



УКРАЇНА

АПЕЛЯЦІЙНИЙ СУД ДНІПРОПЕТРОВСЬКОЇ ОБЛАСТІ

Справа № 435/6368/12
Суддя 1 інстанції Прасолов В. М.
Номер провадження 11/774/15/К/15
Суддя-доповідач Мазниця А. А.

У Х В А Л А

І М Е Н Е М У К Р А Ї Н И

Колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду Дніпропетровської області у складі:

головуючого - судді Мазниця А.А.
суддів - Яценко Т.Л., Мажари С.Б.
при секретарі - Кузьміній Н.В.
за участю прокурора - Троцик С.В.
виправданого - ОСОБА_2
захисника - адвоката Пільгуя М.О.

розглянувши 03 березня 2015 року у відкритому судовому засіданні в м. Кривому Розі кримінальну справу за апеляцією прокурора, який приймав участь у розгляді справи в суді першої інстанції, на вирок Саксаганського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської обл. від 08.12.2014 р., яким

ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_1, уродженця м. Олександрія Кіровоградської області, громадянина України, з вищою освітою, одруженого, що має одну неповнолітню дитину, що працює суддею Кіровського районного суду м. Кіровограда, раніше не судимого, що мешкає за адресою: АДРЕСА_1

виправдано у вчиненні злочину, передбаченого [ст. 368 ч. 3 КК України](#), на підставі п. 1 ч. 1 [ст. 6 КПК України](#) (1960 року) - за відсутністю події злочину.

Вирішено питання щодо речових доказів у справі.

Запобіжний захід щодо виправданого - скасовано.

Постанову Генерального прокурора України від 29.02.2012 р. про відсторонення виправданого від посади судді - скасовано.

Арешти на майно виправданого - скасовано, -

ВСТАНОВИЛА:

Органом досудового слідства ОСОБА_2 обвинувачується в тому, що, будучи суддею Кіровського районного суду м. Кіровограда, він умисно вчинив тяжкий корупційний злочин у сфері службової діяльності за наступних обставин.

Так, згідно з Указом Президента України №559/2006 від 21.06.2006 "Про призначення суддів", ОСОБА_2 було обрано на посаду судді Онуфріївського районного суду Кіровоградської області. Указом Президента України №1123/2009 від 29.12.2009 "Про переведення суддів" ОСОБА_2 було переведено на посаду судді Кіровського районного суду м. Кіровограда. Відповідно до постанови Верховної Ради України № 3619-УІ від 07.07.2011 "Про обрання суддів" ОСОБА_2 було обрано на посаду судді Кіровського районного суду м. Кіровограда безстроково.

Згідно [статті 124 Конституції України](#), правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. [Статтею 127 Конституції України](#) передбачено, що при цьому правосуддя здійснюють професійні судді та, у визначених законом випадках, народні засідателі і присяжні. Вимогами [статті 129 Конституції України](#) передбачено, що судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону, а

основними засадами судочинства, у тому числі, є законність та рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом. [Статтею 22 Закону України "Про судоустрій і статус суддів"](#) встановлено, що місцеві загальні суди, у тому числі, розглядають кримінальні справи у випадках та порядку, передбачених процесуальним законом. [Статтею 23 Закону України "Про судоустрій і статус суддів"](#) визначено, що суддя місцевого суду здійснює судочинство в порядку, встановленому процесуальним законом, а також інші повноваження, визначені законом.

[Статтею 54 Закону України "Про судоустрій і статус суддів"](#) визначено права та обов'язки суддів, згідно з якими, крім іншого, суддя зобов'язаний дотримуватися правил суддівської етики, а також присяги судді. Відповідно до [статті 55 Закону України "Про судоустрій і статус суддів"](#) особа, яка вперше призначена на посаду судді, набуває повноважень після складання присяги під час урочистої церемонії у присутності Президента України. Згідно з присягою судді, складеною ОСОБА_2, останній, вступаючи на посаду судді, урочисто присягнув чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді, здійснювати правосуддя, підкоряючись тільки закону, бути об'єктивним і справедливим. [Статтею 56 Закону України "Про судоустрій і статус суддів"](#) встановлено, що питання етики суддів визначаються Кодексом суддівської етики, що затверджується з'їздом суддів України. Відповідно до статті 1 Кодексу професійної етики судді, затвердженого 24.10.2002 року V з'їздом суддів України суддя повинен бути прикладом законслухняності, неухильно додержуватися присяги й завжди поводитися так, щоб зміцнювати віру громадян у чесність, незалежність, неупередженість та справедливість суду. Статтею 2 Кодексу визначено, що суддя має уникати будь-якого незаконного впливу на його діяльність, пов'язану зі здійсненням правосуддя, та не має права використовувати своє службове становище в особистих чи в інтересах інших осіб. Згідно зі статтями 5 та 7 Кодексу суддя має старанно й неупереджено виконувати покладені на нього обов'язки і підтримувати свою професійну компетентність на належному рівні. При цьому суддя повинен здійснювати судочинство в межах та в порядку, визначених процесуальним законом, і виявляти при цьому тактовність, ввічливість, витримку й повагу до учасників судового процесу та інших осіб. Крім того, статтями [10](#) та [11 Кодексу](#) визначено, що суддя має утримуватись від поведінки, будь-яких дій або висловлювань, що можуть призвести до втрати віри в рівність професійних суддів, народних засідателів та присяжних, при здійсненні правосуддя. Статтею 12 Кодексу визначено, що суддя має докладати всіх зусиль до того, щоб на думку розсудливої, законслухняної та поінформованої людини, його поведінка була бездоганною.

[Статтею 4 Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції"](#) визначено, що професійні судді є суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення та особами, уповноваженими на виконання функцій держави. Відповідно до [ст. 324 КПК України](#), ОСОБА_2, як суддя, при постановленні вироку в кримінальній справі, зобов'язаний вирішувати питання про те, чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується підсудний; чи має це діяння склад злочину і якою саме статтею кримінального закону він передбачений; чи винен підсудний у вчиненні цього злочину; чи підлягає підсудний покаранню за вчинений ним злочин та який запобіжний захід слід обрати щодо підсудного.

Таким чином, обіймаючи посаду судді Кіровського районного суду м. Кіровограда, ОСОБА_2 постійно здійснював функції представника влади і, виходячи з положень п. 1 Примітки до ст. 364 та п. 2 Примітки до [ст. 368 Кримінального кодексу України](#), є службовою особою, яка займає відповідальне становище.

Як зазначено в обвинуваченні, ОСОБА_2 використав надану йому владу та своє службове становище в корисливих цілях - з метою особистого незаконного збагачення шляхом одержання хабара.

Так, згідно обвинувачення до Кіровського районного суду м. Кіровограда 28.12.2011 року з прокуратури Кіровського району м. Кіровограда, в порядку [ст. 232 КПК України](#), надійшла кримінальна справа № 26-9948 за обвинуваченням ОСОБА_5 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 [ст. 309 КК України](#), досудове слідство в якій проводилось СВ Кіровського ВМ КМВ УМВС України в Кіровоградській області, яку 18.01.2012 року суддею ОСОБА_2 було призначено до розгляду.

Відповідно до обвинувачення, ОСОБА_5 на початку січня 2012 року звернувся до свого знайомого ОСОБА_6 з проханням з'ясувати, ким буде слухатись справа та чи призначено її до розгляду.

Як зазначено в обвинуваченні, ОСОБА_6 в першій половині дня 11 січня 2012 року прибув до Кіровського районного суду м. Кіровограда, де під час особистої зустрічі з суддею цього ж суду ОСОБА_2 дізнався, що останній розглядає кримінальну справу за обвинуваченням ОСОБА_5 Під час

вказаної зустрічі, яка відбулася в приміщенні Кіровоградського районного суду м. Кіровограда, за адресою: м. Кіровоград, вул. Габдрахманова,7, а саме у службовому кабінеті №20 судді ОСОБА_2, а в подальшому на першому поверсі сходів запасного виходу приміщення суду, ОСОБА_2 повідомив ОСОБА_6, що при винесенні вироку в кримінальній справі може призначити ОСОБА_5 покарання за вчинений ним злочин у вигляді позбавлення волі в разі невизнання ним вини. Відповідно до обвинувачення, ОСОБА_6 поцікавився в ОСОБА_2 про можливі шляхи розгляду справи та прийняття рішення на користь ОСОБА_5. Під час цієї розмови, у судді ОСОБА_2 виник злочинний умисел, спрямований на одержання від ОСОБА_6 хабара за звільнення ОСОБА_5 від кримінальної відповідальності на підставі ч. 1 [ст. 309 КК України](#). З метою реалізації свого злочинного умислу ОСОБА_2 запропонував ОСОБА_6 за хабар у сумі однієї тисячі доларів США звільнити ОСОБА_5 від кримінальної відповідальності за вчинений ним злочин, передбачений [ст. 309 ч. 1 КК України](#), якщо останній розпочне курс лікування від наркоманії. Згідно обвинувачення, при цьому суддя ОСОБА_2, з метою унеможливлення викриття його злочинних дій, висловив ОСОБА_6 пропозицію дачі хабара в завуальованій формі, а саме: ОСОБА_2 показав ОСОБА_6 вказівний палець та на запитання ОСОБА_6: "Зелени?", ствердно відповів: "Так", це означало, що ОСОБА_6 має дати йому хабар - одну тисячу доларів США.

Відповідно до обвинувачення, у першій половині дня 25 січня 2012 року ОСОБА_6 у дворі Кіровоградського районного суду м. Кіровограда, який знаходиться за адресою: м. Кіровоград, вул. Габдрахманова,7, зустрівся з суддею ОСОБА_2 та повідомив, що ОСОБА_5 не може отримати довідки про початок проходження курсу лікування, яка є підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності за ч. 1 [ст. 309 КК України](#). Продовжуючи свої злочинні дії, ОСОБА_2 запропонував ОСОБА_6 постановити вирок про засудження ОСОБА_5 за ч. 1 [ст. 309 КК України](#) до покарання у вигляді штрафу в розмірі 850 гривень за умови передачі хабара в розмірі 1000 доларів США.

Як вказано в обвинуваченні, також вони домовилися, що хабар буде сплачено ОСОБА_2 після постановлення вироку. У той самий день, 25 січня 2012 року, суддя ОСОБА_2 постановив вирок, яким ОСОБА_5 визнав винним у вчиненні злочину, передбаченого ч.1 [ст. 309 КК України](#), та призначив йому покарання у виді штрафу розміром 850 грн.

Згідно обвинувачення, після цього ОСОБА_6 в першій половині дня 2 лютого 2012 року знову зустрівся в дворі Кіровоградського районного суду м. Кіровограда, за адресою: м. Кіровоград, вул. Габдрахманова,7, з ОСОБА_2, та передав йому квитанцію про сплату ОСОБА_5 штрафу. На запитання ОСОБА_2, чому ОСОБА_6 не приніс грошей, останній запевнив про їх передачу на наступному тижні.

Відповідно до обвинувачення, 10 лютого 2012 року, близько 11 години, ОСОБА_6, діючи на виконання досягнутих домовленостей із ОСОБА_2 щодо передачі хабара, знову прийшов до Кіровоградського районного суду м. Кіровограда, за адресою: м. Кіровоград, вул. Габдрахманова,7, де зайшов до службового кабінету № 20 судді ОСОБА_2, що розташований на третьому поверсі будівлі цього суду. Відповідно до обвинувачення, ОСОБА_2, розуміючи мету приходу ОСОБА_6 і що той збирається передати раніше обумовлені грошові кошти, запропонував йому вийти. На першому поверсі сходів запасного виходу приміщення суду (вихід у двір суду), ОСОБА_6 показав ОСОБА_2 грошові кошти - долари США, які він приніс за постановлений вирок щодо ОСОБА_5, на що ОСОБА_2 сказав захвати їх. Далі, як зазначено в обвинуваченні, ОСОБА_2 вийшов у двір суду, переконавшись, що там немає сторонніх осіб, відкрив за допомогою дистанційного пристрою автомобіль "Тойота Авенсіс", державний номер НОМЕР_1, що перебуває у користуванні ОСОБА_2, і на той час стояв у дворі Кіровоградського районного суду м. Кіровограда, та кивком голови в бік автомобіля вказав ОСОБА_6, що той має покласти гроші до вказаного автомобіля. Після чого, ОСОБА_6 поклав у задню кишеню сидіння водія автомобіля "Тойота Авенсіс", державний номер НОМЕР_1, хабар у розмірі 1000 доларів США, що згідно з офіційним курсом валют, встановленим Національним банком України на 10 лютого 2012 року складає 7989,9 гривень України.

Відповідно до обвинувачення, таким чином, 10 лютого 2012 року, перебуваючи в дворі Кіровоградського районного суду м. Кіровограда, за адресою: м. Кіровоград, вул. Габдрахманова,7, суддя Кіровоградського районного суду м. Кіровограда ОСОБА_2, будучи службовою особою, яка займає відповідальне становище, одержав від ОСОБА_6 хабар у розмірі 1000 доларів США, що згідно з офіційним курсом валют, встановленим Національним банком України на 10.02.2012 року, складає 7989,9 гривень України, які ОСОБА_6 з відома та за вказівкою ОСОБА_2, поклав у задню кишеню сидіння водія автомобіля "Тойота Авенсіс" д.н. НОМЕР_1, що перебуває в користуванні ОСОБА_2, за

вчинення дій в інтересах третьої особи - ОСОБА_5, з використанням наданої йому влади, а саме за призначення йому покарання у вигляді штрафу.

Органами досудового розслідування дії ОСОБА_2 кваліфіковані за [ст. 368 ч.3 КК України](#) за ознаками одержання хабара службовою особою, яка займає відповідальне становище, в будь - якому вигляді за виконання в інтересах того, хто дає хабар, чи в інтересах третьої особи будь - якої дії з використанням наданої їй влади та службового становища.

Під час розгляду справи суд першої інстанції, дослідивши всі обставини справи, оцінивши кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а також оцінивши сукупність зібраних доказів з точки зору достатності, взаємозв'язку та узгодженості між собою, дійшов висновку про те, що ОСОБА_2, займаючи посаду судді, розглядав кримінальну справу у відношенні ОСОБА_5 та ухвалив у ній вирок, яким визнав останнього винним і призначив йому покарання у вигляді штрафу. З приводу даної справи ОСОБА_2 спілкувався з ОСОБА_6, втім будь-якої винагороди не просив та відмовився від запропонованих ОСОБА_6 грошей у сумі 1.000, 00 доларів США, після чого зазначені кошти були поміщені до автомобіля, яким користувався ОСОБА_4, шляхом відкриття цього автомобіля невстановленими особами у невстановлений спосіб без волі та участі самого ОСОБА_4, та у подальшому були виявлені співробітниками правоохоронних органів.

Також суд першої інстанції дійшов висновків про те, що ОСОБА_6 та ОСОБА_5 знайомі не були; ОСОБА_6 при спілкуванні з ОСОБА_4 виконував поради співробітників СБУ щодо того, як будувати бесіду та користуватися наданим йому диктофоном, який він не купляв; заяви стосовно ОСОБА_4 були виготовлені співробітниками СБУ раніше 02.02.2012 р.; зранку зазначеного дня ОСОБА_6 та ОСОБА_5 до СБУ не зверталися; ОСОБА_5 залежав від робітників СБУ, внаслідок чого давав неправдиві показання; дату передання грошей ОСОБА_2 визначив слідчий ОСОБА_21

Аналізуючи наведені обставини, суд першої інстанції дійшов переконання, що ОСОБА_6, перебуваючи під впливом співробітників правоохоронних органів, вчиняв дії щодо схилення ОСОБА_2 до отримання грошей та щодо передання грошей ОСОБА_2, які мають характер провокаційних.

Також суд першої інстанції дійшов переконання, що ОСОБА_2 при розгляді кримінальної справи за обвинуваченням ОСОБА_5 не пропонував ОСОБА_6 за хабар у розмірі 1.000, 00 доларів США звільнити ОСОБА_5 від кримінальної відповідальності та хабар у розмірі 1.000, 00 доларів США не отримував, а отже діяння, у якому обвинувачується ОСОБА_2, не доведене, не мало місця, а тому відсутня подія злочину, і ОСОБА_2 належить виправдати згідно п. 1 ч. 1 [ст. 6 КПК України](#) (1960 р.), та з цієї підстави постановив у справі виправдувальний вирок.

Прокурор, який приймав участь у розгляді справи судом першої інстанції, в апеляції просить вирок суду відносно ОСОБА_2 скасувати та направити справу на додаткове розслідування у зв'язку з невідповідністю висновків суду, викладених у вирок, фактичним обставинам справи.

В обґрунтування посилається на те, що суд першої інстанції дійшов необґрунтованого висновку про відсутність складу злочину в діях ОСОБА_2, оскільки у вирок не зазначено, чому саме суд взяв до уваги одні докази, а інші відкинув, при цьому у висновках суду наявні істотні суперечності.

Так, на думку прокурора, суд першої інстанції дійшов необґрунтованого висновку про те, що свідок ОСОБА_6 не мав можливості придбати диктофон "Edic mini Tiny 16 A37-300h" на території України та на підставі повідомлення (т. 4 а.с. 81) відкинув первісні показання цього свідка про те, що згаданий диктофон належав йому, а отже не усунув суперечності в цій частині та не вжив заходів для встановлення власника згаданого диктофону.

Крім того, на думку прокурора, суд безпідставно прийняв до уваги змінені показання свідка ОСОБА_6 зважаючи на те, що первісні його показання, відкинуті судом, були послідовними, узгоджувалися з показаннями інших свідків та письмовими доказами. Натомість змінені показання суперечать відео- та аудіозаписам, протоколам огляду, перегляду та прослуховування. Також суд надав перевагу зміненним показанням свідка ОСОБА_6 перед показаннями свідка ОСОБА_5, зважаючи останні наданими під впливом співробітників СБУ, втім достатньою мірою суперечності між цими показаннями не усунув, зокрема не встановив особу, на дні народження якої згідно показанням ОСОБА_5 свідки познайомилися.

Суд, відкидаючи постанову про закриття кримінального провадження щодо працівників УСБУ у Кіровоградській обл. від 03.09.2013 р. (т. 6 а.с. 152-154) як недостовірну, не взяв до уваги, що вона ніким не оспорювалася та є дійсною.

Суд, обгрутовуючи оскаржуваний вирок, послався на висновок судової експертизи від 23.04.2014 р. (т. 6 а.с. 46-66), згідно якому записи на матеріальних носіях у справі є копіями, втім не встановив місцезнаходження оригіналів цих записів і не вжив для цього заходів, внаслідок чого не призначив експертизу за цими оригіналами.

Наявні у матеріалах справи довідки, згідно яким слідчий встановив, що вказані у протоколі огляду розмови відбувалися між ОСОБА_2 та ОСОБА_6 (т. 1 а.с. 120, 130, 146, 153, 162), були відкинуті судом у зв'язку з тим, що [КПК України](#) (1960 року) не передбачає такої процесуальної дії, що, на думку прокурора, свідчить про неправильність досудового розслідування, яку неможливо усунути у судовому засіданні.

Зробивши з факту надходження довідки про хворобу ОСОБА_5 факсом з стаціонарного телефону СБУ та показань цього свідка про приїзд у судові засідання у супроводі співробітників СБУ висновок про те, що цей свідок залежний від працівників СБУ, суд не врахував, що останні здійснювали оперативний супровід справи, зокрема забезпечували доставку свідків у судові засідання.

На думку прокурора, висновок суду про відкриття ОСОБА_2 автомобіля з відстані 1 метру, зроблений за результатами проведеного в порядку [ст. 315-1 КПК України](#) (1960 р.) відтворення обстановки і обставин події, не повинен був вплинути на оцінку інших доказів, що свідчать про відкриття виправданим свого автомобіля за допомогою дистанційного пристрою з метою покладення до нього грошей ОСОБА_6, а саме показань свідків ОСОБА_8 та ОСОБА_9, протоколів здійснення оперативно-технічних заходів, записів відеореєстратора.

Також суд безпідставно послався на роздруківки (т. 5 а.с. 7-112) як на належний доказ місцезнаходження власників телефонів зважаючи на те, що перебування телефону у певному місці не означає знаходження у тому самому місці і власника телефону.

Висновок суду про неможливість спілкування ОСОБА_4 з ОСОБА_10 з 09:00 годин до 13:00 годин 11.01.2012 р., оскільки виправданий був зайнятий у судовому засіданні, а згідно списку ОСОБА_6 у цей час суд не відвідував, прокурор вважає передчасним зважаючи на те, що не всі відвідувачі суду заносяться охороною до відповідного журналу, а справа відносно ОСОБА_11 повинна була відкладатися та розглядатися в інший час за відсутністю учасників процесу.

Крім того, на думку прокурора, у ході судового слідства було допущено неповноту та неправильність, яка не може бути усунута у судовому засіданні. Так, під час досудового слідства не було проведено обшук ОСОБА_2, під час якого не було виявлено ключ від його автомобіля Тойота Авенсіс, д/н НОМЕР_1, зазначений автомобіль не був оглянутий на предмет наявності або відсутності сигналізації, не був оглянутий прилад, за допомогою якого цей автомобіль відкривався та закривався, автомобіль та згаданий прилад не були сфотографовані, докладно описані у протоколі та приєднані до справи постановою слідчого як речові докази. За результатами огляду не було призначено судову експертизу з метою підтвердження наявності або відсутності можливості закривання та відкривання автомобіля з певної дистанції.

На думку прокурора, викладені обставини у сукупності свідчать про наявність низки суперечностей, що можуть бути усунуті лише у межах досудового розслідування.

В запереченнях на апеляційну скаргу виправданий ОСОБА_2 просить залишити виправдальний вирок відносно нього без змін, а апеляцію прокурора, який приймав участь у розгляді справи судом першої інстанції - без задоволення зважаючи на те, що викладені у вирок висновки в повній мірі відповідають фактичним обставинам справи, вимогам кримінально-процесуального закону та кримінального закону, а тому а тому правові підстави для його скасування відсутні.

Заслухавши доповідь судді апеляційного суду, прокурора, який на задоволенні апеляції наполягав з викладених у ній підстав, виправданого та його захисника, які проти задоволення апеляції заперечували, посилаючись на її необгрунтованість, дослідивши матеріали справи, обговоривши аргументи апеляції, зіставивши їх з матеріалами справи, колегія суддів вважає, що апеляція прокурора задоволенню не підлягає з наступних підстав.

Так, згідно [ст. 365 КПК України](#) (1960 р.) вирок, ухвала чи постанова суду першої інстанції перевіряється апеляційним судом в межах апеляції.

Відповідно до [ст. 374 КПК України](#) (1960 р.), апеляційний суд скасовує вирок і повертає справу на додаткове розслідування, як на цьому наполягає прокурор в апеляції, у випадках:

1) коли під час дізнання чи досудового слідства були допущені такі істотні порушення кримінально-процесуального закону, які виключали можливість постановлення вироку чи постанови;

2) якщо є підстави для застосування кримінального закону про більш тяжкий злочин, обвинувачення у вчиненні якого засудженому не пред'являлось, якщо з цих підстав була подана апеляція прокурора чи потерпілого або його представника;

3) якщо є підстави для застосування кримінального закону, який передбачає більш тяжке на відміну від встановленого досудовим слідством суспільно небезпечне діяння, у справах про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру;

4) якщо при апеляційному розгляді справи встановлено таку однобічність або неповноту дізнання чи досудового слідства, які не можуть бути усунені в судовому засіданні.

Згідно правовим позиціям Верховного Суду України, висловленим у п. 15 Постанови його Пленуму від 11.02.2005 р. № 2 "Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування", цей перелік є вичерпним.

Відповідно до [ст. 368 КПК України](#) (в редакції 1960 р.) однобічним або неповним визнається дізнання, досудове чи судове слідство в суді першої інстанції, коли залишилися недослідженими такі обставини, з'ясування яких може мати істотне значення для правильного вирішення справи.

Наявності встановлених законом підстав для скасування оскаржуваного вироку та повернення справи на додаткове розслідування не вбачається. Суд першої інстанції, повно, всебічно та об'єктивно дослідивши у судовому засіданні всі наявні у справі докази, детально розглянув кожний з них з точки зору допустимості та частину цих доказів обгрунтовано визнав недопустимими та відкинув їх з наведенням відповідного докладного мотивування, і з такими висновками колегія суддів погоджується.

Оцінюючи у сукупності та взаємозв'язку докази, визнані допустимими, належними та достовірними, суд першої інстанції дійшов правильного висновку про те, що виправданий ОСОБА_2 не вчиняв дії з отримання хабара та не отримував хабар, а отже подія інкримінованого йому злочину відсутня і ОСОБА_2 належить виправдати на підставі п. 1 ч. 1 [ст. 6 КПК України](#) (1960 р.) за відсутністю події злочину. З цим висновком колегія суддів також погоджується, оскільки він є об'єктивним та ґрунтується на повному і всебічному дослідженні всіх обставин справи у їх сукупності, керуючись законом.

Доводи, наведені в апеляції прокурора, не дають достатніх підстав для спростування законності та обгрунтованості оскаржуваного вироку суду.

Так, посилення апелянта на передчасність висновку суду про відсутність у свідка ОСОБА_6 можливості придбати диктофон "Edic mini Tiny 16 A37-300h" на території України, безпідставне відкидання первісних показань цього свідка про належність йому згаданого диктофону, невжиття заходів для встановлення власника згаданого диктофону, внаслідок чого, на думку прокурора, суперечності у цій частині залишилися не усунутими, є непереконливими.

Суперечність між первісними та зміненими показаннями свідка ОСОБА_12 щодо належності диктофону "Edic mini Tiny 16 A37-300h" була усунута судом, який обгрунтовано надав перевагу зміненим показанням цього свідка про те, що згаданий диктофон йому не належав та був наданий співробітниками СБУ, оскільки ці змінені показання об'єктивно підтверджуються іншими доказами, яким його первісні показання суперечать, зокрема повідомленням про те, що даний пристрій не продавався на території України (т. 4 а.с. 81), висновком експерта про те, що записи на згаданому диктофоні є копіями (т. 6 а.с. 46-66). Крім того, змінені показання цього свідка узгоджуються з іншими встановленими судом обставинами, яким його первісні показання суперечать, зокрема з встановленим судом фактом завчасного, тобто до 02.02.2012 р., виготовлення співробітником СБУ ОСОБА_13 протоколу видачі аудіозаписуючого пристрою від 02.02.2012 р. (т. 1 а.с. 36).

Доводи прокурора по те, що суд безпідставно прийняв до уваги змінені показання свідка ОСОБА_6 зважаючи на те, що первісні його показання, відкинуті судом, були послідовними,

узгоджувалися з показаннями інших свідків та письмовими доказами, а змінені показання суперечать відео- та аудіозаписам, протоколам огляду, перегляду та прослуховування, колегія суддів оцінює критично. Так, суд першої інстанції, дослідивши з дотриманням вимог закону надані докази, частину з них відкинув як недопустимі, а з аналізу доказів, визнаних допустимими, об'єктивними та достовірними, дійшов обґрунтованого висновку про те, що ними спростовуються первісні показання цього свідка. Натомість змінені показання свідка ОСОБА_6 згаданим доказам, які у цьому аспекті детально зазначені та проаналізовані у вирокі, відповідають та ними підтверджуються. Узгодженість первісних показань цього свідка з пред'явленим ОСОБА_2 обвинуваченням та добутими слідством доказами, в тому числі визнаними судом недопустимими, пояснюється тим, що, як встановлено судом першої інстанції та зазначено у вирокі з наведенням достатнього обґрунтування, ці показання були надані саме у такому вигляді під впливом правоохоронних органів. Також колегія суддів враховує, що, як встановлено судом, відео- та аудіо записи, наявні у справі, є копіями та за своїм змістом значною мірою не відповідають протоколам перегляду та прослуховування, з якими узгоджуються первісні показання свідка ОСОБА_6

Посилання прокурора на те, що суд надав перевагу зміненим показанням свідка ОСОБА_6 перед показаннями свідка ОСОБА_5, вважаючи останні наданими під впливом співробітників СБУ, втім достатньою мірою суперечності між цими показаннями не усунув, зокрема не встановив особу, на дні народження якої згідно показанням ОСОБА_5 свідки познайомилися, не можуть бути прийняті колегією суддів до уваги.

Так, суд достатньою мірою усунув суперечності між показаннями цих свідків, оскільки у вирокі детально та вмотивовано зазначив, у чому саме полягає суперечливість та непослідовність показань свідка ОСОБА_5, чому саме ці показання в частині знайомства та стосунків з ОСОБА_6 і обставин звернення до СБУ визнані недостовірними, чому саме перевага перед цими показаннями була надана зміненим показанням свідка ОСОБА_6, і з такими висновками суду першої інстанції колегія суддів погоджується.

Крім того, свідок ОСОБА_6 у своїх змінених показаннях, що узгоджуються з іншими доказами та були обґрунтовано визнані судом достовірними, заперечував факт знайомства з ОСОБА_5 на дні народження спільного знайомого, посилаючись на те, що познайомився з цим свідком під час їх спільної участі в організованих співробітниками СБУ провокаційних діях відносно судді ОСОБА_2 У свою чергу свідок ОСОБА_5 з цього приводу надав суперечливі та непослідовні пояснення, зазначивши у судовому засіданні, що: його знайомство з ОСОБА_6 відбулося влітку 2011 р., у червні, на дні народження спільного знайомого ОСОБА_14; спільного друга, на дні народження якого вони познайомилися, звали ОСОБА_15; дату дня народження спільного знайомого він не пам'ятає, але його день народження був навесні; знайомство відбулося на дні народження не ОСОБА_15 а ОСОБА_16; він не може назвати суду ім'я спільного друга, але це був не ОСОБА_15 і не ОСОБА_14; він каже неправду, аби суд не турбував спільного друга, вигадане ім'я якого - ОСОБА_17. Аналізуючи ці показання свідка ОСОБА_5 щодо обставин знайомства з ОСОБА_6, суд першої інстанції обґрунтовано визнав їх недостовірними та відкинув, надавши перевагу перед ними зміненим показанням свідка ОСОБА_6 З урахуванням наведеного у колегії суддів відсутні підстави для висновку про те, що судом першої інстанції було допущено неповноту судового розгляду в частині не встановлення спільного знайомого свідків ОСОБА_6 та ОСОБА_5, на дні народження якого вони згідно показанням останнього нібито познайомилися.

Посилання прокурора на те, що суд, відкидаючи постанову від 03.09.2013 р. про закриття кримінального провадження № 4201312000000046 щодо працівників УСБУ у Кіровоградській обл. (т. 6 а.с. 152-154) як недостовірну, не взяв до уваги, що вона ніким не оспорювалася та є дійсною, колегія суддів оцінює критично. Так, згідно [ст. 67 КПК України](#) (1960 р.) суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом, при цьому жодний з доказів не має для суду наперед встановленої сили. Постанова про закриття кримінального провадження щодо працівників УСБУ у Кіровоградській обл. від 03.09.2013 р. дійсно ніким не оскаржена та не скасована, втім це не обмежує суд в його повноваженні оцінити її разом з іншими доказами. Висновок суду про те, що дана постанова є недостовірною, є обґрунтованим зважаючи на те, що він підтверджується встановленими судом фактичними обставинами: неналежністю свідку ОСОБА_6 диктофону "Edic mini Tiny 16 A37-300h"; перебуванням цього свідка 02.02.2012 р. на вул. Конєва у м. Кіровограді в той самий час, коли він нібито перебував у приміщенні СБУ; недостатністю проведеної перевірки цих обставин, зокрема

непроведенням з ОСОБА_6 очних ставок. З таким висновком суду першої інстанції колегія суддів погоджується.

Доводи прокурора щодо того, що суд, обгрутовуючи оскаржуваний вирок, послався на висновок судової експертизи від 23.04.2014 р. (т. 6 а.с. 46-66), згідно якому записи на матеріальних носіях у справі є копіями, втім не встановив місцезнаходження оригіналів записів, наявних на диктофоні "Edic mini Tiny 16 A37-300h", і не вжив для цього заходів, внаслідок чого не призначив експертизу за згаданими оригіналами, колегія суддів оцінює критично, оскільки суди при розгляді кримінальних справ не вправі перебирати на себе функції обвинувачення чи захисту і лише створюють необхідні умови для виконання сторонами їхніх процесуальних обов'язків та здійснення наданих їм прав, в тому числі в порядку [ст. 315-1 КПК України](#) (1960 р.). При розгляді даної справи суд з дотриманням вимог закону дослідив та оцінив ті докази, що були надані, у той же час прокурор питання про з'ясування місцезнаходження оригіналів записів на диктофоні "Edic mini Tiny 16 A37-300h" та про призначення щодо них будь-якої експертизи у суді першої інстанції не порушував, як не порушив їх і під час апеляційного провадження.

Посилання прокурора на те, що наявні у матеріалах справи довідки, згідно яким слідчий встановив, що вказані у протоколі огляду розмови відбувалися між ОСОБА_2 та ОСОБА_6 (т. 1 а.с. 120, 130, 146, 153, 162), були відкинута судом у зв'язку з тим, що [КПК України](#) (1960 року) не передбачає такої процесуальної дії, що, на думку прокурора, свідчить про неправильність досудового розслідування, яку неможливо усунути у судовому засіданні, не можуть бути прийняті колегією суддів до уваги.

Так, сутність зазначених документів полягає у тому, що слідчий, оглянувши відповідні носії інформації та прослухавши наявні на них аудіо- та відеозаписи, свої висновки щодо складу осіб, розмови яких були зафіксовані, виклав у вигляді довідок. Така процесуальна дія [КПК України](#) (1960 р.) дійсно не передбачена, втім зважаючи на те, що згідно ст. ст. [67, 323, 334 КПК України](#) (1960 р.) оцінка доказів, в тому числі з'ясування їх змісту, є прерогативою суду, який відповідні аудіо- та відеозаписи з дотриманням вимог закону дослідив і надав їм оцінку, відсутні підстави вважати, що така неправильність досудового слідства не була усунута у судовому засіданні.

Доводи прокурора щодо необгрунтованості висновку суду про залежність свідка ОСОБА_5 від співробітників СБУ, зробленого з факту надходження довідки про хворобу ОСОБА_5 факсом з стаціонарного телефону СБУ та показань цього свідка про приїзд у судові засідання у супроводі співробітників СБУ, оскільки суд не врахував, що останні здійснювали оперативний супровід справи, зокрема забезпечували доставку свідків у судові засідання, колегія суддів вважає непереконливими.

Так, судом було з дотриманням вимог закону правильно встановлено з роздруківок (т. 5 а.с. 7-112), що 02.02.2012 р., коли цей свідок нібито перебував в СБУ, він фактично знаходився в районі вул. Червонозорівської та вул. Короленко у м. Кіровограді та з 09:29 годин до 10 години того ж дня відбулося 12 з'єднань між його телефоном та телефоном співробітника СБУ ОСОБА_13, що виключає можливість їх особистого, без телефону, спілкування у цей час. Показання ОСОБА_5 про те, що він та ОСОБА_6 спілкувалися по телефону з приводу справи відносно нього, що перебувала у провадженні судді ОСОБА_2, спростовуються відсутністю з'єднань між їх телефонами за період з 05.12.2011 р. до 24.05.2012 р. В той же час між ОСОБА_5 та співробітником СБУ ОСОБА_13, які згідно обвинуваченню до 02.02.2012 р. не були знайомі, у період з 11.01.2012 р. мали місце численні телефонні контакти та розмови. Будучи допитаним у судовому засіданні 09.10.2013 р., свідок ОСОБА_5 зазначив, що довідку про свою хворобу він віддав для направлення факсом до суду другу сім'ї на ім'я Вітя, прізвище якого він не може сказати, де працює - не може сказати, втім ця особа є його дядьком по лінії матері, звідки Вітя знає факс Саксаганського суду та чому він сказав що Вітя відправив документи факсом - свідок не знає. Натомість судом було достовірно з'ясовано, що фактично довідка про хворобу ОСОБА_5 надійшла до суду з телефону СБУ у Кіровоградській обл. (т. 6 а.с. 77). Оцінивши ці та інші обставини у сукупності, суд першої інстанції дійшов обгрунтованого висновку про залежність свідка ОСОБА_5 від співробітників СБУ, з яким колегія суддів погоджується.

Обгрутовуючи свою апеляцію, прокурор послався на те, що, на його думку, висновок суду про відкриття ОСОБА_2 автомобіля з відстані 1 метру, зроблений за результатами проведеного в порядку [ст. 315-1 КПК України](#) (1960 р.) відтворення обстановки і обставин події, не повинен був вплинути на оцінку інших доказів, що свідчать про відкривання виправданим свого автомобіля за допомогою

дистанційного пристрою з метою покладення до нього грошей ОСОБА_6, а саме показань свідків ОСОБА_8 та ОСОБА_9, протоколів здійснення оперативно-технічних заходів, записів відеореєстратора.

З такими доводами колегія суддів не погоджується зважаючи на те, що вони спростовуються сукупністю дослідженими судом доказів, що узгоджуються між собою. Так, у своїх змінених показаннях, що обґрунтовано були визнані судом достовірними, свідок ОСОБА_6 заперечував, що ОСОБА_4 причетний до того факту, що гроші у розмірі 1.000, 00 доларів США потрапили до його автомобіля. Показання свідків ОСОБА_9 та ОСОБА_8, на які посилається прокурор, були обґрунтовано визнані судом достовірними, втім з їх змісту не вбачається, що саме ОСОБА_4 відчиняв свій автомобіль для того, щоб до нього були покладені гроші, та після цього зачиняв його. Також суд, оцінюючи протокол огляду від 23.03.2012 р. (т. 1 а.с. 137-139), дійшов обґрунтованого висновку про його недостовірність в частині способу, у який згідно запису відеореєстратора відчинявся та зачинявся автомобіль виправданого. Не дають достатніх підстав для висновку про причетність ОСОБА_4 до цих подій і інші досліджені судом докази.

Доводи прокурора щодо того, що посилання суду на роздруківки (т. 5 а.с. 7- 112) як на належний доказ місцезнаходження власників телефонів є необґрунтованими зважаючи на те, що перебування телефону у певному місці не означає знаходження у тому самому місці і його власника, колегія суддів оцінює критично. Так, обставини перебування власників телефонів у певний час у певному місці підтверджуються не тільки згаданими роздруківками, але й іншими доказами, що з ними узгоджуються, зокрема зміненими показаннями свідка ОСОБА_6, встановленим судом фактом завчасного, тобто до 02.02.2012 р., виготовлення заяв ОСОБА_5 та ОСОБА_6 про вчинений злочин, фактами спілкування за допомогою згаданих телефонів у відповідний час. Крім того, обвинуваченням не наведені достатні підстави для висновку про те, що телефони, зазначені у роздруківках, у відповідний час не знаходилися безпосередньому володінні своїх власників, а згідно [ст. 62 Конституції України](#), що є нормою прямої дії, обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях, при цьому усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

Посилання прокурора на безпідставність висновку суду про неможливість спілкування ОСОБА_4 з ОСОБА_10 з 09:00 годин до 13:00 годин 11.01.2012 р. з причини зайнятості виправданого у судовому засіданні, а також оскільки згідно списку ОСОБА_6 у цей час суд не відвідував, колегія суддів вважає непереконливими.

Так, обґрунтовуючи свою апеляцію у цій частині, прокурор зазначив, що справа відносно ОСОБА_11 повинна була відкладатися та розглядатися в інший час за відсутністю учасників процесу, а згідно показанням свідка ОСОБА_18 не всі відвідувачі суду заносяться охороною до відповідного журналу. Разом з тим, з показань цього свідка вбачається, що працівник служби "Грифон" обов'язково записує до журналу всіх відвідувачів, і недотримання цього правила є порушенням з боку охорони, тобто винятком з загального правила. Відсутні достатні підстави вважати, що 11.01.2012 р. такий виняток мав місце щодо ОСОБА_6. Доводи прокурора щодо необхідності відкладення 11.01.2012 р. справи відносно ОСОБА_11 спростовуються протоколом судового засідання, з якого вбачається, що 11.01.2012 р. судові засідання у згаданій справі відбулося та тривало з 09:00 до 13:00 годин (т. 4 а.с. 83-89).

З доводами прокурора щодо допущеної в ході судового слідства неповноти та неправильності, яка не може бути усунута у судовому засіданні, колегія суддів не погоджується. Так обґрунтовуючи апеляцію у цій частині, прокурор зазначив, що у межах досудового слідства не було проведено обшук ОСОБА_2, під час якого не було виявлено ключ від його автомобіля Тойота Авенсіс, д/н НОМЕР_1, зазначений автомобіль не був оглянутий на предмет наявності або відсутності сигналізації, не був оглянутий прилад, за допомогою якого цей автомобіль відкривався та закривався, автомобіль та згаданий прилад не були сфотографовані, докладно описані у протоколі та приєднані до справи постановою слідчого як речові докази. За результатами огляду не було призначено судову експертизу з метою підтвердження наявності або відсутності можливості закривання та відкривання автомобіля з певної дистанції.

Разом з тим, відсутні об'єктивні підстави вважати, що вчинення за збігом трьох років з моменту подій, з якими пов'язане обвинувачення ОСОБА_2 у вчиненні інкримінованого йому злочину, такої слідчої дії, як особистий обшук самого ОСОБА_2, може дати значущі для справи результати. Також немає підстав для висновку про те, що огляд автомобіля "Тойота Авенсіс", д/н НОМЕР_1, проведений на даний час, може дати достатні відомості про його технічний стан, комплектацію, експлуатаційні дані,

характеристики систем замикання/відмикання тощо станом на 10.02.2012 р. Крім того, обставини, зазначені прокурором як такі, що підлягають встановленню на додатковому розслідуванні, належним чином висвітлені матеріалами справи та знайшли своє відображення в оскаржуваному вирокі.

Так, згідно відповіді офіційного ділера "Тойота Україна" ТОВ "Мотор-Олві", на автомобіль "Тойота Авенсіс", д/н НОМЕР_1, не було встановлено позаштатний пристрій замикання та відмикання автомобіля ззовні (сигналізацію), проведеним оглядом будь-яких втручань з боку власника у електронні системи автомобіля встановлено не було, виробником автомобіль був обладнаний ключем, який може використовуватися для дистанційного замикання автомобіля та багажного відділення (т. 4 а.с. 200, 201). Ключ від автомобіля "Тойота Авенсіс", д/н НОМЕР_1, який, на думку прокурора, належить приєднати до справи та оглянути як прилад, за допомогою якого автомобіль відкривався та закривався, вже приєднаний до справи та судом досліджувався як речовий доказ. За дорученням суду, наданим в порядку [ст. 315-1 КПК України](#) (1960 р.), слідчим за участю спеціаліста було проведено відтворення обстановки та обставин події, у межах якого встановлено, що ОСОБА_2 не мав технічної можливості за допомогою радіокерованого ключа відкрити автомобіль "Тойота Авенсіс", д/н НОМЕР_1, розміщений у той самий спосіб, як 10.02.2012 р., ані від дверей запасного виходу з приміщення суду, ані з останньої сходинки першого поверху біля згаданого виходу, а відкрити автомобіль вдалося лише з відстані 1 метру від нього (т. 5 а.с. 2-4). Таким чином, питання можливості відкриття автомобіля з певної відстані, або наявності чи відсутності сигналізації, були судом належним чином досліджені та перевірені.

Також колегія суддів приймає до уваги, що згідно правовим позиціям Верховного Суду України, висловленим у п. 1 та п. 15 Постанови його Пленуму від 11.02.2005 р. № 2 "Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування", здійснення обвинувачення в суді покладається на прокурора, а в окремих передбачених у [КПК](#) випадках це вправі робити потерпілий чи його представник. Захист підсудного здійснює сам підсудний, його захисник або законний представник. Суд, залишаючись об'єктивним і неупередженим, має створити необхідні умови для виконання сторонами їхніх процесуальних обов'язків та здійснення наданих їм прав, розглянути кримінальну справу і постановити відповідне рішення. З огляду на ці вимоги закону суди при розгляді кримінальних справ не вправі перебирати на себе функції обвинувачення чи захисту.

Аналізуючи оскаржуваний вирок суду та матеріали справи з урахуванням доводів апеляції, колегія суддів доходить висновку про те, що судом першої інстанції було створені необхідні умови для здійснення сторонами їх процесуальних прав та виконання їх процесуальних обов'язків. Також приймається до уваги, що прокурор, посилаючись на неповноту та неправильність досудового та судового слідства, в той же час у суді першої інстанції не заявив клопотання щодо виклику і допиту нових свідків, проведення експертиз, витребування документів, надання судових доручень в порядку [ст. 315-1 КПК України](#) (1960 р.) тощо, як не заявив їх і під час апеляційного розгляду.

З урахуванням наведеного колегія суддів доходить висновку про те, що оскаржуваний вирок суду є правильним по суті, законним та обґрунтованим, відповідає вимогам закону щодо його форми та змісту, а встановлені процесуальним законом підстави для його скасування з поверненням справи на додаткове розслідування, як цього вимагає прокурор в апеляції, відсутні. За викладених обставин апеляція прокурора задоволенню не підлягає.

На підставі викладеного, керуючись ст. ст. [365-370](#), [374](#), [377 КПК України](#) (в редакції 1960 р.) та п.11 [Розділу XI "Перехідні положення" КПК України](#), колегія суддів, -

УХВАЛИЛА:

Апеляцію прокурора, який приймав участь у розгляді справи в суді першої інстанції - відхилити.

Вирок Сакаганського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської обл. від 08.12.2014 р., яким ОСОБА_2 виправдано у вчиненні злочину, передбаченого [ст. 368 ч. 3 КК України](#), на підставі п. 1 ч. 1 [ст. 6 КПК України](#) (1960 року) - за відсутністю події злочину, - **залишити без змін.**

Ухвала може бути оскаржена у касаційному порядку до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ протягом трьох місяців з дня її проголошення.

Судді апеляційного суду
Дніпропетровської області

А.А. Мазниця, Т.Л. Яценко, С.Б. Мажара