ст. 368 КК України.

Суд першої інстанції не встановив, хто був ініціатором надання та отримання неправомірної вигоди, оскільки такі обставини можуть вплинути на висновки суду про законність проведення НСРД та провокації, й відповідно впливають на кваліфікацію дій обвинуваченого. Крім того, зі змісту вироку вбачається, що судом першої інстанції жодним чином не було перевірено доводи обвинуваченого ОСОБА_6 та його захисника ОСОБА_8 про наявність провокації в

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102806749>

діях органів досудового розслідування.

Судом не наведені будь-які мотиви, за якими він визнає кожний доказ належним та допустимим. Також, судом не спростовано жодного твердження сторони захисту про недопустимість доказів, про що заявила сторона захисту під час розгляду справи в суді першої інстанції і суд лише зазначив про визнання всіх доказів допустимими та визнав твердження захисту про провокацію способом захисту обвинуваченого. Також, суд не навів своїх висновків щодо факту участі свідка ОСОБА_9 у інших кримінальних провадженнях, де він також є заявником, що на думку сторони захисту є провокацією. Аналогічно суд не навів своїх висновків щодо твердження сторони захисту про порушення правил підслідності.

Таким чином, суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що зміст вироку не відповідає вимогам п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК України, такі порушення є істотними, та відповідно до ч. 1 ст. 412 КПК України та п. 3 ч. 1 ст. 409 КПК України є підставою для скасування судового рішення»¹.

Іншою ухвалою апеляційного суду, яка міститься у ЄДРСР, скасовано рішення суду першої інстанції із таких підстав.

У цьому провадженні викладена стороною обвинувачення в обвинувальному акті фабула обвинувачення за ч. 3 ст. 368 КК віддзеркалює обставини, які сторона обвинувачення вважала доведеними, однак при безпосередньому дослідженні судом першої інстанції доказів, зокрема, пояснень наданих обвинуваченою та свідком ОСОБА_9, на переконання апеляційного суду, було встановлено наявність в діях обвинуваченої ОСОБА_7 ознак іншого кримінального правопорушення, яке полягає у вчиненні останньою шахрайських дій.

Такі обставини, на думку колегії суддів, є суттєвими та не повинні залишатись баз належної оцінки суду.

Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 407 КПК України за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на вирок чи ухвалу суду першої інстанції суд апеляційної інстанції має право скасувати вирок або ухвалу і призначити новий розгляд у суді першої інстанції.

Підставою для скасування судового рішення при розгляді в суді апеляційної інстанції, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 409 КПК України, є істотне порушення вимог кримінального процесуального закону.

Істотними порушеннями вимог кримінально процесуального закону відповідно до ч. 1 ст. 412 КПК України, є такі порушення вимог цього Кодексу, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Верховний Суд у постанові від 12 серпня 2020 року (справа № 520/14112/14-к, провадження № 51-846км20) зазначив, що, переглядаючи кримінальне провадження за апеляційними скаргами та ухвалюючи рішення, є недопустимим обмеження дослідження меншої сукупності доказів порівняно з тією сукупністю, яку дослідив місцевий суд.

Безпосередність дослідження доказів означає звернену до суду вимогу закону про дослідження ним усіх зібраних у конкретному кримінальному провадженні доказів. Ця засада кримінального судочинства має значення для повного з'ясування обставин кримінального провадження та його об'єктивного вирішення.

Також відповідно до п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 від 15.05.2006 «Про практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку» передбачено, що «виходячи з

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106534083>

принципу безпосередності дослідження доказів, апеляційний суд не вправі дати їм іншу оцінку, ніж та, яку дав суд першої інстанції, якщо їх не було досліджено під час апеляційного розгляду справи».

Апеляційний суд вважає, що допущені судом першої інстанції порушення відповідно до ст. 412 КПК України є істотними, оскільки вони перешкодили суду ухвалити законне, обґрунтоване і вмотивоване судове рішення, як того вимагає ст. 370 цього ж Кодексу, а отже такими, які згідно з п. 3 ч. 1 ст. 409, ст. 415 КПК є правовою підставою для скасування судового рішення з призначенням нового розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції¹.

3. Аналіз судової практики: вироки, ухвалені в загальному порядку

3.1. Докази, якими обґрунтовується вчинення кримінального правопорушення та доказування

Як зазначалось раніше, хоча по цій категорії обвинувальних вироків угоди про визнання винуватості сторонами не укладались, проте у **9 із 15** випадків обвинувачені визнали свою вину повністю та у зв'язку з цим на підставі ч. 3 ст. 349 КПК суди скористалися своїм правом визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспоруються. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку.

Вказане призводить до того, що суди самостійно не встановлюють обставини справи та посилаються лише на ті факти, які були встановлені стороною обвинувачення та містяться в обвинувальному акті.

«Допитаний в судовому засіданні обвинувачений ОСОБА_5 повністю визнав себе винуватим у вчиненні інкримінованого кримінального правопорушення та надав суду показання, що дійсно за обставин, зазначених в обвинувальному акті, з використанням наданої йому влади та службового становища, одержав для себе від ОСОБА_6 неправомірну вигоду в розмірі 1000 доларів США за зняття арешту з нерухомого майна – земельної ділянки площею 0,1004 га, кадастровий номер 2610190501:10:004:0106»².

Приналежність особи до категорії осіб, які визначені у ст. 368 КК та є службовими особами, у багатьох випадках здійснюється поверхово, не проводиться аналіз повноважень таких осіб, які вказували би на їх владний характер або наявність організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій. Суди обмежуються лише вказівкою на те, що такі особи є службовими.

«ОСОБА_5, будучи працівником правоохоронного органу, маючи спеціальне звання «інспектор податкової та митної справи I рангу», відповідно до наказу Чернівецької митниці ДФС № 346-о, упродовж часу з 2 жовтня 2017 року до 18 грудня 2019 року перебував на посаді старшого державного інспектора відділу митного оформлення № 3 митного поста «Кельменці» Чернівецької митниці

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113382523>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103245238>

Державної фіскальної служби, який розташовано по вул. Головній, 228, в с. Мамалига Новоселицького району Чернівецької області, у зв'язку з чим зобов'язаний був неухильно дотримуватися та керуватися в своїй діяльності положеннями Конституції України, Митного та інших кодексів України, Закону України «Про запобігання корупції», інших законів та підзаконних актів України... усвідомлено вчинив дії, спрямовані на одержання неправомірної вигоди від ОСОБА_6 на загальну суму 3600 гривень за невиконання ним, як уповноваженою службовою особою працівником митниці»¹.

Або прямо не вказується, що особа є службовою особою чи не відноситься до такої категорії осіб, називаючи лише саму посаду, яку вона обіймала, та зазначаючи, що вона вчинила к.п. із використанням наданої влади та службового становища.

Наприклад, у справі № 344/1586/21 Івано-Франківський міський суд Івано-Франківської області спочатку визначає встановленим, що *«ОСОБА_5 прийняв пропозицію та одержав неправомірну вигоду для себе за вчинення в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, будь-якої дії з використанням наданої йому влади та службового становища...»*.

Проте надалі суд не вказує, з яких підстав він дійшов такого висновку, зазначаючи лише посаду особи: *«Так, у липні 2020 року ОСОБА_6 звернулася до державного виконавця ОСОБА_5 з метою отримання консультації для вирішення питання щодо зняття арешту із належного їй на праві приватної власності нерухомого майна – земельної ділянки площею 0,1004 га кадастровий номер 2610190501:10:004:0106, яка знаходиться у с. Вовчинець Івано-Франківської міської ради...»².*

У справах, в яких особа не визнавала свою вину, цьому питанню суди приділяли належну увагу.

Наприклад, Іваничівським районним судом Волинської області у справі № 156/382/21 суд наводить детальний аналіз того, що особа, яка вчинила к.п., є публічною службовою особою, ознаки якої описані у п. 1 примітки до ст. 364 КК:

«ОСОБА_4 наказом начальника Головного управління Державної податкової служби у Волинській області (надалі ГУ ДПС у Волинській області) № 4-0 від 05.01.2021 року призначений на посаду головного державного ревізора-інспектора відділу фактичних перевірок управління податкового аудиту Головного управління Державної податкової служби у Волинській області.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» правоохоронні органи – органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції.

Згідно з ч.ч. 1-3 Положення про Державну податкову службу України (далі – ДПС), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 227 від 06.03.2019 року, ДПС є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103374386>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103245238>

спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів і який реалізує державну податкову політику, державну політику адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. ДПС у своїй діяльності керується Конституцією і законами України, указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, іншими актами законодавства.

Основними завданнями ДПС є: реалізація державної податкової політики, здійснення в межах повноважень, передбачених законом, контролю за надходженням до бюджетів та державних цільових фондів податків, зборів, платежів, державної політики у сфері контролю за виробництвом та обігом спирту, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, пального, державної політики з адміністрування єдиного внеску, державної політики у сфері контролю за своєчасністю здійснення розрахунків в іноземній валюті в установленій законом строк, дотриманням порядку проведення готівкових розрахунків за товари (послуги), проведення розрахункових операцій, а також за наявністю ліцензій на провадження видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню відповідно до закону.

Отже, ОСОБА_4 постійно (на підставі наказу про призначення на посаду) обіймав посаду у державному органі та здійснював функції представника влади, а тому відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» був працівником правоохоронного органу.

Крім цього, ОСОБА_4 відповідно до п. 21.1.1, п. 21.1.4 ст. 21 Податкового кодексу України зобов'язаний дотримуватись Конституції України та діяти виключно у відповідності з цим Кодексом та іншими законами України, іншими нормативними актами; не допускати порушень прав та охоронюваних законом інтересів громадян, підприємств, установ, організацій; та відповідно до вимог Розділу 2 посадової інструкції, затверджені начальника ГУ ДПС у Волинській області 06.01.2021, з якою ОСОБА_4 ознайомлений під підпис того ж дня, зобов'язаний здійснювати контроль за дотриманням порядку здійснення платниками податків розрахункових операцій, ведення касових операцій, наявності ліцензій, патентів, свідоцтв, у тому числі про виробництво та обіг підакцизних товарів; Розділу 3 вказаної інструкції, аналіз фінансово-господарської діяльності платника податків за показниками податкової та фінансової звітності, зовнішньоекономічними операціями та внесення пропозицій щодо доцільності проведення документальних перевірок платників податків, аналіз та опрацювання інформації, отриманої від структурних підрозділів ГУ ДПС в області, державних органів, органів місцевого самоврядування, з інших джерел, що свідчать про можливі порушення платниками податків законодавства, проведення в межах компетенції фактичних перевірок платників податків, застосування штрафних (фінансових) санкцій за несвоєчасність подання звітності, встановленої законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на ДПС, та за результатами проведення перевірок платників податків, штрафних (фінансових) санкцій до платників податків, єдиного внеску за порушення законодавства з єдиного внеску, аналіз матеріалів контрольно-перевірочної роботи, інформації про схеми мінімізації, порушення податкового та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи ДПС, виявлені при проведенні контрольно-перевірочної роботи.

Відповідно до п. 1 примітки до ст. 364 КК України службовими особами у статтях 364, 368, 368-5, 369 цього Кодексу є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також 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.

Таким чином, ОСОБА_4 є особою, яка постійно здійснює функції представника влади та відповідно до п. 1 примітки до ст. 364 КК України є службовою особою»¹.

Крім того, суди не завжди правильно визначають суб'єкта злочину.

Залізничний районний суд м. Львова у вирокі у справі № 462/1270/21 не звернув увагу і не піддав аналізу той факт, що особа обіймає посаду заступника начальника Басейнового управління водних ресурсів річок Західного Бугу та Сяну, яке є структурним підрозділом Державного агентства водних ресурсів². А отже, така особа може мати статус згідно з п. 2 примітки 1 до ст. 368 КК – особи, що займає *відповідальне становище*, до яких закон відносить, зокрема, заступників керівників структурних підрозділів та одиниць органів державної влади.

Аналогічна прогалина мала місце й у вирокі Синельниківського міськрайонного суду Дніпропетровської області у справі № 191/639/22, в якій суб'єктом к.п. встановлено особу, яка на момент його вчинення обіймала посаду заступника начальника відділу реагування патрульної поліції Синельниківського районного управління поліції ГУНП в Дніпропетровській області, що може вказувати на те, що вона займає відповідальне становище. Однак суд не дослідив цю обставину та здійснив кваліфікацію діяння за ч. 1 ст. 368 КК³.

Якщо об'єктивна сторона діяння описується досить повно, то суб'єктивні ознаки описуються частково. Це стосується і тих судових вироків, в яких особи не визнавали свою вину. Суди, як правило, обмежуються фразами *«діючи умисно, з корисливих мотивів та з метою особистого збагачення»⁴, «діючи умисно, з корисливих мотивів, з метою одержання неправомірної вигоди для себе та незаконного збагачення»⁵, не розкриваючи психічну та вольову складові суб'єктивної сторони к.п.*

Прикладом може слугувати вирок Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області у справі № 344/667/22. Згідно з обставинами справи, які встановлені судом, *«ОСОБА_4, займаючи посаду, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій та будучи згідно з приміткою 1 ст. 364 КК України, службовою особою та у відповідності до вимог статті 3 Закону України «Про запобігання корупції», суб'єктом відповідальності за корупційні правопорушення, використав свої службові повноваження у протиправних цілях»⁶.*

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102825794>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107667568>

³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103903757>

⁴ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102806749>

⁵ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107667568>

⁶ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104714039>

Однак не можна стверджувати, що судом було реально встановлено, що ці дії особа вчинила саме з використанням наданої їй влади чи службового становища.

Так, у вирокі суд наводить перелік повноважень особи, яка обіймає посаду начальника автотранспортного цеху ДМП «Івано-Франківськтеплокомуненерго», серед яких немає повноважень щодо передачі в оренду транспортних засобів, що знаходяться на балансі підприємства. *«Згідно з посадовою інструкцією начальника Автотранспортного цеху на ОСОБА_4 покладені наступні завдання та обов'язки: здійснювати загальне керівництво підрозділом та відповідати за виконання поставлених перед АТЦ завдань; забезпечувати утримання рухомого складу автомобільного транспорту в технічно справному стані; надавати необхідну технічну допомогу водіям автомобілів на лініях; організовувати випуск на лінію автомобілів згідно із затвердженим графіком у технічно справному стані; забезпечувати наявність паливно-мастильних матеріалів; контролювати вчасне технічне обслуговування рухомого складу. Крім цього, начальник АТЦ несе відповідальність в дисциплінарному, адміністративному та кримінальному порядку за невиконання або неналежне виконання службових обов'язків»¹.*

Суть же пред'явленого обвинувачення полягала в отриманні неправомірної вигоди за передачу особою в оренду техніки, яка перебуває на балансі підприємства. Відсутність таких повноважень може вказувати на вчинення к.п. з використанням не наданої влади чи службового становища, а можливостей, які особа мала завдяки службовому становищу, або на наявність ознак шахрайства у діях такої особи. Проте вказане залишилось поза увагою суду.

В окремих випадках суди неповно досліджують й ознаки об'єктивної сторони складу к.п.

Наприклад, Кіровський районний суд м. Кіровограда у справі № 404/2286/21 встановив, що предметом вимагання була неправомірна вигода у розмірі 11600 дол. США, яка повинна була бути передана частинами. При цьому особу було затримано при передачі першої частини неправомірної вигоди у розмірі 5000 дол. США, у зв'язку з чим судом діяння особи кваліфіковано як отримання неправомірної вигоди, пов'язане із вимаганням, у розмірі 5000 дол. США. Водночас, питання про можливий замах особи на отримання неправомірної вигоди у розмірі 11 600 дол. США суд не досліджував².

3.2. Призначення покарання

Якщо суди за ч. 1 ст. 368 КК призначають покарання у виді *штрафу*, то його розмір становить від 1000 до 4000 нмдг. При цьому суди не мотивують, чому саме такий розмір штрафу обрано. Застосовуються типові судження.

Наприклад: *«Призначаючи покарання в межах санкції закону, за яким ОСОБА_4 притягується до кримінальної відповідальності, суд бере до уваги такі обставини: ОСОБА_4 вчинив злочин вперше, працюючи в податкових органах, тривалий час виключно позитивно характеризується, добросовісно виконував свої*

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104714039>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107554490>

службові обов'язки, на обліку у лікаря-психіатра та нарколога не перебуває, на сьогодні не перебуває на державній службі та не працює, має постійне місце проживання.

При призначенні покарання ОСОБА_4 враховано характер та ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані, що характеризують особу обвинуваченого, та суд визнає за необхідне призначити ОСОБА_4 покарання у виді штрафу з позбавленням права обіймати посади у правоохоронних органах, яке на переконання суду буде відповідати вимогам ст. 65 КК України і буде співмірним зі скоєним, а також справедливим»¹.

У вироках за ч. 3 ст. 368 КК суди призначають покарання у вигляді позбавлення волі строком на 5 або 7 років з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій строком на 3 (три) роки, з конфіскацією всього майна, яке є власністю особи.

Іноді суди не застосовують конфіскацію майна як обов'язкове покарання через помилкове розуміння його значення.

Шевченківський районний суд м. Чернівці у справі № 727/2439/19 дійшов висновку, що конфіскація майна у санкцій ч. 3 с. 368 КК носить альтернативний характер поряд із позбавленням права обіймати посади або займатись певною діяльністю: *«Виходячи з основних засад призначення покарання, вчинення злочину вперше, суд вважає за можливе для виправлення ОСОБА_9 та досягнення пропорційності між завданою суспільним інтересам шкодою та відновленням справедливості не застосовувати альтернативне додаткове покарання у виді конфіскації його майна»*. У зв'язку з цим особі призначено покарання у вигляді (п'яти) років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані із здійсненням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків, на підприємствах та установах комунальної власності строком на два роки, без конфіскації майна².

В частині призначення додаткового обов'язкового покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю суди виробили неоднозначну практику в частині визначення кола посад, які особа позбавляється права обіймати. Так, поряд із найбільш об'ємним за змістом формулюванням *«посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій»*, застосовуються й інші: *«посади в органах державної влади та місцевого самоврядування»*³ чи *«посади в правоохоронних органах»*⁴ тощо. Це призводить до неповної реалізації цього виду покарання, що дає змогу особам, які вчинили корупційне к.п., обіймати інші службові посади, які не охоплюються призначеним покаранням.

У вироках суди не наводять обставини, які обтяжують покарання обвинуваченого, іноді зазначають єдиний вид пом'якшуючих обставин – щире каяття у скоєнні к.п. та активне сприяння його розкриттю.

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102825794>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105499104>

³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102806749>

⁴ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102825794>

Спеціальна конфіскація судами не застосовувалась.

4. Аналіз судової практики: вироки, ухвалені на підставі угод

КПК не передбачає обов'язку суду здійснювати дослідження доказів при винесенні вироку на підставі угоди про визнання винуватості, яка укладається між підозрюваним (обвинуваченим) та прокурором. Суди при вирішенні цього питання спираються на добровільне визнання вини обвинуваченим та перевіряють дотримання законодавчо встановленого порядку укладення угоди, добровільність її укладення тощо (ст.ст. 468–470 КПК). Такі дії здійснюються шляхом *опитування* обвинуваченого: чи укладення угоди є добровільним, тобто згідно з ч. 6 ст. 474 КПК не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз, або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді, а у разі наявності в нього захисника – *опитування захисника* обвинуваченого. При цьому докази, зібрані стороною обвинувачення, не досліджуються на предмет їх належності, допустимості, достовірності та достатності.

У такій категорії вироків суди зазначають типові судження.

«Суд переконався, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді. При цьому судом з'ясовано, що обвинувачений ОСОБА_4 цілком розуміє права, визначені абзацом 1, 4 п. 1 ч. 4 ст. 474 КПК України, наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені ч. 2 ст. 473 КПК України, характер обвинувачення, вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом»¹.

Змістовна частина угоди містить типову формулу, відповідно до якої обвинувачений беззастережно визнає свою винуватість і далі викладається узгоджене покарання між ним і прокурором.

Наприклад: «В підготовчому судовому засіданні обвинувачений ОСОБА_3 свою вину у вчиненні цього злочину визнав повністю та беззастережно. Крім повного визнання своєї вини обвинуваченим, його винуватість у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК України, підтверджується доказами, зазначеними в обвинувальному акті, з якими він повністю погодився у підготовчому засіданні.

В ході досудового розслідування підозрюваний ОСОБА_3 з участю захисника, та прокурор на підставі статей 468, 469, 470, 472 КПК України 28.01.2022 року уклали угоду про визнання винуватості на тих умовах, що ОСОБА_3 повністю визнає свою винуватість, за кваліфікацією: прохання надати та одержання службовою особою неправомірної вигоди для себе за вчинення такою службовою особою в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду будь-якої дії з використанням наданої їй службового становища»².

Так само узгоджується майбутнє покарання.

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102623987>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103046132>.

«Прокурор та обвинувачений узгодили міру покарання у виді штрафу в розмірі 1200 (однієї тисячі двісті) нмдг, що становить 20400 (двадцять тисяч чотириста) гривень з позбавленням права займати посади у правоохоронних органах строком на 1 (один) рік»¹.

Відсутність обов'язку суду досліджувати обставини справи у зв'язку з укладанням угоди про визнання винуватості призводить до того, що недослідженими залишаються окремі факти, які впливають на кримінально-правову кваліфікацію.

Так, у вироку в справі № 185/3660/22 Павлоградський міськрайонний суд Дніпропетровської області встановив, що суб'єкт злочину займав посаду *«лікаря-нарколога приймально-діагностичного відділення з кабінетом медичних оглядів на стан сп'яніння КП «Обласний медичний психіатричний центр з лікування залежностей зі стаціонаром» Дніпропетровської обласної ради»*.

Суд не дослідив наявність або відсутність організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських повноважень у особи, що може мати місце у зв'язку із зайняттям нею посади лікаря. У вироку наводиться перелік повноважень особи згідно з посадовою інструкцією.

«2.1. Виконання зобов'язань у повному обсязі, своєчасно, відповідно до специфікації за договором з НСЗУ; 2.6. Не вимагати від пацієнтів незаконну винагороду; 2.8. Проводить медичний огляд на стан сп'яніння згідно діючих наказів, постанов та інструкцій; 2.12. Веде медичну документацію; 2.18. Контролює виконання лікарських призначень медичними сестрами стаціонарних відділень під час чергування»².

Зазначений перелік повноважень не дає змоги однозначно встановити, що особа (лікар-нарколог) наділена організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими функціями, тобто є службовою. Отримання ж неправомірної вигоди особами, які не є службовими, у тому числі лікарями, має кваліфікуватися за ст. 354 КК.

Іншим прикладом може бути вирок у справі № 761/7800/22, винесений Шевченківським районним судом м. Києва, в якому суд встановив, що особа, яка отримала неправомірну вигоду, *«...обіймаючи посаду молодшого інспектора фотодактилоскопіста відділу режиму і охорони держаної установи «Київський слідчий ізолятор», є службовою особою»³.*

При цьому суд не дослідив зміст повноважень зазначеної особи на предмет того, чи могла вона вчинити діяння саме з використанням наданої їй влади чи службового становища або ж можливостей, які вона мала завдяки наданій їй владі чи службовому становищу. З об'єктивної сторони діяння цієї особи полягало в отриманні неправомірної вигоди за пронесення на територію слідчого ізолятора предметів, які заборонені для користування

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102979762>.

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104838736>

³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105636076>

особами, які відбувають покарання в цій установі.

Так само у справі № 564/1929/22 Костопільський районний суд Рівненської області не піддав аналізу можливий факт повторності вчинення к.п. Погодившись із кваліфікацією сторони обвинувачення за ч. 1 ст. 368 КК, суд зазначив у вироку про наявність двох самотійних епізодів.

«11.09.2022 близько 11 год. 33 хв., ОСОБА_4, перебуваючи в коридорі на другому поверсі адміністративного приміщення підприємства, реалізуючи свій злочинний умисел, діючи з корисливих мотивів, одержав від ОСОБА_6 для себе неправомірну вигоду у виді грошових коштів у розмірі 2 500 грн. за вчинення ним дій з використанням службового становища, а саме за організацію прийняття на утилізацію та знищення без офіційного оформлення тонни відходів, привезених ОСОБА_6.

14.09.2022 близько 11 год. 45 хв., ОСОБА_4, перебуваючи в коридорі на другому поверсі адміністративного приміщення вищевказаного підприємства, реалізуючи свій злочинний умисел, діючи з корисливих мотивів, одержав від ОСОБА_6 для себе неправомірну вигоду у виді грошових коштів у розмірі 7 000 гривень, за вчинення ним дій із використанням службового становища, а саме за організацію прийняття на утилізацію та знищення без офіційного оформлення інших трьох тонн відходів, привезених ОСОБА_6»¹.

У разі підтвердження зазначених фактів доказами, дії особи слід було б кваліфікувати і за ч. 3 ст. 368 КК.

4.2. Призначення покарання

При затвердженні угоди про визнання винуватості суд здебільшого не встановлює обставини, що обтяжують покарання. А серед обставин, що пом'якшують покарання, як і у загальних вироках, згадується щире каяття у скоєнні злочину та активне сприяння його розкриттю.

Як і при винесенні вироків, ухвалених у загальному порядку, має місце відсутність єдиного підходу судів до формулювання додаткового обов'язкового покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Йдеться про позбавлення права обіймати посади:

«пов'язані із організаційно-розпорядчими функціями на державних підприємствах Міністерства оборони України»;

«в правоохоронних органах»;

«в органах державної влади та місцевого самоврядування»;

«в органах державної влади»;

«пов'язані з використанням організаційно-розпорядчих функцій»;

«певні посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або таких, що прирівнюються до таких посад»;

«посади, пов'язані із організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими функціями»;

«в органах Державної виконавчої служби України»;

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107213210>

«в органах митної служби, які пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій»;

«пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій в органах державної влади та органах місцевого самоврядування» тощо.

Для досягнення мети цього виду покарання при визначенні кола посад, права обіймати які позбавляється особа, слід застосовувати широкий підхід, визначаючи їх як «будь-які посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій». В іншому випадку особа, наприклад, позбавляється обіймати посади в правоохоронних органах, проте може їх обіймати в інших органах державної влади, які не є правоохоронними, або органах місцевого самоврядування.

5. Аналіз судової практики: виправдувальні вироки

За ст. 368 КК у ЄДРСР міститься 7 виправдувальних вироків, ухвалених в період з 1 січня по 31 грудня 2022 року, через недоведеність вини особи у вчиненні к.п. У 4 із цих вироків підставами для визнання судом отриманих доказів недопустимими є порушення правил підслідності, а в 1 вирокі суд встановив факт провокації злочину з боку сторони обвинувачення.

Порушення правил підслідності пов'язано з тим, що к.п. у цих провадженнях вчинені працівниками правоохоронних органів. При цьому в п. 1 розділу XI «Перехідні положення» КПК визначено, що до дня введення в дію положень ч. 4 ст. 216 цього Кодексу повноваження щодо досудового розслідування передбачених ними к.п. здійснюють слідчі органів прокуратури, які користуються повноваженнями слідчих, визначених цим Кодексом, а також що після введення в дію вказаних положень матеріали кримінальних проваджень, досудове розслідування яких здійснюється органами прокуратури, передаються слідчими органів прокуратури відповідним органам досудового розслідування з урахуванням підслідності, визначеної цим Кодексом. При цьому положення ч. 4 ст. 216 цього Кодексу вводяться в дію з дня початку діяльності Державного бюро розслідувань, але не пізніше п'яти років з дня набрання чинності КПК, тобто з 20.11.2017.

На момент внесення відомостей до ЄРДР щодо к.п. за ст. 368 КК положення ч. 4 ст. 216 КПК, які визначають правила підслідності за ДБР, вже були введені в дію, але фактично Бюро як орган досудового розслідування функціонувати не почало. При цьому на цей момент вплив і 5-річний термін повноважень органів прокуратури щодо розслідування злочинів, підслідних ДБР.

Тобто склалась ситуація, коли фактично ДБР ще не функціонувало, а органи прокуратури вже не мали повноважень щодо розслідування відповідних к.п.

У такій ситуації прокурори виносили постанову щодо визначення підслідності на підставі ч. 5 ст. 36 КПК, яка надає їм право в разі неефективності досудового розслідування будь-якого к.п. доручити його проведення іншому органу.

Наприклад, у справі № 578/1218/18 суд встановив: *«05.07.2018 заступником прокурора Сумської області ОСОБА_16 була винесена постанова у зазначеному кримінальному провадженні, якою визначено підслідність за слідчими СВ УСБ України в Сумській області».*

Суд у цій справі дійшов висновку, що *«сам по собі факт того, що ОСОБА_12 та ОСОБА_13 були працівниками правоохоронного органу і після 20.11.2017 припинились повноваження слідчих органів прокуратури, а органи ДБР не розпочали свою діяльність, не є свідченням неефективного досудового розслідування, а також правовою підставою для проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень, підслідних слідчим органів ДБР, слідчими органів СБУ».*

Для констатації неефективності досудового розслідування необхідна оцінка досудового розслідування для того, щоб прийняти рішення про доручення здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування»¹.

Отже, формально у цій ситуації орган прокуратури повинен був передати кримінальне провадження до слідчих підрозділів ДБР, проте не зробив цього, розуміючи, що фактично злочин не буде розслідуватись у зв'язку з відсутністю належної комплектації слідчих підрозділів ДБР особовим складом та прийняв рішення про передачу провадження до слідчих підрозділів СБУ. Проте вказане було визнано судом незаконним з огляду на те, що оцінка ефективності досудового розслідування слідчими ДБР по цьому кримінальному провадженню не проводилась. У вказаній ситуації прокурору слід було передати справу ДБР за підслідністю, а згодом здійснити оцінку ефективності розслідування цим органом і у разі встановлення неефективності (що скоріш і було б встановлено) – передати провадження до СБУ.

Іншим прикладом може слугувати вирок у справі № 461/5931/19, у якій досудове розслідування к.п. розпочате органами прокуратури, а після передане до слідчого підрозділу Національної поліції.

Суд встановив: *«Оскільки днем початку роботи Державного бюро розслідувань є 27 листопада 2018 року, а тому матеріали даного кримінального провадження повинні були бути передані до відповідного підрозділу (органу) Державного бюро розслідувань для продовження провадження не пізніше 27 лютого 2019 року»².*

Інша ситуація мала місце у справі № 554/8954/20, відповідно до матеріалів якої вчинено к.п., передбачене ч. 1 ст. 368 КК, особою, яка не є працівником правоохоронного органу (начальник відділу оцінки впливу на довкілля та стратегічної екологічної оцінки управління регулювання природоохоронної діяльності Департаменту екології та природних ресурсів Полтавської обласної державної адміністрації). Тому згідно зі ст. 216 КПК це к.п. віднесено до підслідності слідчих органів Національної поліції.

Як встановлено судом: *«Розпочавши кримінальне провадження, прокурор на підставі ч. 7 ст. 214 КПК України зобов'язаний був невідкладно, але не пізніше наступного дня з дотриманням правил підслідності передати наявні у нього*

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102801728>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102658526>

матеріали до слідчих органів Національної поліції та доручити проведення досудового розслідування. Натомість органи прокуратури із 07.05.2020 року по 27.05.2020 року включно, тобто протягом майже трьох тижнів здійснювали досудове розслідування з порушенням визначеної ст. 216 КПК підслідності, провели ряд слідчих дій, спрямованих на отримання доказів, у тому числі й негласні слідчі (розшукові) дії, результати яких не можуть бути покладені в основу обвинувачення, а саме відомості аудіо, - відеоконтролю ОСОБА_5 та ОСОБА_10 (протоколи №14/4014, №14/4015 від 03.06.2020 року), щодо фіксації подій, які мали місце 27.05.2020 року»¹.

6. Аналіз судової практики: ухвали (постанови) про закриття кримінального провадження

У ЄДРСР міститься **5** ухвал (постанов) про закриття кримінального провадження, ухвалених в період з 1 січня по 31 грудня 2022 року, серед яких – **3** прийняті у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, **1** – через закінчення строків досудового розслідування та **1** – через відсутність складу злочину (відповідно до правил КПК 1960 року).

Закриття кримінальних проваджень з підстав закінчення строку давності притягнення до кримінальної відповідальності вказує на проблему тривалого розгляду справ на стадії судового розгляду.

Наприклад, за матеріалами судової справи № 1323/6511/20122 злочин за ч. 3 ст. 368 КК згідно з обвинувальним висновком був вчинений 03.07.2012. Вже під час розгляду справи у суді 27.07.2022 надійшло клопотання захисника підсудного про закриття кримінального провадження щодо особи та звільнення її від кримінальної відповідальності. Тобто з часу вчинення інкримінованого особі злочину до дня розгляду клопотання минуло більше ніж 10 років².

При розгляді такого типу клопотань суди наводять зміст обвинувального висновку та, перевіривши законність підстав, приймають рішення про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Інша практика має місце при вирішенні судами питань щодо закінчення строків досудового розслідування після повідомлення особі про підозру.

Так, Козелецький районний суд Чернігівської області у справі № 734/1026/21 не встановив жодних матеріальних обставин справи – у його ухвалі про закриття кримінального провадження досліджується тільки факт закінчення процесуального строку досудового розслідування³.

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105096041>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105455619>

³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106179627#>

1. Відповідальність за пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди службовій особі

Стаття 369 КК передбачає відповідальність за такі діяння:

ч. 1 – *пропозиція чи обіцянка* службовій особі надати їй або третій особі неправомірну вигоду, або *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. Санкція: 1) штраф від однієї тисячі до чотирьох тисяч нмдг, або 2) обмеження волі на строк від двох до чотирьох років, або 3) позбавлення волі на той самий строк;

ч. 2 – діяння, передбачені частиною 1 цієї статті, вчинені повторно. Санкція: позбавлення волі на строк від трьох до шести років із штрафом від п'ятисот до однієї тисячі нмдг, з конфіскацією майна або без такої;

ч. 3 – діяння, передбачені частиною 1 або 2 цієї статті, якщо неправомірна вигода надавалася службовій особі, яка займає відповідальне становище, або вчинені за попередньою змовою групою осіб. Санкція: позбавлення волі на строк від чотирьох до восьми років з конфіскацією майна або без такої;

ч. 4 – діяння, передбачені частиною 1, 2 або 3 цієї статті, якщо неправомірна вигода надавалася службовій особі, яка займає особливо відповідальне становище, або вчинені організованою групою осіб чи її учасником. Санкція: позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої.

Стаття 369 у попередніх редакціях КК передбачала відповідальність за давання хабара (у редакції від 05.04.2001), пропозицію і давання хабара (у редакції від 01.07.2011), пропозицію або надання неправомірної вигоди службовій особі (у редакції від 18.05.2013), які за своїм змістом є вужчими, ніж к.п., передбачене чинною редакцією статті.

З одного боку, тривала криміналізація діянь, пов'язаних з неправомірною вигодою, сприяє формуванню сталої судової практики, з іншого боку, розширення змісту цього к.п. та відсутність актуального узагальнення Верховним Судом практики розгляду судами цієї категорії справ, призводять до неоднозначного трактування судами положень кримінального та кримінального процесуального законодавства.

2. Аналіз судової практики: загальні тенденції

У ЄДРСР виявлено 1158 відповідних вироків.

75 вироків не набрали законної сили. Крім того, із вибірки виключені вирокі, які хоч і набрали законної сили, але відповідні провадження розглядалися в апеляційній чи касаційній інстанції у 2023 році.

Під час цього дослідження проаналізовано **50 обвинувальних вироків**, відібраних у випадковому порядку з дотриманням балансу за всі місяці 2022 року та балансу територіальної підсудності. Жоден із вироків вибірки не оскаржувався в апеляційному порядку, тож усі набрали законної сили у

встановлений законодавством строк після їх проголошення.

1 виправдувальний вирок, який було виявлено в ЄДРСР, розглядався в апеляційній та касаційній інстанціях у 2023 році, тому до уваги не брався.

Загальна тенденція полягає у тому, що переважна більшість вироків (41, або 82% з проаналізованих) винесені на підставі угоди про визнання винуватості особи із погодженим покаранням, решта (9, або 18%) ухвалені в загальному порядку. При цьому усі 9 проваджень розглядалися із застосуванням ст. 349 КПК – суд визнає недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються, якщо сторони провадження проти цього не заперечують.

Найбільш поширеним призначеним та погодженим покаранням є штраф у розмірі 1000 нмдг (43 вирокі). В інших рішеннях суду застосовувалися покарання у вигляді штрафів у розмірі 1200, 1500, 2000, 2200 нмдг, у вигляді позбавлення волі строком на 1 рік та на 4 роки (2 вирокі). В одному випадку позбавлення волі строком на 4 роки супроводжувалося конфіскацією особистого майна. В інших випадках додаткове покарання не застосовувалося.

Можна назвати такі загальні тенденції:

1. Суди доводять подію к.п., описуючи час, місце, спосіб та інші обставини його вчинення, з різним ступенем деталізації зазначають предмет та знаряддя к.п. (у випадках, коли встановлено факт надання неправомірної вигоди).

2. В усіх випадках надання неправомірної вигоди грошові кошти, які передавалися службовій особі, конфіскуються у дохід держави.

3. В усіх проаналізованих вироків суди не встановлюють, що особа, яка вчинила к.п., є суб'єктом, ознаки якого описані у ч. 1 ст. 18 КК України.

4. У переважній більшості вироків (44) суди не встановлюють, що особа, якій було надано пропозицію, обіцянку неправомірної вигоди або неправомірну вигоду, є службовою особою, обмежуючись констатацією факту, щодо професійної приналежності або посади такої особи (поліцейський, інспектор прикордонної служби тощо).

5. У більшості проаналізованих вироків (48) суд не встановлює, чи належали дії (які особа мала вчинити або від вчинення яких мала утриматися) до повноважень службової особи, якій пропонувалася, обіцялася чи надавалася неправомірна вигода, лише констатуючи, які саме дії мали бути вчинені або не вчинені на користь правопорушника чи третьої особи.

3. Аналіз судової практики: вирокі на підставі угод про визнання винуватості

Судові вирокі, ухвалені на підставі угод, не передбачають дослідження доказів, а спираються на добровільне визнання вини обвинуваченим з метою оптимізації ресурсів кримінального переслідування.

Судом перевіряється дотримання законодавчо встановленого порядку укладення угоди, добровільність її укладення тощо (ст.ст. 468–470 КПК). Такі дії здійснюються шляхом *опитування* обвинуваченого, де його запитують, чи укладення угоди є добровільним, тобто згідно з ч. 6 ст. 474

КПК не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз, або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді. А у разі наявності в нього захисника – *опитування захисника обвинуваченого*.

Що ж стосується змістовної частини угоди, то вона містить типову формулу, відповідно до якої обвинувачений беззастережно визнає свою винуватість та викладається узгоджене покарання між ним і прокурором.

Наприклад: *«За умовами угоди про визнання винуватості ОСОБА_3 повністю та беззастережно визнав свою вину у скоєнні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 369 КК України, а саме: у здійсненні пропозиції та наданні службовій особі неправомірної вигоди за невчинення такою особою, в інтересах того хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, будь-якої дії з використанням службового становища. ОСОБА_3 беззаперечно визнає обставини вчинення ним кримінального правопорушення, описані в угоді про визнання винуватості, а також вірність кваліфікації його дій за ч. 1 ст. 369 КК України»¹.*

Або: *«В угоді про визнання винуватості від 17 серпня 2022 року прокурор та обвинувачений виклали формулювання обвинувачення та його правову кваліфікацію за ч. 1 ст. 369 КК України, які ніким не оспорюються.*

Згідно з угодою про визнання винуватості ОСОБА_3 під час досудового розслідування повністю визнав свою винуватість у зазначеному діянні і зобов'язався беззастережно визнати обвинувачення в обсязі підозри в судовому провадженні»².

Так само узгоджується майбутнє покарання: *«Сторони узгодили, що при затвердженні угоди ОСОБА_8 буде призначене покарання за ч. 1 ст. 369 КК України, у вигляді штрафу в розмірі однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 17000 гривень»³.*

Або: *«Сторони погоджуються на призначення покарання ОСОБА_4 за ч. 1 ст. 369 КК України у вигляді штрафу у розмірі однієї тисячі двісті неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що становить 20400,00 грн.»⁴.*

В одному з випадків (справа № 579/14/22) угоду укладено з особою, яка у попередньому місяці вже була засуджена іншим судом до 1 року обмеження волі та на підставі ст. 75 КК України, звільненою від відбування покарання з іспитовим строком 1 рік.

При цьому суд констатує: *«Відповідно до умов вищезазначеної угоди про визнання винуватості від 29 грудня 2021 року обвинувачений у кримінальному провадженні у відповідності до ст.ст. 469, 472 КПК України уклав угоду про визнання винуватості, згідно з якою ОСОБА_4 повністю визнав свою винуватість у зазначених діяннях і зобов'язується беззастережно визнати обвинувачення в обсязі підозри у судовому провадженні, щиро розкався, крім того, сторони погоджуються на призначення покарання ОСОБА_4 за ч. 2 ст. 309 КК України у виді одного року позбавлення волі, за ч. 3 ст. 369 КК України у виді чотирьох років позбавлення волі без конфіскації майна та на підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно визначити покарання у виді 4 років позбавлення волі»⁵.*

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106480659>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106223313>

³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106480659>

⁴ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103368956>

⁵ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103600827>

Здебільшого при затвердженні угоди про визнання винуватості суд також встановлює наявність чи відсутність обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання. При цьому обставини, які пом'якшують покарання, здебільшого є типовими: визнання вини, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину.

Окрему увагу слід звернути на практику з'ясування судами обґрунтованості укладення угоди та обставин, передбачених ст. 469 КПК.

Так, у 24 вироках суди правильно констатують, що к.п., передбачене ч. 1 ст. 369 КК, відповідно до ст. 12 КК належить до категорії нетяжких злочинів. У 12 випадках суди обмежуються лише посиланням на положення ст. 469 КПК, не визначаючи категорію тяжкості. У двох вироках із проаналізованих суди помилково віднесли к.п., передбачене ч. 1 ст. 369 КК, до злочинів середньої тяжкості¹.

4. Аналіз судової практики: вироки, ухвалені в загальному порядку

4.1. Докази, якими обґрунтовується вчинення кримінального правопорушення, та доказування

Суди встановлюють факт пропозиції, обіцянки або надання неправомірної вигоди службовій особі. Зважаючи на те, що в усіх проаналізованих вироках особа визнає свою винуватість, суди не досліджують інші докази. Однак, як впливає із резолютивної частини вироків, такими доказами, переважно слугують записи боді-камер службових осіб, а також грошові банкноти, які передавалися як неправомірна вигода.

Як зазначалося вище, факт належності особи, якій пропонується, обіцяється або надається неправомірна вигода, до службових осіб здебільшого констатується узагальнено, без обґрунтування.

Наприклад: «... які є службовими особами, що виконують відповідно до своїх посадових інструкцій організаційно-розпорядчі функції в частині прийняття рішень, що мають юридичне значення та тягнуть за собою юридичні наслідки (складають протоколи про адміністративні правопорушення, передбачені ст.255 КУпАП)...»².

Або: «ОСОБА_5 є службовою особою Національної поліції України, яка відповідно до чинного законодавства та посадової інструкції наділена повноваженнями з безпосереднього складання постанови про адміністративне правопорушення»³.

У всіх випадках обвинувачена особа визнала свою вину однак суди це констатують формально, без підтвердження того, що особа усвідомлювала, що пропонує або надає неправомірну вигоду саме службовій особі, яка наділена необхідними повноваженнями вчиняти або не вчиняти дії на користь обвинуваченого чи третьої особи, і бажала настання негативних наслідків свого діяння.

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102740625>, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103643090>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103741192>

³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102930943>

«Допитаний в судовому засіданні обвинувачений ОСОБА_4 свою вину у скоєнні даного кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 369 КК України, визнав повністю, підтвердив фактичні обставини щодо вчиненого ним діяння та викладених у обвинувальному акті обставин. У вчиненому розкаюється, просить суворо його не карати»¹.

Зважаючи на те, що вчинення к.п., передбаченого ст. 369 КК, у переважній більшості випадків супроводжувалося вчиненням адміністративного правопорушення, суди, описуючи свідчення обвинуваченої особи, іноді акцентують на обставинах адміністративного правопорушення:

«Допитаний у судовому засіданні обвинувачений ОСОБА_3 свою вину у вчиненні кримінального правопорушення за пред'явленим обвинуваченням за ч. 1 ст. 369 КК України визнав повністю та показав, що дійсно 26.11.2022 року близько 08:30 був зупинений працівниками поліції під час керування ним т/з на блокпосту, які запропонували йому пройти огляд на стан сп'яніння. Та в зв'язку з тим, що напередодні він вживав спиртні напої, від проходження огляду на стан сп'яніння відмовився та запропонував працівникам поліції неправомірну вигоду в розмірі штрафу, за не складання протоку за ст. 130 КУпАП. У вчиненому шкодує та просить суворо не карати»¹.

Або: «Будучи допитаним у судовому засіданні ОСОБА_6 повністю визнав свою вину у вчиненому злочині та суду показав, що 23 січня 2022 року біля 10 год. у с. Бернадівка Тернопільського району Тернопільської області керував транспортним засобом марки «Seat Toledo», державний номерний знак НОМЕР_1, без використання ременів безпеки та у стані алкогольного сп'яніння, у зв'язку з чим був зупинений працівниками поліції ВП №3 (м. Тербовля) Тернопільського РУ поліції ГУНП в Тернопільській області. Підтвердив, що на пропозицію працівників поліції пройти огляд для встановлення факту перебування у стані алкогольного сп'яніння він відмовився, а коли вони почали складати стосовно нього протокол про вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 130 КУпАП, знаючи, що вони є службовими особами і мають право складати такий протокол, запропонував їм неправомірну вигоду у розмірі 100 доларів США за не складання щодо нього протоколу про вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 130 КУпАП»².

Що стосується об'єктивної сторони к.п., а саме його події (час, місце, спосіб) та інших обставини вчинення, то здебільшого вказується час адміністративного правопорушення.

Доказами у цій категорії кримінальних проваджень найчастіше витупають грошові кошти, які надаються службовій особі як неправомірна вигода. При цьому суди обмежуються зазначенням загальної суми неправомірної вигоди, лише в окремих випадках вказують номінал купюр. Поодинокими є вирокі, де суди зазначають серію та номер кожної купюри, а також встановлюють, що кошти, надані як неправомірна вигода, є належним платіжним засобом.

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107612796>

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107612796>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103741192>

3.2. Призначення покарання

Найбільш поширеним видом покарання у цій категорії проваджень є штраф у розмірі 1000 нмдг. При цьому суди не обґрунтовують вибір тяжкості покарання, а згадка про обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання обвинуваченої особи, має формальний характер.

Найсуровіше покарання у вигляді позбавлення волі строком на 4 роки з конфіскацією особистого майна призначене особі, яка також обвинувачувалася у скоєнні к.п., передбачених ч. 2 ст. 190, ч. 2 ст. 185 КК та була раніше судимою¹.

В одному з випадків обвинуваченій особі призначено штраф у розмірі 2000 нмдг². При цьому суд не обґрунтовує свої мотиви призначення такого покарання, адже в багатьох інших випадках (коли призначався штраф у розмірі 1000 нмдг) обставиною, що обтяжує покарання, також був стан алкогольного сп'яніння обвинуваченої особи, а обставинами, що пом'якшують покарання, вказуються «щире каяття у скоєному, активне сприяння розкриттю злочину».

Інститут звільнення від покарання з випробуванням (ст.ст. 75 і 79 КК) не застосовується.

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105533784>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106497950>

Стаття 369-2 КК

1. Відповідальність за зловживання впливом

Стаття 369-2 КК передбачає відповідальність за такі діяння:

ч. 1 – *пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди* особі, яка пропонує чи обіцяє (погоджується) за таку вигоду або за надання такої вигоди третій особі вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Санкція: 1) штраф від однієї тисячі до чотирьох тисяч нмдг, або 2) обмеження волі на строк від двох до п'яти років, або 3) позбавлення волі на строк до двох років;

ч. 2 – *прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди* для себе чи третьої особи за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або *пропозиція чи обіцянка* здійснити вплив за надання такої вигоди. Санкція: 1) штраф від двох тисяч до п'яти тисяч п'ятисот нмдг або 2) позбавлення волі на строк від двох до п'яти років;

ч. 3 – *прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди* для себе чи третьої особи за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, *поєднане з вимаганням такої вигоди*. Санкція: позбавлення волі на строк від трьох до восьми років з конфіскацією майна.

2. Аналіз судової практики: загальні тенденції

У ЄДРСР виявлено 144 вироки за такими параметрами пошуку: поле «Пошук за контекстом» – значення «369-2 КК»; поле «Інстанція» – значення «перша»; період ухвалення (постановлення) – з 01.01.2022 по 31.12.2022; поле «Форма судового рішення» – значення «вирок»; поле «Форма судочинства» – значення «Кримінальне».

Із вибірки виключені вироки, які хоч і набрали законної сили, але відповідні провадження розглядалися в апеляційній чи касаційній інстанції у 2023 році.

Також у ЄДРСР виявлено 4 постанови за такими параметрами пошуку: поле «Пошук за контекстом» – значення «369-2 КК»; поле «Інстанція» – значення «перша»; період ухвалення (постановлення) – з 01.01.2022 по 31.12.2022; поле «Форма судового рішення» – значення «постанова»; поле «Форма судочинства» – значення «Кримінальне». Однак після аналізу цих рішень виявлено, що лише одне з них є постановою про закриття провадження у зв'язку із закінченням строків давності на підставі п. 3 ч. 1 ст. 49 КК.

Загалом проаналізовано **49 обвинувальних вироків**, відібраних у випадковому порядку з дотриманням балансу за всі місяці 2022 року та балансу територіальної підсудності. Один із вироків вибірки був оскаржений в апеляційному порядку. Усі вироки набрали законної сили у встановлений законодавством строк після їх проголошення. Також проаналізована **1 постановою** про закриття провадження у зв'язку із закінченням строків давності на підставі п. 3 ч. 1 ст. 49 КК.

Виправдувальні вироки, які були виявлені в реєстрі, розглядалися в апеляційній або касаційній інстанціях у 2023 році, тому з вибірки виключені.

Загальна тенденція полягає у тому, що переважна більшість вироків (38, або 75% з проаналізованих) винесені на підставі угоди про визнання винуватості особи із погодженим покаранням, решта (11, або 23%) ухвалені в загальному порядку. При цьому усі 11 проваджень розглядалися із застосуванням ст. 349 КПК – суд визнає недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються, якщо сторони провадження проти цього не заперечують.

Найбільш поширеним призначеним та погодженим покаранням є штраф. В одному випадку судом першої інстанції особу засуджено до позбавлення волі строком на 2 роки із застосуванням положень ст.ст. 75, 76 КК, однак судом апеляційної інстанції покарання замінене на штраф. Додаткові покарання судами не застосовувалися.

Щодо окремих обставин к.п. можна назвати такі загальні тенденції:

1. Суди доводять подію к.п., описуючи час, місце, спосіб та інші обставини його вчинення, детально зазначають подію, предмет к.п., питання, щодо якого мав бути здійснений вплив.

2. У переважній більшості випадків предметом неправомірної вигоди ставали грошові кошти. Лише в одному випадку предметом була картка на отримання пального в мережі АЗС.

3. В усіх проаналізованих вироках суди не встановлюють, що особа, яка вчинила к.п., є суб'єктом, ознаки якого описані у ч. 1 ст. 18 КК.

4. Суди, констатуєючи інформацію, викладену в обвинувальному акті, не з'ясовують питання, чи дійсно особа збиралася здійснити вплив у зв'язку з отриманням неправомірної вигоди, чи лише бажала присвоїти неправомірну вигоду.

3. Аналіз судової практики: вироки, ухвалені на підставі угоди про визнання винуватості особи

Судові вироки, ухвалені на підставі угод, не передбачають дослідження доказів, а спираються на добровільне визнання вини обвинуваченим з метою оптимізації ресурсів кримінального переслідування.

Суд перевіряє дотримання законодавчо встановленого порядку укладення угоди, добровільність її укладення тощо (ст.ст. 468–470 КПК). Такі дії здійснюються шляхом *опитування* обвинуваченого, де його запитують, чи укладення угоди є добровільним, тобто згідно з ч. 6 ст. 474 КПК не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз, або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді. А у разі наявності в нього захисника – *опитування захисника* обвинуваченого.

Що стосується змістової частини угоди, то вона містить типову формулу, відповідно до якої обвинувачений беззастережно визнає свою винуватість та викладається узгоджене покарання між ним і прокурором.

Наприклад: *«Згідно з угодою прокурор і обвинувачений ОСОБА_3 дійшли згоди щодо правової кваліфікації дії обвинуваченого за ч. 2 ст. 369-2 КК України,*

істотних для кримінального провадження обставин, ОСОБА_3 беззастережно визнав свою винуватість у зазначеному діянні. Також вказаною угодою визначено покарання, яке повинна понести ОСОБА_3 за ч. 2 ст. 369-2 КК України, а саме у виді штрафу у розмірі 2300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 39100 грн.

В угоді передбачені наслідки укладання та затвердження угоди про визнання винуватості, встановлені ст. 473 КПК України, та наслідки її невиконання»¹.

Або: «Зі змісту угоди про визнання винуватості вбачається, що під час судового розгляду обвинувачений ОСОБА_3 повністю та беззастережно визнає свою вину в обсязі підозри у судовому провадженні.

Крім того, під час укладення угоди про визнання винуватості прокурор та обвинувачений ОСОБА_3 узгодили міру покарання останньому за вчинення ним кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК України, а саме враховуючи ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, сторони дійшли згоди про призначення ОСОБА_3 покарання у виді штрафу у розмірі 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 34000 грн»².

В одному з випадків (справа № 552/7013/22) повний текст вироку відсутній у реєстрі, а суд посилається на воєнний стан:

«Указом Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 року «Про введення воєнного стану в Україні», який затверджено Верховною Радою України в Україні 24.02.2022 з 05.30 введено воєнний стан строком на 30 діб, який Указом Президента України № 573/2022 від 12.08.2022 «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» продовжено на строк 90 діб.

Відповідно до ч. 15 ст. 615 КПК України, в умовах дії воєнного стану після складання та підписання повного тексту вироку суд має право обмежитися проголошенням його резолютивної частини з обов'язковим врученням учасникам судового провадження повного тексту вироку в день його проголошення...»³.

Здебільшого при затвердженні угоди про визнання винуватості суд також встановлює наявність чи відсутність обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання. При цьому обставини, які пом'якшують покарання, є типовими: визнання вини, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину.

4. Аналіз судової практики: вирок, ухвалені в загальному порядку

4.1. Докази, якими обґрунтовується вчинення кримінального правопорушення, та доказування

У переважній більшості проаналізованих вироків особи обвинувачуються у вчиненні к.п., передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК.

При цьому суди констатують факти, викладені в обвинувальному акті, зазначаючи усі суттєві обставини к.п.

«ОСОБА_6, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер свого діяння,

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106692465>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104702755>

³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107115980>

передбачаючи його суспільно небезпечні наслідки і бажаючи їх настання, діючи умисно, з корисливих мотивів, з метою особистого збагачення, 13.07.2021 р. під час зустрічі в офісному приміщенні, що за адресою м. Львові, вул. Єфремова, 77, висловила ОСОБА_7, який діяв на підставі довіреності в інтересах ОСОБА_8, пропозицію здійснити вплив на прийняття рішення особами, уповноваженими на виконання функцій держави, а саме службовими особами Департаменту Державної архітектурно-будівельної інспекції у Львівській області, щодо реєстрації ними декларації про готовність об'єкта до експлуатації з незначними наслідками – будівництво зерноскладу, що по АДРЕСА_2, пл. 657,80 кв. м., за надання їй, ОСОБА_5, неправомірної вигоди у вигляді грошових коштів в сумі 3 290 доларів США, що згідно з офіційним курсом НБУ становило 89 785,42 грн. На виконання своєї вищевказаної пропозиції 23.07.2021 р. близько 12-00 год. під час зустрічі у закладі громадського харчування «Челентано» на АДРЕСА_3 одержала від ОСОБА_7 вищевказану неправомірну вигоду за вплив на прийняття рішення особами, уповноваженими на виконання функцій держави.

Окрім цього, ОСОБА_5, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачаючи його суспільно небезпечні наслідки і бажаючи їх настання, діючи умисно, з корисливих мотивів, з метою особистого збагачення, під час зустрічі 20.07.2021 р. в офісному приміщенні, що за адресою АДРЕСА_4, висловила ОСОБА_7, який діяв на підставі довіреності від імені ОСОБА_9, пропозицію здійснити вплив на прийняття рішення особами, уповноваженими на виконання функцій держави, а саме службовими особами Департаменту, щодо прийняття та реєстрації ними у Реєстрі будівельної діяльності з присвоєнням реєстраційного номера в цьому реєстрі та подальшого оприлюднення на порталі електронної системи повідомлення про початок виконання будівельних робіт щодо об'єктів, що за класом наслідків належать до об'єктів з незначними наслідками – «Нове будівництво об'єктів дорожнього сервісу в складі автобоксів з адміністративними приміщеннями, прохідної та будівель складу по АДРЕСА_5», який повинен займати площу близько 6 000 (шести тисяч) квадратних метрів, за надання їй, ОСОБА_5, неправомірної вигоди у вигляді грошових коштів в сумі 20 000 (двадцять тисяч) доларів США. На виконання своєї вищевказаної пропозиції 19.08.2021 р. близько 19-30 год., перебуваючи у закладі громадського харчування «ІНФОРМАЦІЯ_2», АДРЕСА_6, одержала від ОСОБА_7 вищевказану неправомірну вигоду в сумі 20 000 доларів США, що відповідно до офіційного курсу НБУ становило 532 910,00 грн. за вплив на прийняття рішення особами, уповноваженими на виконання функцій держави»¹.

У всіх випадках обвинувачена особа визнала свою вину. Констатуючи це, суди повторно описують фактичні обставини к.п.

«Допитана у судовому засіданні обвинувачена свою вину у скоєнні інкримінованого кримінального правопорушення визнала повністю, та пояснила, що раніше працювала у Інспекції держархбудконтролю, а тому була ознайомлена з порядком здійснення органами державного-архітектурного контролю реєстрації декларації про готовність об'єктів до експлуатації або відмови у здійсненні такої.

До неї за консультаціями з цього приводу звернувся ОСОБА_7, який, представляючи за дорученнями інших осіб, попросив допомоги у вирішенні таких питань щодо двох об'єктів будівництва. При особистих зустрічах з ним вона озвучила суми коштів, які їй необхідно передати для вирішення цих питань і для впливу на осіб, уповноважених на виконання функцій держави. Такі її дії були зумовлені тим, що вона має тяжке онкологічне захворювання, потребувала коштів

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104660306>

на лікування і мала намір скористатись цією ситуацією, щоб заробити якісь кошти. ОСОБА_7 дійсно у два прийоми передав їй грошові кошти, після чого вона була затримана. У вчиненому щиро розкаюється, просить суворо її не карати»¹.

Що стосується об'єктивної сторони к.п., а саме його події (час, місце, спосіб) та інших обставини вчинення, то здебільшого точно визначити час, коли була надана чи прийнята пропозиція, обіцянка неправомірної вигоди, неможливо.

Оскільки в більшості випадків вирок винесені у загальному порядку, обвинувачений визнає свою вину, а інші обставини ніким не оскаржуються, то суд за погодженням зі сторонами не досліджує інші докази у справі.

Однак слід звернути увагу на вирок у справі № 373/510/22, де зазначено: «По суті пред'явленого обвинувачення в скоєнні кримінального правопорушення (злочину), передбаченого ч. 2 ст. 28 ч. 2 ст. 369-2 КК України обвинувачений ОСОБА_6 також визнав себе винним повністю. Однак, в судовому засіданні відмовився від надання показань на підставі ст. 63 Конституції України, не оспорюючи обставини вчинення злочину, докази щодо таких обставин, правильно розуміючи значення і зміст цих обставин, стверджуючи про відсутність сумнівів у добровільності своєї позиції та розуміючи і знаючи про обмеження його права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку»².

При цьому суд, посилаючись на те, що потерпілий в судові засідання не з'явився і направив до суду письмову заяву про розгляд справи без його участі, не вважає за необхідне досліджувати інші докази.

4.2. Призначення покарання

Найбільш поширеним видом покарання у цій категорії проваджень є штраф. Однак його розмір коливається від 1000 до 5500 нмдг. При цьому суди не обґрунтовують вибір тяжкості покарання, а згадка про обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання обвинуваченої особи, має формальний характер.

Так, особі, яка раніше вже засуджувалася 10 разів (за ч. 2 ст. 121, ст. 395, ч. 1 ст. 309, ч. 2 ст. 389, ч. 1 ст. 309, ч. 1 ст. 185, ч. 4 ст. 358, ч. 1 ст. 358, ч. 1 ст. 185, ч. 1 ст. 310, ч. 1 ст. 309, ч. 1 ст. 186 КК) і на момент винесення вироку була засуджена за ч. 1 ст. 186 КК до позбавлення волі строком на 2 роки (звільнена від відбування покарання з іспитовим строком на 1 рік), суд призначає штраф у мінімальному розмірі, передбаченому ч. 1 ст. 369-2 КК, – 1000 нмдг із розстрочкою його виплати³. А особі, яка є пенсіонеркою, раніше не судимою, щодо якої не виявлено обставин, які обтяжують покарання, суд призначає штраф у максимальному розмірі, передбаченому ч. 2 ст. 369-2 КК, – 5500 нмдг⁴.

При цьому суди досліджують ступінь тяжкості вчиненого к.п., розмір завданої ним шкоди та інші обставини, які могли б вплинути на тяжкість

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104660306>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106146115>

³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103868926>

⁴ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104660306>

покарання. Отже, мотивація суду у виборі розміру штрафу в наведених випадках є незрозумілою.

Як зазначалося вище, в одному з випадків був застосований інститут звільнення від покарання з випробуванням (ст.ст. 75 і 79 КК), однак судом апеляційної інстанції покарання у виді позбавлення волі було замінене на штраф. Суд апеляційної інстанції констатує, що судом першої інстанції помилково були застосовані положення ст. 75 КК до к.п., яке ст. 45 КК віднесене до корупційних¹.

5. Аналіз судової практики: ухвали, якими постановлено закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням від кримінальної відповідальності

Шляхом застосування різних параметрів пошуку в ЄДРСР було виявлене одне рішення суду про закриття кримінального провадження щодо злочину, передбаченого ст. 369-2 КК, у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. Це свідчить про те, що суди не досить часто застосовують положення п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК, хоча у реєстрі були виявлені вироки, винесені у 2022 році, у яких суд посилався на ст. 369-2 КК, чинну з 10.11.2015.

У справі № 362/3068/17² сторона захисту подала до суду письмове клопотання про закриття кримінального провадження на підставі ст. 49 КК, проти якого прокурор не заперечував.

Суд, обґрунтовуючи своє рішення, послався на постанову Верховного Суду № 127/26665/16-к, в якій зазначено: положеннями ч. 4 ст. 286 КПК визначено, що в разі, якщо під час судового розгляду сторона у кримінальному провадженні звернеться до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності, суд має невідкладно розглянути таке клопотання. Ця норма і положення ст. 49 КК є імперативними нормами, які передбачають не право суду, а його обов'язок розглянути відповідне клопотання.

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107648703>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107468207>

Стаття 366-3 КК

1. Відповідальність за неподання декларації за КК

Стаття 366-3 КК передбачає відповідальність за умисне неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом «Про запобігання корупції». Санкція: 1) штраф від 2500 до 3000 нмдг, або 2) громадські роботи на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин, або 3) обмеження волі на строк до двох років, або 4) позбавлення волі строком на один рік, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Стаття 366-3 КК є відносно новою для кримінального законодавства – її впроваджено змінами, внесеними Законом № 1074-IX¹. Водночас саме по собі кримінальне правопорушення, яке нею передбачене, не є новим, оскільки воно було передбачено ст. 366-1 КК.

2. Аналіз судової практики: загальні тенденції

В ЄДРСР міститься **75 вироків** за ст. 366-3 КК, ухвалих судами першої інстанції в період з 1 січня по 31 грудня 2022 року.

З них лише **7 вироків ухвалено в загальному порядку** – **6 обвинувальних** вироків (хоча всі із застосуванням ст. 349 КПК – суд визнає недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується, якщо сторони провадження проти цього не заперечують) та **1 виправдувальний** вирок (інформація про апеляційне оскарження цього вироку відсутня, з чого можна зробити висновок, що він набрав законної сили).

Виправдувальний вирок Глухівського міськрайонного суду Сумської області (справа № 576/834/22)² ухвалено у зв'язку з тим, що повноваження посадової особи, якій інкримінували це к.п., завершилися 14 грудня 2020 року, а Закон № 1074-IX, яким КК доповнено ст. 366-3, набрав чинності лише 30 грудня 2020 року. Таким чином, особа не була суб'єктом декларування на момент його чинності, тож суд її виправдав у зв'язку з відсутністю в її діянні складу цього к.п. Отже, виправдання відбулось винятково з питань права, а не факту, і цей вирок не впливає на загальну картину щодо типових інструментів доказів та доказування к.п., які аналізуються нижче.

Водночас **68 вироків** ухвалено на підставі угоди про визнання винуватості між обвинуваченим та прокурором (суд затвердив угоду).

Ні перша, ні друга категорії вироків не оскаржувались в порядку апеляції, тож набрали законної сили у встановлений законодавством строк після їх проголошення.

Також виявлено **1 вирок**³ на підставі угоди, в якому Тростянецький районний суд Сумської області **застосував ст. 75 КК**, а саме звільнив

¹ <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1074-20#Text>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107970126>

³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105699097>

обвинуваченого від відбування призначеного основного покарання у виді позбавлення волі строком на 1 рік з випробуванням, встановивши іспитовий строк тривалістю 1 рік.

Проаналізовано **38 обвинувальних вироків**, відібраних у випадковому порядку з дотриманням балансу за всі місяці 2022 року. Із них всі 6, що були ухвалені в загальному порядку, та ще 32 (близько половини існуючих), що були ухвалені на підставі угод.

Загальна тенденція полягає у сприйнятті суддями цієї статті «технічним» к.п., відповідальність за яке призначається в межах мінімуму санкції, під яким розуміється не штраф, а громадські роботи. Оскільки звільнення від відбування покарання з випробуванням в порядку ст. 75 КК у цьому випадку неможливе, адже це к.п. віднесено до пов'язаних з корупцією, то *майже всі* досліджені вирокі містять призначене основне покарання у виді громадських робіт на строк 150 годин та додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані із виконанням функцій місцевого самоврядування та/або в органах державної влади¹ на один рік.

В окремих випадках строк основного покарання (громадських робіт) становив 170 годин, а додаткового – 2 роки (1 випадок), 3 роки (2 випадки) (йдеться про різні вирокі).

При цьому в частині призначеного покарання існує відмінність між вирокіми, ухваленими в загальному порядку, та вирокіми, ухваленими на підставі затвердження угоди про визнання винуватості, – при затвердженні угоди суд подекуди (близько третини проаналізованих вироків) призначає лише основне покарання у виді громадських робіт на строк 150 годин, а додаткове покарання не призначає.

Як наслідок – такі вирокі сторони кримінального провадження не оскаржують. Хоча згідно з положеннями ст.ст. 394 та 424 КПК вирок на підставі угоди може бути оскаржений з підстав призначення судом покарання, суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди, або ухвалення вирокі без згоди обвинуваченого на призначення покарання, або нероз'яснення суддею наслідків укладення угоди обвинуваченому тощо. На практиці таких випадків не зафіксовано.

Причина у тому, що вирокі, ухвалені як в загальному порядку, так і на підставі угод, не містять різної позиції щодо: 1) факту вчинення к.п.; 2) доказів, якими сторона обвинувачення обґрунтовує вчинення к.п.; 3) виду та розміру покарання у зв'язку з його сприятливістю для обвинуваченого. Іншими словами, обвинувачений не заперечує наявності кримінально-правового конфлікту, погоджується на той вид і розмір покарання, які поширені для цієї категорії справ, та застосовує пасивну тактику захисту від обвинувачення.

Також в зазначений період судом затверджені **23 постанови про закриття кримінального провадження**, з яких проаналізовано 12

¹ Іноді з прямою вказівкою – яких саме. Наприклад, Голосіївський районний суд м. Києва у вирокі на підставі угоди про визнання винуватості в справі № 752/1452/22 (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/103067464>) позбавив обвинуваченого права обіймати посади в органах Національної поліції на один рік.

випадково відібраних постанов, рівномірно розподілених протягом усього періоду, що досліджувався.

3. Аналіз судової практики: вироки, ухвалені в загальному порядку

3.1. Докази, якими обґрунтовується вчинення кримінального правопорушення та доказування

Насамперед судами встановлюється, що особа не подала декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбачену Законом «Про запобігання корупції». Факт її неподання обґрунтовується відсутністю відповідної декларації в Єдиному державному реєстрі декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що підтверджує НАЗК. Подекуди зазначається, що особа попереджалась про порушення обов'язків з подання декларацій листом від Управління проведення спеціальних перевірок та моніторингу способу життя НАЗК, в якому вказувалось на необхідність усунути порушення протягом 10 діб, проте цього так і не було зроблено.

У всіх випадках обвинувачена особа визнала свою вину без наведення причин, з яких їй не вдалось подати декларацію. Водночас всі обвинувачені не заперечували наявність умислу на вчинення к.п. та лише просили суд «суворо не карати»¹. Як підтвердження умислу на неподання декларації суд посилається на той факт, що посадові особи подавали декларації в минулі роки, отже не лише за посадовою інструкцією були обізнані з законодавством про запобігання корупції, а й виконували його на практиці. Тож суд використовує стандартну формулу «особа, діючи умисно, маючи реальну можливість та достовірно знаючи про обов'язок подання до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування за 2020 рік», чим обґрунтовує умисел на вчинення к.п., зважаючи на віднесення посади до посад суб'єктів декларування та обізнаність із антикорупційним законодавством.

Приналежність особи до категорії посадових осіб, які є суб'єктами декларування, підтверджується згадкою про посаду особи, яку вона обіймає / обіймала та з посиланням на відповідні категорії осіб, що є суб'єктами декларування, передбаченими ст. 3 Закону «Про запобігання корупції».

Наприклад: «Відповідно до ст. 1 Закону «Про запобігання корупції» суб'єктами декларування є особи, зазначені у пункті 1, підпунктах "а" і "в" пункту 2, пункті 4 частини першої статті 3 цього Закону, інші особи, які зобов'язані подавати декларацію відповідно до цього Закону. Згідно підпункту «а» пункту 2 частини першої статті 3 Закону, такими суб'єктами є посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені у пункті 1 частини першої цієї статті.

Положеннями ч. 1 ст. 45 Закону, передбачено, що особи, зазначені в пункті 1, підпунктах "а" і "в" пункту 2 частини першої статті 3 Закону, зобов'язані щорічно до 1 квітня подавати шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Національного агентства декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік за формою, що

¹ Наприклад, вирок Кам'янка-Бузького районного суду Львівської області у справі № 446/665/22: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104699435>

визначається Національним агентством»¹.

Що стосується об'єктивної сторони к.п., а саме його події (час, місце, спосіб) та інших обставини вчинення, то здебільшого суд посилається лише на час його вчинення – період з 00:00 год 01.01.2021 до 00:00 год 01.04.2021 (тобто з періоду закінчення року, за який подається декларація, та до періоду граничного строку її подання) та конкретний день (зазвичай 02.05.2022), коли було виявлено відсутність декларації у Єдиному реєстрі з боку НАЗК.

Що ж стосується безпосередньо доказів, то найбільш поширеною є ситуація, в якій єдиним доказом вчинення к.п., крім відсутності декларації в Єдиному реєстрі, є показання особи, надані під час судового засідання.

Менш поширеними є випадки посилання на:

1) *експертизу у кримінальному провадженні*. Наприклад, судова технічна та почеркознавча експертиза для підтвердження того, що обвинувачений отримав повідомлення від НАЗК про неподання декларації та необхідність вжиття заходів для усунення порушення.

«Крім показань обвинуваченого, його вина у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-3 КК, підтверджується і іншими доказами, дослідженими у судовому засіданні: висновком експерта за результатами проведення судової технічної та почеркознавчої експертизи №7814/7815/21-21 від 20.12.2021, згідно з яким підпис у рекомендованому повідомленні про вручення поштового відправлення, виплату грошового переказу у графі «Розписка в одержанні», виконаний способом без попередньої технічної підготовки і технічних засобів. Підпис у рекомендованому повідомленні про вручення поштового відправлення, виплату грошового переказу у графі «Розписка в одержанні» – виконана ОСОБА_4...»², або судово-почеркознавча експертиза, якою доводиться обізнаність із вимогами антикорупційного законодавства: «... висновком судово-почеркознавчої експертизи №СЕ-19/115-22/2204-ПЧ від 19.04.2022 року, з якого вбачається, що підпис в графі «(Підпис)» на зворотній стороні Попередження ОСОБА_4 від 19.10.2018 про спеціальні обмеження, встановлені законами «Про службу в органах місцевого самоврядування» та «Про запобігання корупції» щодо прийняття на службу в органи місцевого самоврядування та проходження служби в органах місцевого самоврядування – виконаний ОСОБА_4»³;

2) *наявність свідків, які підтверджують обізнаність обвинуваченого з вимогами законодавства про запобігання корупції.*

Наприклад: «Свідок ОСОБА_5 в судовому засіданні пояснив, що він працює головою Володимирівської сільської ради. ОСОБА_4 за його розпорядженням № 84-РК від 17.10.2018 року призначено на посаду начальника відділу освіти, молоді та спорту Володимирівської сільської ради Миколаївської області з 18.10.2018 року. В подальшому у зв'язку із перейменуванням відділу освіти, молоді та спорту Володимирівської сільської ради Миколаївської області у відділ освіти, культури, молоді та спорту Володимирівської сільської ради Миколаївської області за його розпорядженням № 6-РК від 23.12.2020 року ОСОБА_4 призначено на посаду

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103937897>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103937897>

³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104630389>

начальника відділу освіти, культури, молоді та спорту Володимирівської сільської ради Миколаївської області. Він його завчасно попереджав про своєчасне подання декларації щороку до 01 квітня і секретар Володимирівської сільської ради ОСОБА_6 вручала йому попередження про спеціальні обмеження, встановлені законами «Про службу в органах місцевого самоврядування» та «Про запобігання корупції «щодо прийняття на службу в органи місцевого самоврядування та проходження служби в органах місцевого самоврядування, яке він підписав.

Свідок ОСОБА_6 в судовому засіданні пояснила, що вона працює секретарем Володимирівської сільської ради і пояснила, що вона завчасно попереджала ОСОБА_4 про своєчасне подання декларації щороку до 01 квітня і від підписав попередження про спеціальні обмеження, встановлені законами «Про службу в органах місцевого самоврядування» та «Про запобігання корупції «щодо прийняття на службу в органи місцевого самоврядування та проходження служби в органах місцевого самоврядування, яке знаходиться в його особовій справі»¹;

3) *речові докази*, а саме письмове попередження обвинуваченого про спеціальні обмеження, встановлені Законами «Про службу в органах місцевого самоврядування» та «Про запобігання корупції» щодо прийняття на службу в органи місцевого самоврядування та проходження служби в органах місцевого самоврядування;

4) *відповіді на запит* до юридичних осіб приватного права щодо наявності в обвинуваченого електронного ключа для підтвердження можливості подати декларацію в режимі онлайн.

Наприклад: «відповіддю ТОВ «ЦЕНТР СЕРТИФІКАЦІЇ КЛЮЧІВ «УКРАЇНА» від 24.12.2021 року, з якого вбачається, що начальник відділу освіти, культури, молоді та спорту Володимирівської сільської ради Миколаївської області – ОСОБА_4 є клієнтом ТОВ «ЦЕНТР СЕРТИФІКАЦІЇ КЛЮЧІВ «УКРАЇНА» з 11.04.2019 року. На даний час дійсний сертифікат 09.04.2021-07.04.2023 року»².

3.2. Призначення покарання

Як уже зазначалось, майже всі досліджені вироки містили призначене основне покарання у виді громадських робіт на строк 150 годин та додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані із виконанням функцій місцевого самоврядування та/або в органах державної влади на один рік.

В окремих випадках строк основного покарання (громадських робіт) становив 170 годин, а додаткового – 2 роки (1 випадок), 3 роки (1 випадок) (йдеться про різні вироки). Збільшений строк додаткового покарання суд обґрунтовує цілями загальної превенції вчинення корупційних к.п.

Наприклад, щодо обґрунтування додаткового покарання: «... державні службовці, обіймаючи керівні посади, своїм прикладом повинні спрямовувати підлеглих працівників до відповідальної та законотворчої поведінки, а тому зважаючи на умисний характер скоєного правопорушення до ОСОБА_4 слід застосувати додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати керівні

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104630389>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104630389>

При цьому інститут звільнення від покарання з випробуванням (ст.ст. 75 і 79 КК) не застосовується. Для судів громадські роботи із заборону обіймати посаду видаються оптимальним покаранням, адже сума штрафу надто велика, а необхідність загальної превенції не дає змоги засудити до покарання у виді позбавлення волі з випробуванням.

У судових вироків рідко наводяться обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання обвинуваченого, часто просто згадується про їх відсутність. У випадках же, де вони наявні, є просто згадка про них без достатнього обґрунтування. Проте, наявність пом'якшуючих обставин зазвичай не впливає на вид та розмір покарання порівняно із тими випадками, коли їх не встановлено.

До обставин, які пом'якшують покарання (ст. 66 КК), суд відносить:

- щире каяття²;
- активне сприяння розкриттю к.п.³;
- визнання вини обвинуваченим⁴;
- визнання обвинуваченим обставин, регламентованих п. 1 ч. 2 ст. 91 КПК, щодо події к.п., у тому числі часу, місця, способу учинення та позитивна характеристика⁵.

Обставини, які відповідно до ст. 67 КК обтяжують покарання, суд не встановив у жодному з вироків.

4. Аналіз судової практики: вирок, ухвалений на підставі угоди

Судові вирок, ухвалені на підставі угоди, не передбачають дослідження доказів, а спираються на добровільне визнання вини обвинуваченим з метою оптимізації ресурсів кримінального переслідування.

Суд перевіряє дотримання законодавчо встановленого порядку укладення угоди, добровільність її укладення тощо (ст.ст. 468–470 КПК). Такі дії здійснюються шляхом *опитування* обвинуваченого, де його запитують, чи укладення угоди є добровільним, тобто згідно з ч. 6 ст. 474 КПК не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз, або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді. А у разі наявності в нього захисника – *опитування захисника* обвинуваченого.

Що ж стосується змістовної частини угоди, то вона містить типову формулу, відповідно до якої обвинувачений беззастережно визнає свою винуватість та викладається узгоджене покарання між ним і прокурором.

Наприклад: *«... прокурор та обвинувачений дійшли згоди щодо формулювання підозри, всіх істотних для даного кримінального провадження обставин та правової кваліфікації дій обвинуваченого ОСОБА_5 за ст. 366-3 КК, обвинувачений в повному обсязі сформульованої підозри беззастережно визнає*

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104308678>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104308678>

³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104289833>

⁴ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103937897>

⁵ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103067464>

свою винуватість у вчиненому кримінальному правопорушенні і зобов'язується беззастережно визнати обвинувачення в повному обсязі підозри у судовому провадженні»¹.

Так само узгоджується майбутнє покарання: «сторонами угоди визначено узгоджене ними покарання, яке ОСОБА_5 повинен понести за вчинене кримінальне правопорушення, а саме погоджуються на призначення покарання за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-3 КК у виді громадських робіт на строк 150 годин з позбавленням права обіймати посади, пов'язані із виконанням функцій місцевого самоврядування строком на 1 рік»².

Або: «... сторони погодилися на призначення ОСОБА_5 покарання за статтею 366-3 КК у виді сто п'ятдесяти годин громадських робіт з позбавленням права займати виборні посади в органах влади та місцевого самоврядування на 3 роки»³.

У цьому випадку обвинувачений отримав найсуворіше додаткове покарання порівняно із загальною судовою практикою щодо цієї категорії справ у частині розміру покарання. Так, навіть якби він не укладав угоду, а просто визнав свою вину, додаткове покарання могло би бути меншим. Отже, окреслена ситуація не узгоджується з призначенням інституту угод, який за рахунок оптимізації ресурсів кримінального переслідування пом'якшує майбутнє покарання для особи, яка пішла на співпрацю зі стороною обвинувачення та сприяла швидкому завершенню справи на узгоджених паритетних умовах.

Здебільшого при затвердженні угоди про визнання винуватості суд не встановлює наявності чи відсутності обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, – згадки про це у вирокі суду немає взагалі.

Якщо ж суд встановив обставини, передбачені ст.ст. 66, 67 КК, то обставини, які пом'якшують покарання, у випадку вироків, ухвалених на підставі угод, не відрізняються від тих, що згадувались під час аналізу вироків, ухвалених в загальному порядку. А саме:

- «визнання обвинуваченою особою вини; щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину»⁴;
- «щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину»⁵;
- «щире каяття»⁶.

5. Аналіз судової практики: ухвали, якими постановлено закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням від кримінальної відповідальності

Загальна оцінка

Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК суд має право закрити кримінальне провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103038621>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103038621>

³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106652248>

⁴ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106121667>; <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103569009>

⁵ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105391169>; <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103257789>;

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/103935047>

⁶ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102709447>

відповідальності. Судова практика за ст. 366-3 КК свідчить про широке застосування цього інституту, адже протягом 2022 року судами постановлені **23 таких рішення** (ухвали). Проте це стосується лише **зміни обстановки** як підстави для звільнення від кримінальної відповідальності, передбаченої ст. 48 КК.

Всі ухвали стосуються випадків, в яких йдеться про к.п., вчинені до 21 липня 2021 року, – саме з цього дня ст. 366-3 КК перестала бути кримінальним проступком, стала злочином і була віднесена до категорії к.п., пов'язаних із корупцією (зміни, внесені Законом № 1576-IX). Тож, зважаючи на ретроактивність КК у випадку, якщо він пом'якшує відповідальність особи (ст. 58 Конституції України), обвинувачені звертались із клопотаннями про звільнення від кримінальної відповідальності, посиляючись на існування такої можливості до 21 липня 2021 року в порядку, передбаченому ст. 48 КК, яка передбачає умови для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки, та п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК, яка передбачає відповідну підставу для закриття кримінального провадження.

Під зміною обстановки, внаслідок якої особа перестала бути суспільно небезпечною, слід розуміти об'єктивні зміни умов життєдіяльності такої особи, які позитивно і суттєво впливають на неї і свідчать про те, що вона не вчинятиме кримінально каранних діянь у майбутньому (принаймні подібних вже вчиненому).

Водночас в судовому реєстрі наявний **один** випадок¹ розгляду клопотання про закриття кримінального провадження у зв'язку з **дійовим каяттям** (ст. 45 КК).

Жовтоводський міський суд Дніпропетровської області задовольнив клопотання обвинуваченого про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям з аналогічним посиланням на ретроактивне застосування кримінального закону до к.п., передбаченого ст. 366-3 КК. Проте в подальшому ухвалою Дніпровського апеляційного суду ухвалу суду першої інстанції скасовано, а справу відправлено на новий розгляд. При цьому апеляційний суд зазначив, що суд в ухвалі не вказав, які саме обставини він враховує як такі, що підтверджують сприяння слідству, та не навів мотивів прийнятого рішення в цій частині. За результатами нового розгляду суд відмовив у задоволенні клопотання обвинуваченого про звільнення від кримінальної відповідальності, оскільки *«колегія суддів не знайшла підстав визнати обґрунтованими встановлені судом підстави для застосування положень ст. 45 КК. В ухвалі суд констатував, що обвинувачений активно сприяв розкриттю кримінального правопорушення. Між тим, колегією суддів встановлено, що суд в ухвалі не зазначив, які саме обставини він враховує в якості таких, що підтверджують сприяння слідству та мотивів прийнятого рішення в цій частині не навів. При цьому, матеріали кримінального провадження, на підставі яких суд міг встановити ці обставини, до матеріалів судового провадження не долучались та судом безпосередньо не досліджувались. За цих умов колегія суддів не може визнати доведеним активне сприяння ОСОБА_3 розкриттю кримінального правопорушення»*.

Отже, це єдиний випадок, в якому суд посилався на обґрунтованість

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105930557>

підстав для звільнення від кримінальної відповідальності, а саме дійового каюття. Врешті він дійшов висновку не на користь обвинуваченого. Можна зробити висновок, що у випадку клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки суди не оцінювали обґрунтованість доводів сторони захисту про поведінку особи, яка полягає у розкаянні, дійовому каютті, сприянню розкриттю к.п. тощо.

* * *

Надалі викладемо результати аналізу ухвал про закриття кримінального провадження зі звільненням від кримінальної відповідальності **у зв'язку зі зміною обстановки.**

Обґрунтування фактичних обставин справи – суб'єкта (приналежність до суб'єктів обов'язкового декларування), суб'єктивної сторони (наявність умислу, обізнаність із антикорупційним законодавством, подання декларації у попередні роки), об'єктивної сторони (неподання в період, відведений на подання декларації) та об'єкта к.п. не відрізняються від того, що викладено у попередньому аналізі вироків.

Наприклад: *«ОСОБА_4 01.04.2021, будучи суб'єктом декларування та попередженою про обов'язок подавати шляхом заповнення відповідної електронної форми у власному персональному електронному кабінеті суб'єкта декларування у Єдиному державному реєстрі декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування декларації особи, уповноваженої на виконання функції держави або місцевого самоврядування, за період, не охоплений раніше поданими деклараціями, маючи всі необхідні умови, навички та технічну можливість, припинивши свою державну службу в органах Міністерства юстиції України на посаді державного виконавця Обухівського міськрайонного відділу державної виконавчої служби Центрального міжрегіонального управління Міністерства юстиції (м. Київ), діючи умисно та усвідомлюючи протиправність своїх дій, в порушення частини 2 статті 45 Закону України «Про запобігання корупції», незважаючи на обов'язок неухильно дотримуватися вищезазначених норм, знехтувала вимогами законодавства та не подала з 01.01.2021 по 01.04.2021 року до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, декларацію особи, яка припинила діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, за період, не охоплений раніше поданими деклараціями (після звільнення за 2020 рік), а саме за період з 02.10.2020 по 29.10.2020, за формою, що визначається Національним агентством з питань запобігання корупції»¹.*

Так само обвинувачені повністю визнають свою вину, адже це є передумовою для подання відповідного клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності. Подекуди увага акцентується на тому, що особа більше не є суспільно небезпечною, адже вже не перебуває на посаді в органі влади або органі місцевого самоврядування у зв'язку зі звільненням або навіть ліквідацією відповідного органу.

Наприклад: *«У судовому засіданні обвинувачений ОСОБА_3 визнав себе винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-3 КК,*

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103987075>

та подав клопотання про закриття кримінального провадження по справі у зв'язку зі зміною обстановки відповідно до вимог статті 48 КК, вказавши, що він не являється депутатом, декларацію за 2020 рік вже подав та є не судимим. Крім того, вказав, що Попівецька сільська рада ліквідована, а тому просить звільнити його від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки»¹.

Невід'ємною частиною ухвали суду є згода (відсутність заперечення) з боку сторони обвинувачення. В усіх проаналізованих ухвалях така згода надавалась шляхом «незаперечення» з боку прокурора можливості звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки.

Наприклад: «Прокурор у судовому засіданні не заперечувала щодо закриття кримінального провадження з підстав, передбачених ст. 48 КК, – у зв'язку з зміною обстановки, беручи до уваги, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 366-3 КК, віднесено до правопорушень, пов'язаних із корупцією»².

Або: «Прокурор у судовому засіданні не заперечував щодо закриття кримінального провадження, з підстав, передбачених ст. 48 КК, – у зв'язку зі зміною обстановки, беручи до уваги, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 366-3 КК, віднесено до правопорушень, пов'язаних із корупцією, після набрання чинності Законом № 1576-IX, а саме з 21.07.2021 року»³.

Або: «Прокурор не заперечує проти заявленого клопотання, вважає, що є всі підстави для задоволення клопотання обвинуваченого. ОСОБА_3 подав декларацію, є особою, яка вперше притягується до кримінальної відповідальності, на цей час ніде не працює. З цих підстав обвинувачений перестав бути суспільно небезпечним»⁴.

Як уже зазначалось, правова оцінка суду полягає в розгляді можливості звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки, тобто перевірці кваліфікації к.п. та фактичних обставин справи на відповідність вимогам ст. 48 КК, а саме того, що: 1) особа вперше вчинила кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних та пов'язаних з корупцією к.п.; 2) внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною.

Перше обґрунтовується тим, що до 21 липня 2021 року діяння, відповідальність за яке передбачене ст. 366-3 КК, було кримінальним проступком. Надалі згідно із Законом № 1576-IX⁵, який набрав чинності 21.07.2021, санкцію ст. 366-3 КК доповнено словами «або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі строком на один рік». Таким чином, к.п., передбачене ст. 366-3 КК, з 21.07.2021 та на момент розгляду кримінального провадження в суді стало нетяжким злочином. Крім того, Законом № 1576-IX ст. 45 КК доповнено приміткою, що к.п., пов'язаним з корупцією, відповідно до цього Кодексу вважається і к.п., передбачене ст.

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102931710>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103987075>

³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103903492>

⁴ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103796926>

⁵ <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-20#Text>

366-3 КК, чим унеможливлено звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки.

За таких обставин вказані зміни закону посилили кримінальну відповідальність за ст. 366-3 КК та погіршили становище обвинуваченого, а тому відповідно до ч. 2 ст. 5 КК не можуть бути застосовані до обвинуваченого. Однак у зв'язку з ретроактивністю дії кримінального закону, який пом'якшує відповідальність особи, суди застосовують ту редакцію, яка діяла на момент вчинення к.п., тобто до 21.07.2021.

Наприклад: «Згідно зі ст. 48 КК (в редакції, яка діяла на час вчинення кримінального правопорушення, а саме станом на 01.04.2021), особу, яка вперше вчинила кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час кримінального провадження внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною»¹.

Або: «Таким чином, зміни від 21.07.2021 року посилили кримінальну відповідальність за ст. 366-3 КК і погіршили становище обвинуваченої. Тому відповідно до ч. 2 ст. 5 КК ці зміни не можуть бути застосовані до ОСОБА_4. Отже, суд застосовує закон про кримінальну відповідальність, зокрема норми ст. 366-3, ст. 45 та ст. 48 КК, що діяли на момент вчинення кримінального правопорушення»².

Другим елементом, необхідним для обґрунтування звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки, є втрата особою суспільної небезпечності. Він обґрунтовується тим, що особа:

- 1) вперше вчинила к.п.³ та щиро розкаялась, активно сприяла розкриттю к.п.;
- 2) подала декларацію за відповідний рік, у зв'язку з неподанням якої її притягують до кримінальної відповідальності.

Наприклад: «ОСОБА_3 добровільно після вчинення кримінального правопорушення подав щорічну декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування за 2020 рік, Попівецька сільська рада ліквідована, ОСОБА_3 не є депутатом, у зв'язку з чим суд вважає, що ОСОБА_3 перестав бути суспільно небезпечним»⁴;

- 3) перестала обіймати посаду в органах влади або органах місцевого самоврядування, тож перестала бути суспільно небезпечною.

Наприклад: «Обвинувачена ОСОБА_4 звернулась до суду з клопотанням про звільнення її від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК, у зв'язку із зміною обстановки та надала заяву про відкриття додаткових матеріалів, відповідно до яких ОСОБА_4 04.04.2022 подала декларацію особи, яка припиняє діяльність, пов'язану з виконанням функції держави або місцевого самоврядування,

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102931710>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103987075>

³ Лише в одному випадку мала погашену судимість, що відповідно до закону прирівнює таку особу до осіб, які вчинили к.п. вперше.

⁴ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102931710>

за період, не охоплений раніше поданими деклараціями, з 01.01.2021 по 18.01.2021, та щорічну декларацію за 2020 рік»¹.



¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103903492>

3. ВИСНОВКИ І РЕКОМЕНДАЦІЇ

1. Проведеним дослідженням підтверджено існування проблеми 4.3.1 розділу 4 Антикорупційної стратегії на 2021–2025 роки: окремі положення законодавства щодо відповідальності за корупційні к.п. суперечать міжнародним стандартам у цій сфері, не узгоджені між собою та з положеннями кримінального процесуального законодавства і Закону «Про запобігання корупції»; як наслідок, у значній частині випадків особи, що вчинили корупційні к.п., звільняються від відповідальності та/або покарання.

2. У 2022 році, порівняно з попередніми роками, кількість облікованих корупційних та пов'язаних з корупцією к.п. **знизилась у 1,5 рази**, а кількість к.п., матеріали кримінального провадження щодо яких направлені до суду з обвинувальним актом, – **у 2 рази**.

3. Найбільше серед к.п., щодо яких матеріали кримінального провадження направлено до суду, – к.п., передбачених ст. 191 КК (1 903) і ст. 369 КК (1 018). Разом ці два види к.п. становлять 84,5% усіх корупційних та пов'язаних з корупцією к.п., щодо яких матеріали кримінального провадження направлено до суду.

4. Попри те, що к.п., передбачені ст. 364 КК, перебувають на другому місці серед облікованих к.п. (їхня кількість становила 2 214), до суду направлено лише 160 матеріалів кримінального провадження за цією статтею. Обвинувальні вирокі за цією статтею у 2022 році винесені щодо 3 осіб.

5. У 2022 році к.п., по яких провадження закрито, загалом становили 6 242 – і це **на 18% більше, ніж у попередньому році**. Усі їх закрито за пунктами 1, 2, 6, 9-1, 10 та абз. 14 ч. 1 ст. 284 КПК. При цьому у 2022 році кількість к.п., у яких провадження закрито, вперше за останні роки стала більшою за кількість к.п., матеріали щодо яких направлені до суду, причому значно – на 180,7%.

6. Лише **12,8%** від загальної кількості виявлених осіб, які у 2022 році вчинили корупційні та пов'язані з корупцією к.п., це особи, уповноважені на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, а решта осіб (87,2%) є учнями та студентами, працездатними особами, які не працюють і не навчаються, безробітними тощо.

Схожі дані і щодо засуджених у 2022 році. Серед них кількість осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, становить 17,0%, а інших осіб – 83,0%.

7. Найбільше засуджених у 2022 році – за ст. 369 КК (851), ст. 191 КК (201, із них за ч. 1 – 77), ст. 369-2 КК (87), ст. 366-3 КК (76), ст. 368 КК (65). Разом вони становлять 96,7% осіб, засуджених за корупційні та пов'язані з корупцією к.п.

При цьому майже 2/3 цих осіб (64,3%) засуджено за ст. 369 КК.

Немає засуджених за ст.ст. 210, 365-2, 368-5 КК.

8. З кожним роком у 2019–2022 роках значно менше засуджених за ст.ст. 191 і 368. За чотири роки кількість засуджених за к.п., передбачені ст.ст. 191 і 368 КК, зменшилась в 2 рази, водночас кількість засуджених за

к.п., передбачені ст. 369 КК, збільшилась в 2 рази. Отже, найбільш поширеним проявом корупції в Україні, за яку особи були засуджені, стало надання неправомірної вигоди.

9. Серед осіб, які притягувались до кримінальної відповідальності за корупційні к.п. (а саме передбачені ст.ст. 191, 364, 368 і 369-2 КК), виправдано 36. Це становить **20,9%** від кількості осіб, які були виправдані судами за всі види к.п. у 2022 році.

10. Щодо 385 осіб, які притягувались до кримінальної відповідальності за корупційні та пов'язані з корупцією к.п., кримінальне провадження закрито, причому у більшості випадків – через закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності або закінчення строку досудового розслідування.

Кількість осіб, кримінальне провадження щодо яких закрито з таких підстав, збільшується щороку і у 2019–2022 роках збільшилась в 3,5 рази.

11. Аналіз кримінальних проваджень, зокрема за ст. 364 КК, показав, що строк, який минув з дня вчинення к.п. і до дня винесення вироку, в середньому становить 7 років. Що ж стосується строку, який минув з дня вчинення к.п. і до дня закриття кримінального провадження через закінчення строку давності, то він в середньому становить 12 років.

За цей час і особа винного, і соціально-економічні умови в суспільстві, і законодавство суттєво змінюються, а досягти визначеної у ст. 50 КК мети покарання стає практично неможливо. Крім того, за статистикою 2022 року, щодо 2,1% осіб (а щодо тих, що притягувались до відповідальності за ст. 364 КК – 4%) провадження закрито у зв'язку з їхньою смертю.

12. Серед осіб, засуджених за корупційні та пов'язані з корупцією к.п., до штрафу засуджено – 72,7%, до громадських робіт – 5,6%, а до позбавлення волі – лише 4,1%, хоча загалом серед 64 080 осіб, засуджених за всі види к.п. у 2022 році, до штрафу засуджено лише 18,6% (11 900), до позбавлення волі – 18,1% (11 580), до громадських робіт – 13,4% (8 593). Таким чином, суди не вбачають в таких особах того рівня небезпеки щодо оточення, який міг би обумовити широке застосування покарання у виді позбавлення волі, надаючи перевагу штрафу, що у контексті так званої «білокомірцевої» злочинності в поєднанні із супутніми наслідками (обмеження в зайнятті окремих посад, репутаційні втрати тощо), зважаючи на позиції судової практики, більшою мірою виконує мету покарання, передбачену в ст. 50 КК.

13. **Лише до 262 осіб**, засуджених за корупційні та пов'язані з корупцією к.п., застосовано додаткові види покарання. При цьому кількість засуджених, до яких застосовувались додаткові види покарання, у 2019–2022 роках поступово відносно зменшується, що є можливим свідченням як вад законодавства, так і відсутності узгодженої судової практики з цих питань.

14. Статистична інформація, яку збирають ОГП і ДСА, є суперечливою та подекуди такою, тлумачення якої певним чином обмежено. Прикладами цього є, зокрема, те, що:

- кількість осіб, засуджених за к.п., передбачене ст. 369 КК, згідно з графою «Е» форми 7 ДСА становить 851, а в графах АО-АУ, де вичерпно вказані види освіти засуджених, кількість таких осіб лише 541;

- згідно з формою 1 ОГП направлено до суду з обвинувальним актом 1903 матеріали кримінального провадження за ст. 191 КК, а згідно з формою 2 ОГП осіб, які вчинили к.п., передбачені ст. 191 КК, лише 347, тобто у 5,5 раза менше;

- згідно з формою 1 ОГП направлено до суду з обвинувальним актом 68 матеріалів кримінального провадження за ст. 366-3 КК, а згідно з формою 2 ОГП осіб, які вчинили к.п., передбачене ст. 366-3 КК, взагалі немає;

- дані форми 1 ОГП та звіти НАБУ і ДБР не узгоджуються між собою в частині кількості кримінальних проваджень, направлених до суду з обвинувальним актом;

- у графі R звіту за формою № 6 ДСА не наведено точний зміст «інших підстав» закриття кримінального провадження.

Така ситуація потребує більш глибокого вивчення з точки зору виявлення особливостей формування статистичної інформації, що дасть змогу виявити та усунути причини, які зумовлюють подібні статистичні аномалії або ж надати їм обґрунтоване пояснення.

15. Рішення судів про закриття кримінального провадження не завжди відповідають вимогам ст. 372 КПК, зокрема не містять встановлених судом обставин із посиланням на докази, а також мотивів неврахування окремих доказів. Але у випадку недотримання вимог ст. 372 КПК може виникнути сумнів щодо законності такої ухвали, її обґрунтованості, вмотивованості та справедливості.

При цьому згідно зі ст. 91 КПК до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, належать обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності. У разі ухвалення необґрунтованого рішення воно може бути скасовано судом апеляційної інстанції. На практиці ж ухвали про закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності через закінчення строків давності в апеляційному порядку ніколи не переглядаються.

16. Суди активно застосовують інститут угод про визнання винуватості у кримінальному провадженні, і більшість вироків винесені на підставі угоди про визнання винуватості особи із погодженим покаранням. Це в цілому є позитивним. Однак ця практика не позбавлена недоліків: суди, користуючись можливістю не досліджувати обставини справи та докази на їх підтвердження, не звертають уваги на помилки у кримінально-правовій кваліфікації діяння, допущені стороною обвинувачення та, відповідно, не виправляють їх, що може призводити до винесення несправедливого вироку.

Якщо ж вирок ухвалюється в загальному порядку, то судові провадження зазвичай відбуваються із застосуванням ст. 349 КПК – суд визнає недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується, якщо сторони провадження проти цього не заперечують.

Наприклад, у вироків за ст. 366-3 КК приналежність обвинуваченого

до суб'єктів декларування стороною обвинувачення обґрунтовується лише посиланням на категорії посадових осіб, визначених законом, а умисність неподання декларації – обізнаністю з вимогами законодавства про запобігання корупції, наявністю функціональних обов'язків за посадовими інструкціями та фактами подання декларацій за минулі роки. Лише іноді сторона обвинувачення докладає докази – результати допитів свідків, результати експертиз, документи, що підтверджують отримання рекомендованого листа від НАЗК тощо.

У переважній більшості вироків за ст. 369 КК суди не встановлюють, що особа, якій було надано пропозицію, обіцянку неправомірної вигоди або неправомірну вигоду, є службовою особою, а також чи належали дії (які особа мала вчинити або від вчинення яких мала утриматися) до її повноважень.

Так само у вироках за ст. 368 КК суди не завжди правильно визначають суб'єкта злочину – попри рекомендації, надані з цього приводу у постановках колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 13.09.2022 у справі № 461/4839/19¹ та від 25.10.2022 у справі № 695/2947/19², а також Третьої судової палати ККС ВС від 09.02.2022 у справі № 489/1380/16-к³ та від 25.05.2022 у справі № 554/130/18⁴.

17. У випадках затвердження судом угод про визнання винуватості вирокі відрізняються лише більш м'якою санкцією – суди призначають основне покарання без додаткового. Проте доволі поширеною є санкція, ідентична до вироків, постановлених в загальному порядку. Мотивування ж суду стосовно виду та розміру санкції у вироках переважно відсутнє.

18. Виправдувальні вирокі суди ухвалюють, оскільки сторона обвинувачення не довела, що в діянні обвинуваченої особи є склад к.п. або не подано достатньої кількості належних та допустимих доказів на підтвердження наявності в діянні особи складу к.п.

Зокрема, за ст. 191 КК суди ухвалюють виправдувальні вирокі, оскільки сторона обвинувачення не довела в судовому засіданні поза розумним сумнівом: в який спосіб обвинувачена особа могла заволодіти чужим майном на вказану в обвинуваченні суму; наявність у діях особи умислу та корисливого мотиву на привласнення чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем; спричинення шкоди.

19. Відсутній єдиний підхід судів до призначення покарання за аналогічні діяння, зокрема передбачені ст. 369-2 КК.

Так, особі, яка раніше вже засуджувалася 10 разів і на момент винесення вироку відбуває покарання за ч. 1 ст. 186 КК, суд призначає штраф у мінімальному розмірі, передбаченому санкцією, а особі, яка є пенсіонеркою, раніше не судимою, щодо якої не виявлено обставин, які обтяжують покарання, – у максимальному розмірі, передбаченому санкцією.

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106354668>

² <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106989014>

³ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103320314>

⁴ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104580502>

20. Відсутній єдиний підхід судів до формулювання додаткового обов'язкового покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, попри чітку настанову, надану судам у Постанові колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 02.02.2022 у справі № 344/16025/18¹.

Так, поряд із найбільш об'ємним за змістом формулюванням «посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій» застосовуються й вузькі: «посади в органах державної влади та місцевого самоврядування» чи «посади в правоохоронних органах» тощо. Це дає змогу особам, які вчинили корупційне к.п., займати інші посади, які не охоплюються призначеним покаранням.

Також іноді суди не застосовують конфіскацію майна як обов'язкове покарання через помилкове розуміння його значення як нібито альтернативного виду додаткового покарання.

21. Судові рішення мають типову формалізовану структуру, яка обмежується загальним описом події к.п., констатацією факту подання угоди або визнання особою винуватості. Крім того, простежується усталена практика вибору однакового виду й розміру кримінального покарання, яка свідчить про те, що суди не досліджують належним чином усіх обставин вчинення к.п., зокрема обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання.

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102999869>

