ЗРАЗОК ПРАКТИЧНОГО ЗАВДАННЯ

з обвинувачення

ДУБОВОГО ОСТАПА ІГОРОВИЧА

у вчиненні кримінального правопорушення,

передбаченого частиною 2 статті 191 КК України

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

м. Київ

Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду колегією суддів у складі:
головуючого-судді Я. А. Харківського,
суддів: В. Л. Крамаренка, Д. С. Гайдука,

за участю:
секретаря судового засідання П. З. Нетеси,
прокурора А. В. Корягіної,
обвинуваченого О. І. Дубового,
захисника О. О. Крамара.

розглянувши у відкритому судовому засіданні в приміщенні Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду апеляційну скаргу прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури Офісу Генерального прокурора А. В. Корягіної на вирок Вищого антикорупційного суду від 14 липня 2024 року в кримінальному провадженні № 52016000000000312 від 01 вересня 2023 року з обвинувачення:

Дубового Остапа Ігоровича, 10 грудня 1977 року народження, громадянина України, уродженця м. Мелітополя Запорізької області, не судимого, освіта вища, не працює, неодруженого, проживає за адресою: м. Київ, вул. Володимирська, б. 101А, кв. 88, –

визнаний невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК України,

У С Т А Н О В И Л А:

О. І. Дубовий обвинувачується у заволодінні чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, вчиненому за таких обставин.

Управління нагляду за додержанням законів органами Бюро економічної безпеки України 25 травня 2023 року розпочало досудове розслідування у кримінальному провадженні № 42016000000001311 за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК України.

Постановою заступника керівника Управління нагляду за додержанням законів органами Бюро економічної безпеки України Офісу Генерального прокурора від 26 липня 2023 року О. І. Дубового включено до групи прокурорів у кримінальному провадженні № 42016000000001311, а отже, він був наділений повноваженнями прокурора, передбаченими статтею 36 КПК України.

29 липня 2023 року О. І. Дубовий разом зі старшим оперуповноваженим Служби безпеки України Я. Р. Черненком та з понятими М. П. Мрякою і В. І. Грозовою прибув у Черкаську область з метою проведення обшуку.

Того ж дня у період з 13.00 до 16.00 год О. І. Дубовий, здійснюючи на підставі ухвали слідчого судді обшук у домоволодінні М. А. Бурко за адресою: м. Черкаси, вул. В. Чорновола,

б. 11, використовуючи своє службове становище та повноваження прокурора, маючи можливість безперешкодно відчиняти приміщення, сховища з метою відшукання знаряддя вчиненого кримінального правопорушення або інших об`єктів під час обшуку, віднайшов скретч-картки на бензин марки А-92 «Авіас». Після чого у О. І. Дубового як у службової особи виник злочинний умисел на протиправне заволодіння ними шляхом зловживання своїм службовим становищем.

Реалізуючи цей умисел, О. І. Дубовий 29 липня 2023 року, перебуваючи в домоволодінні М. А. Бурко за зазначеною адресою, з огляду на виконання згідно з п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України повноважень прокурора, будучи службовою особою та використовуючи своє службове становище всупереч інтересам служби, свідомо порушуючи вимоги ч. 4 ст. 236 КПК України, з метою незаконного збагачення, користуючись відсутністю очевидців, заволодів знайденими скретч-картками в кількості 22 штуки на бензин марки А-92 «Авіас» номіналом по 15 літрів кожна (усього на 330 літрів), із яких 19 скретч-карток – на бензин марки А-92 «Авіас» номіналом по 15 літрів кожна (усього на 285 літрів) загальною вартістю 13 965,21 грн, які відповідно до договору поставки від 12 лютого 2023 року № 893, укладеного між ТОВ «Торговий дім «Авіас» та Свидівоцькою сільською радою Черкаського району Черкаської області, належали сільській раді на праві власності, та 3 скретч-картки – на бензин марки А-92 «Авіас» номіналом по 15 літрів кожна (усього на 45 літрів) загальною вартістю 2 205 грн, які належали М. А. Бурко.

Заволодівши шляхом зловживання своїм службовим становищем зазначеними 22 скретч-картками на бензин марки А-92 «Авіас», О. І. Дубовий заподіяв Свидівоцькій сільській раді Черкаського району Черкаської області шкоду в розмірі 13 965,21 грн та М. А. Бурко – у розмірі 2205 грн, відповідно.

Після заволодіння чужим майном шляхом зловживання своїм службовим становищем О. І. Дубовий розпорядився ним таким чином: використав 7 скретч-карток по 15 літрів кожна 13, 17, 19 та 22 серпня 2023 року на автозаправній станції ANP по вул. Харківське шосе, 68 у м. Києві для заправлення належного йому автомобіля Audi Q7, державний номерний знак АА 1234 КВ.

Ще однією скретч-карткою на 15 літрів О. І. Дубовий розпорядився, передавши її своїй дружині П. М. Дубовій, яка 29 серпня 2023 року, перебуваючи на тій же автозаправній станції ANP у м. Києві, використала скретч-картку для заправлення належного їй автомобіля Mercedes-Benz GLE, державний номерний знак АІ 3456 ТР.

Таким чином, за версією сторони обвинувачення, своїми умисними діями, які полягали в заволодінні чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, О. І. Дубовий вчинив злочин, передбачений ч. 2 ст. 191 КК України.

Згідно з вироком Вищого антикорупційного суду від 14 липня 2024 року О. І. Дубового визнано невинуватим у пред`явленому обвинуваченні у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК України, та виправдано на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК України, у зв`язку з недоведеністю наявності в його діях складу цього кримінального правопорушення.

За результатами вивчення вироку суду першої інстанції, за яким О. І. Дубовий був виправданий у вчиненні інкримінованого йому злочину, установлено, що досліджені під час судового розгляду докази у своїй сукупності не підтверджують наявність у діянні обвинуваченого всіх елементів складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК України.

Зокрема, обіймаючи посаду прокурора Управління нагляду за додержанням законів органами Бюро економічної безпеки України Офісу Генерального прокурора, а також будучи наділеним повноваженнями прокурора в межах кримінального провадження № 42016000000001311, з огляду на положення ч. 3 ст. 18 КК України, О. І. Дубовий мав статус службової особи і був спеціальним суб`єктом складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК України, але не щодо майна, яке, за версією сторони обвинувачення, було предметом заволодіння.

Зважаючи на заборону, яку містить ч. 2 ст. 191 КК України, кваліфікація дій прокурора як заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем під час проведення ним обшуку може мати місце лише щодо тих категорій речей, які зумовлюють проведення такого обшуку, або вилучені законом з обігу, та в межах тих процесуальних дій, які створюють правові наслідки для учасників обшуку та володільця вилученого (тимчасово вилученого) майна.

Відповідно до ухвали слідчого судді, на підставі якої проводився обшук у домоволодінні М. А. Бурко, талони на пальне (скретч-картки) не були визначені як предмет відшукання та вилучення (ухвала передбачала відшукання та вилучення офіційних документів). Їх фактично прокурор не вилучав, а отже, вони не набули статусу тимчасово вилученого майна. Вони також не є предметами, вилученими законом з обігу.

Оскільки таке майно перебувало поза межами службових повноважень прокурора, то прокурор, хоч і перебував у приміщенні, де відбувався обшук, завдяки своєму службовому становищу та мав вільний доступ до всього майна на законних підставах, але у разі таємного або відкритого заволодіння таким майном діяв не як службова особа, а тому не може бути визнаний спеціальним суб`єктом для подальшої кваліфікації його дій за ч. 2 ст. 191 КК України.

За висновком суду першої інстанції у діянні О. І. Дубового відсутня і об`єктивна сторона кримінального правопорушення, що йому інкримінується. Така ознака об`єктивної сторони як зловживання службовим становищем характеризує спосіб вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК України, і полягає у будь-якому умисному, з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи іншої фізичної або юридичної особи, використанні службовою особою всупереч інтересам служби своїх прав і можливостей, пов`язаних з її посадою.

Однак обставини, які сприяють вчиненню кримінального правопорушення, створюють умови для його вчинення (перебування в певному місці в певний час, відсутність свідків тощо), не можна ототожнювати з умисним використанням службового становища як способом вчинення кримінального правопорушення, що, своєю чергою, є обов`язковим складником диспозиції ч. 2 ст. 191 КК України.

Сторона обвинувачення під час судового розгляду не підтвердила, що О. І. Дубовий будь-яким чином користувався своїми правами і можливостями прокурора у кримінальному провадженні з обвинувачення М. А. Бурко з метою заволодіння скретч-картками на пальне, які не були ані предметом відшукання згідно з ухвалою слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку, ані предметами, вилученими з обігу, що б надало обвинуваченому певних повноважень щодо такого майна (вилучення незалежно від їх відношення до кримінального провадження у порядку ч. 7 ст. 236 КПК України).

На підставі викладених обставин суд першої інстанції дійшов висновку, що у діях О. І. Дубового відсутній склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК України, а саме суб`єкт та об`єктивна сторона.

Не погодившись з таким вироком, прокурор третього відділу управління процесуального керівництва, підтримання державного обвинувачення та представництва в суді Спеціалізованої антикорупційної прокуратури А. В. Корягіної звернувся до Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду з апеляційною скаргою, у якій просить скасувати цей вирок та ухвалити новий, яким О. І. Дубового визнати винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК України, та призначити йому покарання у виді позбавлення волі строком на чотири роки, з позбавленням права обіймати посади в органах досудового розслідування та органах прокуратури на строк три роки.

Прокурор також просить стягнути з О. І. Дубового на користь держави судові витрати на залучення судово-економічних експертів у сумі 2981,80 грн, повторно дослідити встановлені під час кримінального провадження обставини та викликати для допиту в суді свідків.

Апеляційна скарга прокурора мотивована тим, що вирок Вищого антикорупційного

суду є незаконним та необґрунтованим, зважаючи на що його слід скасувати з підстав невідповідності висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження, істотного порушенням вимог кримінального процесуального закону та неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність.

У судовому засіданні прокурор підтримав доводи своєї апеляційної скарги з мотивів, зазначених у ній, просив її повністю задовольнити. Додатково пояснив суть своєї позиції за ключовими положеннями вироку, що оскаржується.

1. Щодо висновку про неможливість визнання О. І. Дубового спеціальним суб`єктом для здійснення кваліфікації його дій за ч. 2 ст. 191 КК України.

На думку прокурора, такий висновок суду свідчить про неправильне застосування колегією суддів закону України про кримінальну відповідальність, оскільки саме будучи прокурором Офісу Генерального прокурора О. І. Дубовий, на підставі рішення слідчого судді про проведення обшуку в домоволодінні М. А. Бурко, отримав право на порушення недоторканності житла та обмеження її права власності у спосіб реалізації своїх повноважень, передбачених ч. 6 та ч. 7 ст. 236 КПК України, зокрема на відчинення приміщень, сховищ, речей, а також огляд і вилучення документів та тимчасове вилучення речей, які мають значення для кримінального провадження. А тому О. І. Дубовий заволодів виявленими під час обшуку скретч-картками на бензин у кількості 22 штуки саме зловживаючи своїм службовим становищем та повноваженнями прокурора. Такі дії підлягають кваліфікації за ч. 2 ст. 191 КК України.

2. Щодо висновку про відсутність у діянні О. І. Дубового об`єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК України.

Заперечуючи проти такого висновку, прокурор наполягає, що дії О. І. Дубового не могли б бути кваліфіковані за 191 КК України лише у випадку, якби той заволодів зазначеними в обвинувальному акті картками на пальне під час перебування у домоволодінні М. А. Бурко виключно з відома та дозволу останньої при здійсненні інших слідчих (розшукових) дій (не пов`язаних з проведенням обшуку). Натомість прокурор під час здійснення досудового розслідування уповноважений обмежувати право особи на недоторканність житла у спосіб відчинення приміщень, сховищ, речей та може оглядати і вилучати документи, а також тимчасово вилучати речі, які мають значення для кримінального провадження. О. І. Дубовий, маючи законні повноваження на вилучення виявленого під час обшуку майна, зловживаючи своїм службовим становищем, заволодів виявленими під час обшуку домоволодіння М. А. Бурко скретч-картками на бензин, а тому його дії слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 191 КК України.

3. Щодо висновку суду першої інстанції про відсутність факту заволодіння скретч-картками на пальне.

На думку прокурора, зазначений висновок свідчить про однобічність і неповноту судового розгляду та не узгоджується з фактичними обставинами кримінального провадження. Матеріали справи беззаперечно підтверджують факт заволодіння О. І. Дубовим чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, тобто вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК України. Незважаючи на наявність достатніх доказів на підтвердження суб`єктивної та об`єктивної сторін інкримінованого злочину, рішення суду базується виключно на позиції обвинуваченого. Суд першої інстанції не взяв до уваги надані стороною обвинувачення докази та обставини, що свідчать про наявність у діянні О. І. Дубового складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК України.

За викладених обставин, вважає прокурор, вирок Вищого антикорупційного суду у кримінальному провадженні № 52016000000000312 від 14 липня 2024 року з обвинувачення О. І. Дубового у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК України, підлягає скасуванню.

Захисник О. О. Крамар в інтересах обвинуваченого подав заперечення на апеляційну скаргу, вважаючи її необґрунтованою та такою, що не підлягає задоволенню.

Як зазначає сторона захисту, обвинувачення особи у вчиненні певного кримінального правопорушення повинно ґрунтуватися на всебічному, повному та об`єктивному дослідженні

всіх обставин справи, підтверджуватися належними та допустимими доказами, які були отримані в порядку та спосіб, установлений КПК України з недопущенням порушень прав, свобод та законних інтересів особи.

Прийняте Вищим антикорупційним судом рішення є законним, обґрунтованим і вмотивованим, оскільки ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених процесуальним законом, на підставі об`єктивно з`ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 КПК України, та в якому наведені належні і достатні мотиви й підстави його ухвалення.

Сторона захисту не погоджується з апеляційною скаргою прокурора та переконана, що викладені в ній твердження є надуманими, необґрунтованими, не відповідають положенням законодавства та фактичним обставинам справи, а отже, апеляційна скарга прокурора підлягає залишенню без задоволення, а вирок суду першої інстанції без змін.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення прокурора, який підтримав подану апеляційну скаргу та просив задовольнити її в повному обсязі, пояснення обвинуваченого та його захисника, які заперечували проти задоволення апеляційної скарги прокурора та просили залишити вирок Вищого антикорупційного суду без змін, перевіривши доводи апеляційної скарги, частково дослідивши матеріали кримінального провадження, колегія суддів дійшла таких висновків.

Дослідженими доказами підтверджуються фактичні обставини, викладені у вироку суду першої інстанції, а саме, що на момент описаних у обвинувальному акті подій О. І. Дубовий обіймав посаду прокурора Управління нагляду за додержанням законів органами Бюро економічної безпеки України Офісу Генерального прокурора та входив до групи прокурорів, які здійснювали досудове розслідування у кримінальному провадженні № 42016000000001311 від 25 травня 2023 року за ознаками вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК України. У межах цього провадження 29 липня 2023 року О. І. Дубовий за участі старшого оперуповноваженого Управління СБУ в Черкаській області Я. Р. Черненка провів обшук за місцем проживання М. А. Бурко, під час якого з-поміж іншого виявлено скретч-картки «Авіас» на пальне, але вони не вилучались. При цьому ніхто з учасників обшуку не бачив як О. І. Дубовий заволодів цими картками.

01 вересня 2023 року М. А. Бурко звернулась до Національного антикорупційного бюро України із заявою про вчинення кримінального правопорушення, у якій зазначила, що під час проведення обшуку за місцем її проживання службові особи Офісу Генерального прокурора привласнили виявлені під час його проведення 23 (двадцять три) талони на бензин. За даними бухгалтерського обліку на момент проведення обшуку в приміщенні Свидівоцької сільської ради на залишку знаходилось 285 літрів пального, а тому в результаті зникнення скретч-карток на бензин сільській раді була заподіяна шкода на суму 13 965,21 грн. Після проведення зазначеного обшуку скретч-картки на бензин О. І. Дубовий та його дружина використали на АЗС «ANP» у м. Києві. Усього на зазначеній АЗС, починаючи з 29 липня 2023 року, тобто з дня проведення обшуку, використано 22 скретч-картки «Авіас» на пальне, які належали Свидівоцькій сільській раді та М. А. Бурко. Отже, досліджені докази у своїй сукупності поза розумним сумнівом доводять факт того, що О. І. Дубовий обернув на свою користь скретч-картки на бензин.

Водночас О. І. Дубовий свою вину у протиправному вилученні чужого майна (скретч-картки) не визнав, заподіяну в результаті вчинення кримінального правопорушення шкоду не відшкодував.

Оцінюючи кожний із досліджених доказів окремо, колегія суддів вважає їх належними, допустимими та достовірними. Вони не суперечать істотно один одному.

Установлено, що грошові кошти за втрачені скретч-картки на бензин у сумі 13 965,21 грн були внесені М. А. Бурко на рахунок сільської ради, у зв`язку з чим Свидівоцька сільська рада відмовилася від заявленого цивільного позову. Представник Свидівоцької сільської ради жодного разу не з’явився у судові засідання.

Відповідно до обвинувального акту речові докази відсутні. Запобіжний захід, а так само інші заходи забезпечення кримінального провадження, суд першої інстанції не визначав.

Відповідно до ст. 404 КПК України, суд апеляційної інстанції переглядає судові рішення суду першої інстанції у межах апеляційної скарги.

…

Для вирішення завдання у зошиті з виконання практичного завдання потрібно:

1) визначити вид судового рішення, яке, на Вашу думку, має ухвалити суд апеляційної інстанції за результатами розгляду модельної справи відповідно до встановлених у завданні умов;

2) завершити викладення судового рішення апеляційної інстанції (мотивувальної та резолютивної частин).

Датою виконання практичного завдання необхідно вважати дату складення іспиту.