

Аналіз судової практики притягнення до відповідальності за корупційні та пов'язані з корупцією кримінальні правопорушення (2023 рік)

Микола Хавронюк



Мета аналізу

Мета – виявлення загальних тенденцій та аномалій у розумінні та застосуванні окремих норм права. Тому не будемо говорити про нетипові випадки.

Аналіз здійснювався щодо рішень ВАКС та судів загальної юрисдикції у кримінальних провадженнях стосовно к.п.:

- корупційних (ч.ч. 2–5 ст. 191, ст.ст. 354, 364, 368, 369, 369-2 КК)
- пов'язаних із корупцією (ст.ст. 366-2 і 366-3 КК).

Вивчено судові рішення, ухвалені судами першої інстанції з 1 січня по 31 грудня 2023 року.

Під час аналізу кожного судового рішення аналітики заповнювали чек-листи, але не більше ніж по 50 судовим рішенням по кожній із вказаних статей КК.

Види проаналізованих судових рішень

Статті КК	Усього 297	Вироки (173 обв., з них 107 – угоди, 12 – випр.)	Ухвал про закриття провадження
Ст. 191	50	23 обвинувальних (4 – угоди), 1 виправдувальний	26 (23 – вплив строків давності, 2 – смерть, 1 – відмова від обвинувачення)
Ст. 354	15	15 (12 – угоди)	-
Ст. 364	50	3 обвинувальних (2 – угоди), 1 виправдувальний	46
Ст. 368	50	24 – обвинувальні вироки (11 – угоди), 4 – виправдувальних	22
Ст. 369	50	35 обвинувальних (25 – угоди), 3 виправдувальних	12 (8 – смерть обвинуваченого, 6 – вплив строків давності)
Ст. 369-2	50	44 обвинувальних вироки (37 – угоди)	6
Ст. 366-2	9	6 обвинувальних, 3 виправдувальних	-
Ст. 366-3	23	23 – всі обвинувальні (16 – угоди)	-

Загальні тенденції

– суди у необхідних випадках враховували правові позиції Верховного Суду.

Наприклад:

у справі за ст. 368 КК (щодо застосування позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю лише до тих осіб, які їх обіймали посади чи нею займались, та з якими було пов'язане вчинення кримінального правопорушення),

у 7 справах за ст. 191 КК (зокрема щодо розмежування шахрайства і заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем, або особливостей кваліфікації діяння особи як розтрата чужого майна, або застосування ст. 75 КК до корупційних к.п.

Але в одній справі суд прийняв рішення про застосування ст. 75 КК, проігнорувавши відповідну позицію ВС)

– суди часто застосовували положення ч. 3 ст. 349 КПК – визнавали недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується, якщо сторони не заперечують. Наприклад, 7 із 24 вироків за ст. 368 КК, 8 із 23 вироків за ст. 366-3 КК

Середня тривалість розгляду судом справи, в якій був ухвалений обвинувальний вирок, з дня надходження справи до суду

– загалом збільшилась кількість вироків на підставі угод. Лише за ст. 368 КК таких вироків стало менше, а за статтями 191 і 366-2 КК вони швидше є винятком, ніж правилом

– вирок на підставі угоди про визнання винуватості, як правило, виносилися у десятки разів швидше ніж вирок у загальному порядку. Але іноді справи розглядаються роками. Причини цього підлягають додатковому аналізу і краще, якби його було зроблено інституціями судової влади. Тривалість залежить швидше від тяжкості к.п., ніж від складності провадження.

Статті КК	Вироки в загальному порядку (днів)	Вироки на підставі угоди про визнання винуватості (днів)
Ст. 191	430	10
Ст. 354	199 (від 29 до 467 дня)	14 (від 7 до 97 днів)
Ст. 364	300 (1 справа – 1100 днів)	36
Ст. 368	830 (1 справа – <u>1481</u> день)	25 (від 7 до 920 днів)
Ст. 369	75	41
Ст. 369-2	90	21
Ст. 366-2	118 (від 41 до 253 днів)	-
Ст. 366-3	-	221 (від 12 до 670 днів)

Загальні тенденції...

– відсутність у судів обов'язку досліджувати обставини справи у зв'язку з укладанням угоди про визнання винуватості призводила до того, що недослідженими залишалися окремі факти, які впливають на кримінально-правову кваліфікацію. Нагадаю: згідно з ч. 7 ст. 474 КПК передбачено, що суд відмовляє в затвердженні угоди, якщо допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди.

У вирокі за ст. 354 КК суд не дослідив наявність організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських повноважень в особи, яка обіймала посаду *завідуючого хірургічним відділенням*. У разі підтвердження цього факту дії особи слід було б кваліфікувати за ст. 368 КК.

В іншому вирокі суд встановив, що особа, якій було запропоновано НВ, займає посаду *лісника* і вона не є службовою. Але згідно зі ст. 2 Закону «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», лісники належать до працівників правоохоронних органів, тобто представників влади.

У третьому випадку суд не дослідив можливість вчинення к.п. за ст. 368 КК з ознакою вимагання, коли особа погрожувала притягненням до дисциплінарної відповідальності у разі, якщо інша особа не надасть їй «відкуп».

Призначення покарання

- суди не обґрунтовують вибір покарання. Особливо примітно на прикладі ст. 369 КК: звичайним покаранням є мінімальний штраф у 1000 нмдг (34 з 35 обвинувальних вироків), хоча діапазон розмірів наданої НВ зовсім різний – від 100 гривень до 1100 доларів США
- за **статтями 191, 364, 368 КК** суди схильні застосовувати міру покарання, наближену до мінімальної. У вироків за частинами 3 і 4 ст. 368 КК, де єдино можливим є покарання у виді позбавлення волі, суди призначали, відповідно, 5 або 8 років позбавлення волі, тобто по нижній межі санкції. У вироків за **ст. 366-3 КК** штраф також призначався по нижній межі або навіть із застосуванням ст. 69 КК (призначався ще більш м'який вид основного покарання), поки це було не заборонено.

Але у випадках, коли справи розглядалися в порядку спеціального судового провадження за відсутності обвинуваченого (**in absentia**), покарання є значно суворішим.

Так само у вироків за **ч. 3 ст. 354 КК** у переважній більшості випадків судами застосовано штраф у розмірі, ближче до *максимального*. Але треба звернути увагу на те, що суб'єктом цих к.п. є медсестра, лікар, робітник ритуальних послуг, охоронець магазину, студент, непрацююча особа...

Позбавлення права обіймати певні посади...

– цей вид покарання часто призначався без конкретизації.

В одних випадках у виді *«позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю»*, тобто суд необґрунтовано позбавив обвинуваченого можливості здійснювати будь-яку професійну діяльність.

В інших випадках також вельми широко – *«позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій в державних та комунальних органах, установах і організаціях, суб'єктах господарювання державної та комунальної форм власності»*.

В третіх, навпаки, неймовірно вузько – *«заборона займатися службовою діяльністю, пов'язаною із ініціюванням питань виплати військовослужбовцям додаткової винагороди до грошового забезпечення», «з позбавленням права обіймати певні посади чи займатись діяльністю, пов'язаною з контролем та дотриманням податкового законодавства суб'єктами господарювання»* чи *«посади в правоохоронних органах»*.

Це дає змогу особам, які вчинили корупційне к.п., обіймати інші службові посади, які не охоплюються призначенням покарання.

Очевидно, судам слід роз'яснити необхідність застосовування ширшого, але не необмежено широкого підходу, і визначати коло посад, як **«будь-які посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій»**.

Конфіскація / спеціальна конфіскація

- у всіх проаналізованих справах, в яких осіб було засуджено за ч. 5 ст. 191 і ч.ч. 3 і 4 ст. 368 КК, суд застосував додаткове покарання у вигляді конфіскації майна. При цьому конфіскація майна застосовувалась судами у трьох варіантах: 1) усього належного майна, 2) $\frac{1}{2}$ належного майна чи 3) усього майна, крім житла. Тобто є індивідуальний підхід судів до призначення цього виду покарання
- у більшості випадків винесення вироків, коли йдеться про надання НВ (зокрема, за ст. 369 КК), грошові кошти, які передавалися службовій особі, конфіскуються. Однак суди часто не доводять обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержано внаслідок вчинення к.п. або є доходами від такого майна тощо (ч. 1 ст. 96-2 КК). Трапляються вирoki, у яких рішення про спеціальну конфіскацію не згадується у мотивувальній частині рішення, а зазначається лише в резолютивній.

Виправдувальні вироки

– причинами визнання особи невинуватою та її виправдання (особливо за статтями 368 і 369 КК), як правило, є визнання доказів неналежними.

Виправдувальні вироки за ст. 369 КК суди виносять у провадженнях, в яких особа обвинувачується у вчиненні к.п. у формі *пропозиції* неправомірної вигоди, – частина доказів визнавалась неналежними.

За ст. 366-2 КК виправдувальні вироки стосувались недоведення відповідних фактичних обставин або умислу на внесення недостовірних відомостей.

Нагадаю, що загалом майже $\frac{1}{4}$ усіх виправданих у 2023 році – це особи, які притягувались до кримінальної відповідальності саме за корупційні к.п.

Тривалість судового розгляду у разі винесення виправдувальних вироків набагато перевищує середню.

Недоліки, допущені при кримінально-правовій кваліфікації

Визначення об'єктивної сторони

- суди не завжди визначали у вирокі за ст. 364 КК, у чому саме полягали інтереси служби, всупереч яким діяла особа та чи суперечили її дії закону (див. ч. 2 ст. 19 Конституції України, ст. 19 Конвенції ООН проти корупції).
- іноді мала місце помилкова кваліфікація судом діяння особи за одним і тим же епізодом і як привласнення, і як розтрата
Так, кваліфікувавши діяння особи як розтрату чужого майна, суд не встановив, кому було передане майно. Ба більше, суд зазначив, що обвинувачена «розтратила ввірені їй грошові кошти в розмірі 165 706 грн 22 коп на власний розсуд».

Визначення суб'єктивної сторони

- суди, як правило, не писали, чому вони вважають вчинене діяння умисним, а в декількох справах взагалі не визначили форму вини.
- Це стосується і тих судових вироків, в яких особи не визнавали свою вину. Наприклад, у вироках за ст. 368 КК суди обмежувались фразами «*діючи умисно, з корисливих мотивів, з метою особистого незаконного збагачення*», «*маючи умисел на щомісячне отримання неправомірної вигоди*», не розкриваючи психічну та вольову складові умислу.

...

Визначення суб'єкта

– за ст. 191 і ст. 368 КК – у вирокх часто поверхово встановлювалась належність обвинуваченого до категорії службових осіб, наявне лише перерахування посадових обов'язків, без конкретизації, які з них є адм.-госп. чи орг.-розп. та які з них використано для вчинення к.п.

Так, в одній зі справ суд кваліфікував дії обвинуваченого як *«привласнення чужого майна, яке перебувало в його віданні»* (ч. 1 ст. 191 КК). Проте у тексті вироку неодноразово зазначено, що обвинувачений вчинив к.п., *«зловживаючи службовим становищем, використовуючи службові повноваження зі здійснення контролю за проведенням касових операцій»*. Оскільки суд не кваліфікував дії обвинуваченого як корупційне к.п., то він зміг застосувати до нього ст. 75 КК

- іноді не вказувалось, чи є особа службовою особою, а називалась лише сама посада (наприклад, *державний ревізор-інспектор*)
- у більшості вироків за ст. 369 КК суди не встановлювали, що особа, якій було надано НВ, є службовою особою, обмежувались лише констатацією факту щодо професійної приналежності або посади особи (поліцейський, інспектор прикордонної служби тощо)

Закриття кримінального провадження

- найпоширенішою підставою закриття кримінального провадження за **статтями 191, 364, 368, 369-2 КК** є закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

За **ст. 366-2 КК** тенденцією є занадто тривалі слідчі і судові процедури – 6 судових вироків скасовано апеляційним судом і закрито у зв'язку зі впливом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

– мали місце випадки, коли суди:

- не визначали тяжкість к.п., від чого залежить, який саме строк давності підлягає застосуванню,
- не встановлювали наявності обставин, які зумовлюють зупинення чи переривання перебігу строку давності,
- обмежувалися загальним твердженням, що такі підстави відсутні,
- не вказували конкретну дату закінчення строку давності.

Деякі інші проблеми загального характеру

- 1) відсутність у ЄДРСР повного комплексу судових рішень по кожному кримінальному провадженню.

Так, у реєстрі, як правило, містяться лише ухвала суду про відкриття судового провадження, призначення попереднього судового засідання та остаточне рішення суду – вирок чи ухвала про закриття кримінального провадження

- 2) розбіжності в ЄДРСР і статистичних даних.

Так, за даними статистики судових рішень, у 2023 році винесено 1 246 вироків у провадженнях за ст. 369 КК, а ЄДРСР за відповідними параметрами пошуку показує 1 666 таких вироків. За ст. 369-2 КК за даними статистики 122 вироків, а ЄДРСР показує, що їх 232

- 3) у ЄДРСР не виявлено обвинувальних вироків, в яких до юридичних осіб застосовано заходи кримінально-правового характеру у зв'язку з корупційним к.п., передбаченим статтями 369 і 369-2 КК.

Потреба внесення змін до КК і КПК

- 1) приведення статей 191 і 364 КК у відповідність до Конвенції ООН проти корупції
- 2) необхідність перегляду окремих положень ст.ст. 49 і 80 КК в напрямі збільшення строків давності за окремі корупційні к.п.
- 3) за ст. 366-3 КК засуджено переважно осіб, які не подали *декларацію після звільнення з посади* (1 військовослужбовець, 2 приватних підприємців, 1 вчитель, 1 фельдшер, 6 непрацюючих). Тож варто розглянути питання щодо залишення обов'язку подання *декларації при звільненні* лише для осіб, які обіймали відповідальні, особливо відповідальні посади і посади, пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків
- 4) у КК слід більш чітко виділити корупційні к.п. з метою їх статистичного обліку
- 5) у ч. 7 ст. 474 КПК, можливо, слід передбачити, що суд відмовляє в затвердженні угоди, якщо допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення. (тут має стояти крапка, тобто незалежно від того, є воно більш тяжким ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди, чи менш тяжким).



ДЯКУЮ ЗА УВАГУ!

