



Верховний
Суд

ОГЛЯД
судової практики Касаційного
кримінального суду
у складі Верховного Суду
щодо провокації злочину
(актуальна практика)

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за 2018–2025 роки

ЗМІСТ

1. Сутнісні ознаки провокації злочину в контексті практики ЄСПЛ та їх застосування національними судами.....	4
2. Поняття та критерії провокації злочину.....	16
3. Відмежування провокації злочину від допустимої поведінки правоохоронних органів.....	23
4. Ініціативність дій особи і їх оцінка в ході аналізу доводів про провокацію злочину.....	33
5. Конфіденційне співробітництво і його відмінність від провокації злочину.....	40
6. Оцінка доводів про провокацію злочину	53
7. Вимоги до процесуальних документів	62

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

АП ВАКС	Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду
ВАКС	Вищий антикорупційний суд
ДВС	Державна виконавча служба
ДБР	Державне бюро розслідувань
ДІЗО/ ПКТ	Дисциплінарний ізолятор / приміщення камерного типу
ДСНС	Державна служба України з надзвичайних ситуацій
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
Закон	Закон України
КВК	Кримінально-виконавчий кодекс України
КК	Кримінальний кодекс України
ККС ВС	Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
Конвенція	Конвенція з прав людини і основоположних свобод
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
КУпАП	Кодекс України про адміністративні правопорушення
МСЕК	Медико-соціальна експертна комісія
НАБУ	Національне антикорупційне бюро України
НСРД	негласні слідчі (розшукові) дії
ОП ККС ВС	об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду
СБУ	Служба безпеки України
УВБ	Департамент внутрішньої безпеки Національної поліції України

1. Сутнісні ознаки провокації злочину в контексті практики ЄСПЛ та їх застосування національними судами

У випадку, коли підсудний заявляє про підбурювання його до вчинення злочину, національний суд повинен ретельно перевірити матеріали кримінальної справи, оскільки з метою забезпечення права на справедливий судовий розгляд справи в розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції всі докази, отримані внаслідок підбурювання з боку поліції, мають визнаватися недопустимими. Дотримання цього принципу особливо важливе, якщо оперативно-розшуковий захід було проведено без достатньої правової підстави чи належних гарантій недопущення зловживань (див. зазначене рішення у справі «Худобін проти Росії», пункти 133–135).

Крім того, якщо надана прокуратурою інформація не дає підстав для однозначного висновку, чи мало місце підбурювання заявника з боку правоохоронних органів, Суд повинен проаналізувати процедуру розгляду заяви про підбурювання у кожній конкретній справі, щоб переконатися, що національний суд належним чином дотримав прав на захист, зокрема права на змагальність та рівність сторін (див. рішення від 27.10.2004 у справі «Едвардс та Льюїс проти Сполученого Королівства» [ВП], № 39647/98 та № 40461/98, пункти 46–48; рішення від 16.02.2000 у справі «Джаспер проти Сполученого Королівства», № 27052/95, пункти 50 та 58).

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 20.06.2024 у справі № 234/9080/15-к (провадження № 51-1268км22) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120180583>

Заступник керівника структурного підрозділу Держпродспоживслужби обвинувачувався у одержанні за попередньою змовою з начальником районного управління Держпродспоживслужби неправомірної вигоди у розмірі 10 000 грн за передачу фермерському господарству довідки про підтвердження епізоотичного благополуччя цього господарства.

Суди попередніх інстанцій визнали заступника керівника структурного підрозділу невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 3 ст. 368 КК і виправдали у зв'язку з недоведеністю того, що в його діянні є склад зазначеного кримінального правопорушення. Суди вказали про провокацію злочину.

У касаційній скарзі прокурор стверджував, що апеляційний суд безпідставно погодився з висновком місцевого суду про провокування виправданого до вчинення злочину.

Верховний Суд скасував ухвалу апеляційного суду, оскільки надана судом оцінка доводів сторони захисту щодо провокації злочину не ґрунтується на вимогах кримінального процесуального закону, а також практиці ЄСПЛ з огляду на таке.

За практикою ЄСПЛ питання про наявність чи відсутність підбурювання до злочину з'ясовується на основі двох тестів: матеріально-правового (сутнісного) і процесуального.

Відповідно до матеріально-правового тесту суд під час розгляду обґрунтованого твердження заявника про провокацію насамперед має встановити, чи мали органи влади вагомі підстави для початку таємної операції. Зокрема, правоохоронні органи мають продемонструвати, що володіли конкретними об'єктивними та перевіреними доказами підготовки або вчинення злочину до їх втручання (рішення у справах: «Чохонелідзе проти Грузії» (Tchokhonelidze v. Georgia) від 28.06.2018, заява № 31536/07, § 44; «Фурхт проти Німеччини» (Furcht v. Germany) від 23.10.2014, заява № 54648/09, § 51). Крім цього, матеріально-правовий тест передбачає перевірку наявності у заявника будь-яких прихованих мотивів звернутися до органів державної влади і співпрацювати з ними (рішення у справах: «Чохонелідзе проти Грузії» (Tchokhonelidze v. Georgia) від 28.06.2018, заява № 31536/07, § 44; «Мілінієне проти Литви» (Miliniene v. Lithuania) від 24.06.2008, заява № 74355/01, § 39).

З точки зору процесуального тесту критерієм відповідності таємних операцій вимогам Конвенції є наявність у національному законодавстві чіткого і передбачуваного порядку їх санкціонування, проведення та контролю (рішення у справах: «Худобін проти Росії» від 26.10.2006, заява № 59696/00, § 135; Баннікова проти Росії від 04.11.2010, заява №18757/06, § 49, 50; «Фурхт проти Німеччини» (Furcht v. Germany) від 23.10.2014, заява № 54648/09, § 53). На національному рівні має бути забезпечена змагальна судова процедура ретельної та всебічної перевірки заяви про підбурювання, у межах якої повинні з'ясовуватися питання про причини початку таємної операції, рівень участі правоохоронних органів у вчиненні злочину, наявність чи відсутність і характер будь-якого тиску або схиляння особи до кримінально караного вчинку (рішення у справах: «Раманаускас проти Литви» (Ramanauskas v. Lithuania) від 05.02.2008, заява № 55146/14, §§ 70, 71; Баннікова проти Росії від 04.11.2010, заява №18757/06, § 48).

Разом із тим, навіть у разі наявності у діях працівників поліції чи осіб, котрі діють під їх контролем, певних ознак підбурювання особа може вважатися жертвою порушення вимог п. 1 ст. 6 Конвенції лише за наявності причинно-наслідкового зв'язку між такими діями і вчиненням злочину (рішення у справі «Акбай та інші проти Німеччини» (Akbaý and others v. Germany) від 15.10.2020, заява № 40495/15, § 146).

Із урахуванням зазначених орієнтирів Верховний Суд у своїй практиці визначив критерії перевірки наявності чи відсутності провокації корупційного злочину, що потребують з'ясування таких питань: чи існували підстави для початку кримінального провадження щодо особи; чи мав заявник, котрий повідомив про протиправні дії, приховані мотиви для цього; чи обґрунтовано проведені НСРД щодо обвинуваченого; якою була поведінка останнього й особи, що співпрацювала з правоохоронними органами; яким був вплив цих органів на вчинення особою дій, за які її притягнуто до кримінальної відповідальності.

Погоджуючись з мотивами виправдання обвинуваченого, апеляційний суд не навів в ухвалі достатніх підстав для висновку про можливу наявність провокації злочину.

Відсутність задокументованих фактів попередньої злочинної діяльності виправданого не є безумовною підставою констатувати підбурювання до кримінального правопорушення. Адже відповідно до матеріалів справи викривач звернувся до органу прокуратури з заявою про конкретний факт і обставини вчинення виправданим корупційного злочину, які потребували перевірки, у тому числі шляхом проведення НСРД. Виконання таких дій охоплювалося закріпленим у ст. 25 КПК процесуальним обов'язком слідчого, прокурора у межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування і вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила, що є складовою засади публічності як однієї з загальних засад кримінального провадження. Отже, не притягнення виправданого до кримінальної відповідальності у минулому не нівелювало підстав для початку кримінального провадження щодо нього за заявою викривача.

Той факт, що директор фермерського господарства був викривачем в інших справах про корупційні злочини, не свідчив про наявність у нього прихованих мотивів ініціювати кримінальне переслідування виправданого.

Верховний Суд дійшов висновку, що за обставин цієї справи те, що директор фермерського господарства звернувся до заступника керівника структурного підрозділу Держпродспоживслужби як до службової особи з питання отримання документа, об'єктивно необхідного для діяльності ввіреного йому фермерського господарства, і дзвонив виправданому відповідно до поставлених останнім умов, також не давало достатніх підстав оцінювати поведінку викривача як провокативну.

Не отримала належної оцінки суду і та обставина, що виправданий, будучи обізнаним з вимогами антикорупційного законодавства, незважаючи на наявність у діях викривача ознак злочину, передбаченого ст. 369 КК, не повідомив про зазначене компетентні органи, а добровільно прийняв його пропозицію, неодноразово підтверджував своє бажання отримати грошову винагороду і вчинив для цього низку цілеспрямованих дій.

Суди першої та апеляційної інстанцій не обґрунтували наявності між діями викривача під контролем правоохоронних органів і отриманням виправданим грошових коштів такого причинно-наслідкового зв'язку, який би давав підстави вважати виправданого жертвою порушення вимог п. 1 ст. 6 Конвенції.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 18.04.2024 у справі № 167/498/22 (провадження № 51-7737км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118592573>

Суди попередніх інстанцій виправдали двох оперуповноважених відділу боротьби з незаконним обігом наркотиків, обвинувачених за ч. 1 ст. 368 КК у тому, що, затримавши особу з психотропною речовиною і доставивши її до приміщення відділу боротьби з незаконним обігом наркотиків, запропонували сестрі затриманого надати неправомірну вигоду в сумі 3 000 доларів США за те, щоб уникнути кримінального правопорушення проти брата. Суди вказали, що злочин вчинено внаслідок провокації, оскільки затриманий пропонував правоохоронцям «домовитися», «вирішити все мирно» та «не псувати життя».

У касаційній скарзі сторона обвинувачення вказувала, що висновок про провокацію до вчинення злочину з боку виправданих спростовується їхньою поведінкою, які самі викликали свідка до кабінету, де один з виправданих на аркуші паперу написав цифру 3000 та знак долару США, що зафіксовано відеозаписом проведення НСРД.

Верховний Суд погодився з такими доводами сторони обвинувачення та вказав наступне.

Верховний Суд вказав, що саме по собі висловлення пропозиції надати хабар не є ознакою провокації. Склад злочину, передбаченого ст. 368 КК, передбачає, серед іншого, «прийняття пропозиції неправомірної вигоди». Тому для висновку про вчинення діяння внаслідок провокації недостатньо встановити, що особа, яка обвинувачується у вчиненні злочину, не була ініціатором корупційного діяння, а лише відгукнулася на пропозицію хабародавця.

Крім того, суд, посилаючись на практику ЄСПЛ, має врахувати, що жодна з обставин, яка, за висновком ЄСПЛ, свідчила на користь або проти провокації в конкретній справі, сама по собі не може бути визначальною для такого висновку. Лише оцінивши всі фактичні і юридичні аспекти події в сукупності суди можуть зробити

висновок, чи була поведінка агентів такою, що спонукала особу до дій, які та не вчинила б без їх втручання.

У цій справі підставою для проведення операції стали відомості, отримані як від заявника, так і під час санкціонованих НСРД, які тривали кілька місяців і дали підстави підозрювати оперативних працівників у причетності до злочинів, включаючи вимагання грошей від затриманих.

Крім наявності попередньої інформації про діяльність виправданих та обставин, за яких відбувся контакт між ними і агентом, суд мав прийняти до уваги також ще ряд обставин, важливих для висновку про наявність чи відсутність провокації. Зокрема, затримання заявника не було зареєстроване, і, таким чином, про це затримання не було офіційно повідомлено відповідно до порядку, встановленого законом, не були внесені відомості до ЄРДР. Навпаки, як свідчать матеріали справи, один із виправданих вніс відомості про затримання заявника до відповідного журналу лише наступної доби і протягом більш ніж 4 годин про його затримання не були формально обізнані жодні посадові особи, крім самих виправданих.

Оцінюючи вплив пропозицій «домовитися» на формування умислу на вчинення корупційного злочину, суд мав також прийняти до уваги, що оперативні працівники постійно спілкуються з особами, затриманими за причетність до незаконного обігу наркотиків. Прохання «домовитися», «вирішити справу мирно», «не псувати життя» не були для них неочікуваними і резистентність до такої поведінки є однією зі складових їх професійної компетентності.

Тому суди мали вказати, чим поведінка особи, яку затримали оперуповноважені відділу боротьби з незаконним обігом наркотиків, зокрема його слова, що він не хоче у в'язницю і чи можна якось домовитися, настільки відрізнялася від звичайної ситуації, з якою виправдані стикаються в ході своєї роботи, щоб зламати їх моральний опір таким пропозиціям.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 03.10.2023 у справі № 758/15672/15-к (провадження № 51-5385км18)<https://reyestr.court.gov.ua/Review/114086734>

За обставин справи відносно обвинуваченого за фактом таємного викрадення коштів було розпочате досудове розслідування за ч. 1 ст. 185 КК, яке здійснювалося начальником сектору дізнання. За закриття цього провадження обвинувачений запропонував начальникові сектору дізнання, якого суд визнав службовою особою, що займає відповідальне становище, неправомірну вигоду в сумі 500 доларів США. Суди попередніх інстанцій обвинуваченого засудили за ч. 2 ст. 185, ч. 3 ст. 369 КК та дійшли висновку про відсутність ознак провокації з боку правоохоронних органів.

У касаційній скарзі сторона захисту стверджувала, що саме дізнавачі створили ситуацію, яка спровокувала засудженого до вчинення злочину, який він не мав наміру вчиняти і не вчинив би його без провокації. Наголошувала, що працівники поліції неодноразово телефонували з метою схилити підзахисного до передачі грошей, проте в мобільному телефоні засудженого, який перебував в володінні сторони обвинувачення, ця інформація знищена.

Верховний Суд не погодився з рішеннями судів попередніх інстанцій про відсутність ознак провокації з наступних підстав.

Відповідно до практики ЄСПЛ, коли обвинувачений небезпідставно заявляє, що органи розслідування створили ситуацію, яка спровокувала вчинення ним злочину, суди мають щонайменше вдатися до ретельного вивчення питання, чи не підбурювали органи обвинувачення до вчинення злочину. Для цього вони мають дослідити, зокрема, підстави, чому операція була розпочата, у тому числі, чи були об'єктивні підозри щодо причетності обвинуваченого до кримінальної діяльності або його схильності вчинити злочин, ступінь залученості поліції до злочину та характер будь-якого підбурювання або тиску, якому був підданий обвинувачений та інші обставини. Обвинувачений має отримати можливість доводити свою позицію відносно кожного з пунктів, важливих в цьому аспекті.

Також ЄСПЛ зазначав, що право на справедливий судовий розгляд включає право на відкриття всіх важливих доказів, що перебувають у володінні сторони обвинувачення, як на користь, так і проти обвинуваченого. Хоча ЄСПЛ визнавав, що можуть існувати обмеження на це право, якщо вони суворо необхідні у світлі вагомих протилежних (*countervailing*) суспільних інтересів, – таких як національна безпека, необхідність тримати в секреті методи розслідування або захист фундаментальних прав інших осіб, – однак труднощі, що спричиняються стороні захисту обмеженням його прав, мають бути достатньо збалансовані процедурами, яких додержуються національні органи.

Суди попередніх інстанцій обмежили свій аналіз стверджуваної провокації лише поведінкою сторін під час передачі хабаря. Натомість в суді засуджений свідчив, що один із дізнавачів був ініціатором надання хабаря за закриття кримінального провадження, оскільки неодноразово призначав йому зустрічі, телефонуючи навіть з невідомих номерів та в розмовах наполягав, що гроші слід віддати іншому дізнавачу, який в подальшому мав розслідувати справу. Під час зустрічей із засудженим працівники поліції завжди перевіряли, чи не записує він їх розмову на свій мобільний телефон.

Висновок про те, що ініціатива надання хабаря виходила від засудженого, який запропонував начальнику сектору дізнання хабар, ґрунтується лише на показаннях цього свідка, які не підтверджені будь якими іншими доказами. У той же час сторона захисту намагалася довести, що саме працівники поліції наполегливо пропонували засудженому надати неправомірну вигоду своїми численними дзвінками. Захист звертав увагу на відсутність в мобільному телефоні засудженого, який перебував у володінні сторони обвинувачення, історії вхідних та вихідних з'єднань. Зауважив, що хоча свідки підтвердили обмін номерами мобільних телефонів із засудженим, однак у списку контактів в телефоні засудженого номера телефона одного зі свідків не виявлено. Захист вважав, що ця інформація знищена, щоб унеможливити доведення неодноразових дзвінків до засудженого. Враховуючи зникнення інформації в телефоні засудженого, сторона захисту вимагала надати їй доступ до інформації, яка міститься у оператора мобільного зв'язку, подаючи клопотання про надання тимчасового доступу до речей та документів з можливістю їх вилучення у оператора стільникового зв'язку до слідчого, до слідчого судді та до суду першої інстанції, проте ці клопотання не були задоволені. Суди вказали, що доступ до відомостей про телефонні з'єднання не дасть можливості встановити зміст телефонних розмов.

Дійсно, дізнавач може телефонувати підозрюваному у зв'язку із розслідуванням справи. Однак сторона захисту посилалась на численні дзвінки працівників поліції до засудженого, які, у разі їх підтвердження, вимагали пояснення потребами розслідування. Встановлення цих обставин могло мати значення для доведення або спростування доводів сторони захисту, які стосувалися стверджуваної провокації, незалежно від неможливості встановити зміст розмови.

Отже вирішення питання щодо провокації вимагало дослідження широкого кола обставин, для доведення та спростування яких сторони мають отримати якнайширші можливості. Натомість висновки судів про відсутність ознак провокації з боку правоохоронних органів ґрунтуються на відомостях, отриманих в умовах, коли сторони захисту не були надані адекватні можливості доводити важливі обставини в контексті цього питання.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 19.03.2024 у справі № 683/2142/21 (провадження № 51-3404км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118071680>

Суди попередніх інстанцій визнали винуватим і засудили обвинуваченого за ч. 4 ст. 190, ч. 4 ст. 27 – ч. 2 ст. 15 – ч. 4 ст. 369 КК, а саме за те, що він, як радник на громадських засадах Директора ДБР, вступив у спільну змову з особою, з якою розробили план спільних дій щодо незаконного заволодіння чужим майном в особливо великому розмірі, шляхом обману, а саме – шляхом створення у представників товариства хибного уявлення про можливість закриття кримінального провадження тільки за умови надання 150 000 доларів США неправомірної вигоди Директору ДБР.

У касаційній скарзі захисник зазначав, що про провокацію злочину вказує той факт, що до особи свідки звернулися у вересні 2019 року, а із заявою про вчинення злочину лише у листопаді.

Верховний Суд відхилив доводи сторони захисту про провокацію вчинення злочину з огляду на таке.

Верховний Суд вкотре звертає увагу на те, що якщо сторона захисту стверджує, що має місце провокація злочину, то висунення цієї версії передбачає визнання факту отримання особою неправомірної вигоди. Тобто йдеться про ситуацію, коли дійсно мала місце подія одержання неправомірної вигоди і захист цього факту не заперечує, однак така подія була спровокована правоохоронними органами. Одночасне твердження стороною захисту про те, що особа не отримувала неправомірної вигоди і про те, що мала місце провокація з боку правоохоронних органів, є взаємовиключними.

Про провокацію злочину може йтися тоді, коли правоохоронні органи штучно створили ситуацію, з метою спонукати особу до вчинення злочину. Однак якщо правоохоронні органи лише долучилися до фіксації і розслідування на певному етапі розвитку подій, зокрема після подання особою заяви про вчинення злочину, то це свідчить про їх пасивну роль, яка проявилася лише у належній фіксації вчинюваного кримінального правопорушення.

В контексті практики ЄСПЛ сам по собі факт передачі незаконної матеріальної винагороди з відома та під контролем правоохоронних органів не свідчить про провокацію вчинення злочину, а направлений на документування злочинної діяльності.

Як слідує з матеріалів кримінального провадження детективи НАБУ лише долучилися до фіксації протиправної діяльності засудженого після внесення відомостей до ЄРДР.

При цьому судом першої інстанції було з'ясовано дійсність існування кримінального провадження щодо будівельної фірми, про що повідомив свідок, який його і розслідував.

Учасники протиправної діяльності, а саме – засуджений та особа, переконали свідка не просто у наявності дружніх стосунків

засудженого із Директором ДБР, але й у можливості вплинути на останнього з метою закриття кримінального провадження. Це підтверджують зафіксовані на НСРД відомості.

Розрив у часі між бесідами фігурантів у цьому провадженні та переданням неправомірної вигоди жодним чином не свідчать про провокацію злочину.

Так само не може свідчити про провокацію той факт, що відомості до ЄРДР були внесені швидко, адже за правилами КПК вони повинні вноситися у день подання заяви про вчинення кримінального правопорушення.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 12.08.2025 у справі № 991/1710/22 (провадження № 51-677км25) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129497083>

Органом досудового розслідування голова сільської ради обвинувачувався в одержанні від фізичної особи – підприємця 600 дол. США (15 025,62 грн) неправомірної вигоди за укладення договору про тимчасове користування місцем розміщення зовнішньої реклами на території сільської ради уздовж автошляху на підставі рішення виконавчого комітету цієї сільської ради.

Суди попередніх інстанцій голову сільської ради визнали невинуватим і виправдали за ч. 3 ст. 368 КК за недоведеністю в його діянні складу кримінального правопорушення. Суди визнали недопустимими докази, зокрема, протоколи за результатами проведення НСРД у зв'язку з тим, що вони отримані в результаті провокації до вчинення злочину.

Прокурор в касаційній скарзі вказував, що захист від провокації обов'язково передбачає, що обвинувачений визнає вчинення ним інкримінованих йому дій, а в цьому кримінальному провадженні сторона захисту заперечувала факт вчинення її підзахисним кримінального правопорушення, тому висновки місцевого суду про те, що мала місце провокація злочину, є безпідставними.

Верховний Суд погодився з такими твердженнями прокурора та скасував ухвалу апеляційного суду.

Відповідно до практики ЄСПЛ захист від провокації обов'язково передбачає, що обвинувачений визнає вчинення ним інкримінованих йому дій, але стверджує, що їх скоєння було наслідком незаконного підбурювання з боку працівників міліції, отже заперечення заявником вчинення злочину та одночасне висунення ним скарги на те, що його спровокували вчинити цей злочин, вважається непослідовним і не підпадає під категорію «справ про провокацію злочину» (справа «Берлізев проти України»).

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що сторона захисту заперечувала факт вчинення її підзахисним кримінального правопорушення і при цьому заявляла про провокацію його вчинення. За таких обставин залишається незрозумілим, чи мало місце

вчинення кримінального правопорушення внаслідок провокації, або в діях виправданого відсутній склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК.

Апеляційний суд у законний спосіб не відреагував на доводи прокурора про допущені у вироку протиріччя, зокрема на те, що суд першої інстанції одночасно дійшов двох протилежних висновків: стороною обвинувачення не надано достатніх доказів для доведення винуватості виправданого у вчиненні ним інкримінованого кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК; виправданий вчинив цей злочин унаслідок незаконного підбурювання з боку агента, котрий за підтримки правоохоронних органів впливав на виправданого.

Суд апеляційної інстанції не провів безпосереднього дослідження доказів, про що просив прокурор у доповненні до апеляційної скарги, при цьому в ухвалі не навів мотивів про причини відмови в їх дослідженні, чим порушив вимоги ст. 419 КПК.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 12.10.2023 у справі № 373/1892/19 (провадження № 51-1757км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114228640>

Суди попередніх інстанцій визнали обвинувачену винуватою та засудили за ч. 2 ст. 307 КК, ч. 1 ст. 309 КК, а саме за те, що вона незаконно придбала особливо небезпечний наркотичний засіб - опій ацетильований, масою 0,0455 г, та зберігала з метою подальшого збуту. Перевіряючи твердження сторони захисту про провокацію злочину, суд апеляційної інстанції встановив, що органи досудового розслідування діяли в пасивний спосіб та не підбурювали засуджену до вчинення злочину.

У касаційній скарзі сторона захисту вказувала, що співробітники поліції спровокували вчинення злочину, адже дії залегенованої особи мали провокативний характер; у матеріалах провадження відсутнє належне документальне підтвердження видачі коштів спеціального призначення - корінець платіжного доручення.

Верховний Суд рішення судів попередніх інстанцій залишив без зміни з огляду на таке.

ЄСПЛ визнає необґрунтованими заяви щодо провокації кримінального правопорушення й не розглядає їх по суті, коли заявник заперечує факт вчинення ним правопорушення та одночасно заявляє про провокацію.

У цьому провадженні засуджена не визнала свою причетність до збуту наркотичного засобу, водночас заявила про те, що її спровокували вчинити злочин. Перевіряючи твердження сторони захисту про провокацію злочину, суд апеляційної інстанції встановив,

що органи досудового розслідування діяли в пасивний спосіб та не підбурювали засуджену до вчинення злочину.

Свідок добровільно погодився на участь у проведенні НСРД, що підтвердив особисто в судовому засіданні. За даними протоколів огляду покупця, огляду та вручення грошових коштів свідок не мав сторонніх речей, отримав 200 грн (купюрами по 100 грн, зафіксовані серії, номери, зроблені їхні ксерокопії).

Суд апеляційної інстанції перевіряв джерело походження цих коштів, дослідивши наданий під час апеляційного провадження лист ГУНП, яким підтверджувався факт отримання працівниками РУП ГУНП грошових коштів спеціального призначення в сумі 200 грн у рамках даного кримінального провадження. Водночас, відсутність корінця квитанції про походження грошових коштів, використаних при проведенні оперативної закупки (на чому наполягала сторона захисту), не тягне автоматичне визнання доказів недопустимими в контексті положень ст. 87 КПК.

Після здійснення оперативної закупки свідок добровільно видав працівникам поліції медичний шприц з рідиною коричневого кольору - опієм ацетильованим (протокол огляду покупця). Жодних дій, направлених на примусове вилучення речей у свідка, працівники поліції не вчиняли.

За змістом відомостей, зафіксованих у протоколах про результати контролю за вчиненням злочину, про результати аудіо-, відеоконтролю за особою та у висновку експерта, суди встановили факт збуту обвинуваченим свідку за 200 грн особливо небезпечного наркотичного засобу - 0,0455 г опію ацетильованого.

При цьому суди, проаналізувавши надані стороною обвинувачення докази, дійшли висновку про відсутність у діях працівників поліції ознак провокації злочину.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 03.10.2023 у справі № 173/1058/20 (провадження № 51-3478км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114052668>

За обставинами справи обвинувачений, який раніше був засуджений за вчинення злочину у сфері обігу наркотичних засобів та звільнений з місць позбавлення волі по відбуттю строку покарання, знову вчинив умисні кримінальні правопорушення, передбачені ч. 1 ст. 309 КК, ч. 2 ст. 307 КК. Свої висновки про винуватість обвинуваченого суди обґрунтували показаннями залегенованої особи, яка добровільно погодилася на пропозицію працівників поліції на участь у проведенні оперативних закупок наркотичного засобу у обвинуваченого за грошові кошти, надані працівниками поліції.

У касаційній скарзі сторона захисту стверджувала про підбурювання її підзахисного до вчинення злочину, зокрема про те, що суди не дотримались судової практики, що при фактично відсутніх у провадженні даних про те, що особа займалася збутом наркотичних засобів іншим особам, крім залегенованої, є достатні підстави вважати, що мала місце провокація.

Верховний Суд вказав на безпідставність таких доводів касаційної скарги захисту та вказав наступне.

Верховний Суд звернув увагу на те, що саме по собі застосування спеціальних методів розслідування, зокрема, легендованих операцій не є провокацією злочину, а використання судом доказів, одержаних у такий спосіб автоматично не свідчить про порушення права на справедливий судовий розгляд згідно правової позиції ЄСПЛ, викладеної у рішенні від 05.02.2008 у справі «Романускас проти Литви». Вказані докази можуть вважатися допустимими за умови наявності адекватних і достатніх гарантій проти зловживань, зокрема, чіткого та передбачуваного порядку санкціонування, здійснення відповідних оперативних заходів та контролю за ними (рішення ЄСПЛ від 06.09.1978 у справі «Класс і інші проти Німеччини» та від 26.10.2006 у справі «Худобін проти Росії»). За умови дотримання вказаних гарантій вплив поліції на хід подій з використанням «моделі симуляції злочинної поведінки», коли поліція приєднується до протиправної поведінки, а не ініціює її, розцінюється судом не як провокація, а як таємна робота, що не містить ознак зловживань з огляду на обов'язок правоохоронних органів протидіяти злочинам як небезпечному соціальному явищу (рішення ЄСПЛ від 24.06.2008 у справі «Мілініне проти Литви»).

При юридичній оцінці поведінки учасників оперативних закупівель слід брати до уваги, що будь-яка домовленість щодо протиправних дій має обопільний характер, а з урахуванням прийнятих у відповідному середовищі особливостей взаємовідносин між споживачами та реалізаторами наркотичних засобів і вироблених способів конспірації, малоюмовірними є односторонні ініціативні дії реалізатора щодо збуту наркотиків.

Перевіркою матеріалів кримінального провадження встановлено, що органи досудового розслідування діяли пасивно і не підбурювали обвинуваченого до вчинення злочину. В ході проведення оперативно-пошукових заходів було встановлено, що обвинувачений протягом квітня-травня 2019 року замається незаконним збутом наркотичного засобу «опій ацетильований» наркозалежним особам. Він систематично збував наркотичні засоби, домовлявся з різними

особами про придбання ними у нього «ширки», необхідність надання складових для виготовлення наркотичних засобів.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 20.10.2022 у справі № 132/2325/20 (провадження № 51-1407км22) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940528>

2. Поняття та критерії провокації злочину

Начальник відділу ДВС обвинувачувався в одержанні неправомірної вигоди в розмірі 15 000 грн за сприяння у непроведенні примусової реалізації житлового будинку та земельної ділянки, на які ДВС було накладено арешт.

Судами попередніх інстанцій начальника відділу виправдано у вчиненні злочину, передбаченого ст. 368 КК, з низки підстав, серед яких і провокація злочину.

У касаційній скарзі прокурор вказував, що висновок суду про наявність ознак провокації щодо вчинення злочину є хибним, адже ініціатива про необхідність надання неправомірної вигоди виходила саме від виправданого, на що суди попередніх інстанцій не звернули увагу.

Верховний Суд не погодився з судовими рішеннями в частині констатованої провокації, взявши до уваги наступне.

Провокація має місце якщо:

- були активні дії правоохоронних органів;
- з їх боку мало місце спонукання особи до вчинення злочину (наприклад, прояв ініціативи у контактах з особою, повторні пропозиції, незважаючи на початкову відмову особи, наполегливі нагадування);
- злочин не був би скоєний без втручання правоохоронних органів.

Вплив правоохоронного органу на хід подій з використанням НСРД у вигляді контролю за вчиненням злочину, коли цей орган лише приєднується до протиправної діяльності, а не ініціює її, повинен розцінюватися не як провокація, а як таємна робота, що не містить ознак зловживань з огляду на обов'язок правоохоронних органів протидіяти злочинам. За відсутності ознак послідовного цілеспрямованого схиляння до кримінального правопорушення та наявності інформації про самостійну попередню підготовку винного до його вчинення сам по собі факт відповідної пропозиції не дає достатніх підстав для висновку, що звернення конкретної особи мало вирішальний вплив на формування злочинного наміру та що в іншому випадку злочин не було би вчинено.

У провадженнях, в яких йдеться про можливу провокацію злочину, необхідно враховувати чи існували відносини між надавачем і одержувачем неправомірної вигоди безвідносно до правоохоронних органів, чи існували питання, у вирішенні яких був зацікавлений надавач неправомірної вигоди і які міг або обіцяв вирішити одержувач неправомірної вигоди до того, як правоохоронним

органам стало відомо про ці факти. Така інформація дозволить зробити висновок про вплив правоохоронних органів на хід подій і, як наслідок, про наявність або відсутність ознак провокації злочину.

Фактично про провокацію злочину може йтися тоді, коли правоохоронні органи штучно створили ситуацію, з метою спонукати особу до вчинення злочину. Однак якщо правоохоронні органи лише долучилися до фіксації і розслідування на певному етапі розвитку подій, зокрема після подання особою заяви про вчинення злочину, то це свідчить про їх пасивну роль, яка проявилася лише у належній фіксації вчинюваного кримінального правопорушення.

У цьому провадженні за результатами проведених НСРД видно, що виправданий спершу обумовив свідкові розмір неправомірної вигоди, визначив місце й час її передачі, а наступного ж дня у своєму службовому кабінеті вказав на конкретне місце, де її потрібно залишити.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 28.03.2023 у справі № 391/729/15-к (провадження № 51-7400км18) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109963730>

(2) Змістовний критерій підбурювання.

Вирішуючи, чи було розслідування «пасивним», Суд вивчить причини, що лежать в основі таємної операції та поведінки органів, що її проводять. Суд буде покладатися на те, чи існували об'єктивні підозри в тому, що заявник був причетний до злочинної діяльності або був схильний до вчинення кримінального правопорушення (див. Баннікова).

Проводячи межу між законним розслідуванням поліцією та підбурюванням до вчинення правопорушення, Суд додатково вивчить питання про те, чи чинився на заявника тиск для вчинення правопорушення. У справах у сфері обігу наркотичних засобів Суд відмовив у визнанні пасивного ставлення слідчими органами пов'язано з такою поведінкою, як прояв ініціативи у контакті із заявником, поновлення пропозиції, незважаючи на його первинну відмову, наполегливі спонукання, підвищення ціни на наркотик за межі середньої або апелювання до співчуття заявника, згадуючи симптоми абстиненції (див. серед інших рішення у справі «Баннікової», цитовано вище, § 47; та «Веселов та інші проти Росії» № 23200/10, § 92, 02.10.2012).

Суд також визнав, що особа може бути спровокована у тому випадку, якщо вона не безпосередньо контактувала з поліцейськими, які працюють під прикриттям, але була залучена до правопорушення

співучасником, якого безпосередньо спонукала до вчинення правопорушення поліція (порівн. з рішенням у справі «Лалас проти Литви», №13109/04, §§ 41 і наст., 01.03.2011). За таких обставин мало місце підбурювання до вчинення злочину, на відміну від законних прихованих прийомів під час кримінального провадження, якщо дії поліції були спонуканням до вчинення злочину особи. У цьому відношенні Суд врахував, чи було передбачуваним для поліції, що особа, яка безпосередньо схиляється до вчинення кримінального правопорушення, буде контактувати з іншими особами для участі у злочину, чи визначалася діяльність цих осіб також поведінкою поліцейських та чи розглядали національні суди таких осіб як співучасників злочину (порівн. з «Лалас проти Литви»; в якому Суд розглядав, що як заявник, безпосередньо контактуючи з таємним агентом, так і його співучасник, були підбурені до вчинення наркозлочину).

Застосовуючи вищезазначені критерії, Суд покладає тягар доказування на органи влади. Сторона обвинувачення повинна довести, що підбурювання не було, за умови, що твердження обвинуваченого не є повністю маловірогідними. На практиці відсутність формальних підстав на проведення негласних заходів і контролю за ними можуть перешкодити звільненню органів влади від зазначеного тягаря («Баннікова», цит. вище, § 48). У цьому контексті Суд наголосив на необхідності чіткої та передбачуваної процедури санкціонування слідчих заходів, а також належного нагляду за ними. Він розглядав судовий контроль як найбільш відповідний засіб у справі негласних слідчих дій (див. «Баннікова», цитовано вище, §§ 49-50; та «Матанович», цитовано вище, § 124; порівн. з «Едвардс та Льюїс», цитовано вище, §§ 46 та 48).

(3) Процесуальний критерій підбурювання

Суд застосовує процесуальну перевірку для того, щоб визначити, чи були вжиті національними судами необхідні кроки для розкриття спірних обставин стосовно підбурювання та, у випадку встановлення факту підбурювання у справі, або якщо сторона обвинувачення не зможе довести відсутність підбурювання, чи відповідні умовиводи будуть зроблені відповідно до Конвенції («Раманаускас проти Литви», цитовано вище, § 70; та справа Матановича, цитована вище, § 135).

Хоча Суд, як правило, залишає за національними органами влади рішення, якої саме процедури слід дотримуватись, коли суди стикаються із заявою про провокацію, він зазначив, що національні суди мають розглядати скаргу на порушення прав людини таким чином, щоб процес був сумісним із правом

на справедливий судовий розгляд, якщо скарга на провокацію забезпечена матеріально-правовим захистом, це покладає на суд обов'язок або закрити провадження у зв'язку з процесуальними порушеннями, або виключити будь-які докази, отримані шляхом підбурювання до вчинення злочину, або призводить до подібних наслідків (порівн. «Баннікова», цитовано вище §§ 54-56; «Матанович», цитовано вище, § 126; та «Раманаускас» (№2), цитовано вище § 59).

Отже, Суд вважає, що коли засудження заявника за правопорушення ґрунтувалося на доказах, отриманих шляхом процесу підбурювання поліцією, навіть значне пом'якшення покарання заявника не може розглядатися як судовий прецедент до виключення оскаржуваних доказів (див. справу Фурхта, цитована вище, §§ 68-69). Більше того, він пояснив, що визнання злочину, вчиненого в результаті підбурювання, не може виключати ні підбурювання, ні його наслідків (див. рішення у справах «Раманаускас», цитоване вище, § 72; та «Баннікова», цитоване вище, § 60).

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 18.04.2024 у справі № 167/498/22 (провадження № 51-7737км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118592573>

Суди попередніх інстанцій визнали обвинуваченого винуватим та засудили за ч. 2 ст. 307 КК, а саме за придбання та зберігання з метою збуту наркотичного засобу. Предметом перевірки судів попередніх інстанцій були доводи сторони захисту про провокацію злочину, які не знайшли свого підтвердження.

Захисник у касаційній скарзі стверджував, що вчинені його підзахисним дії були наслідком провокації з боку органів досудового розслідування. Зазначав, що триває досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо працівників поліції за заявою засудженого.

Верховний Суд рішення судів попередніх інстанцій залишив без зміни.

Верховний Суд вказав, що заходи з контролю за вчиненням злочину не можуть перетворюватися на провокування чи підбурювання особи на вчинення злочину, який вона би не вчинила, якби органи правопорядку цьому не сприяли. Також не можна впливати на поведінку особи насильством, погрозами, шантажем. У разі використання таких методів право особи на справедливий судовий розгляд буде порушене (рішення у справі «Тейксейра де Кастро проти Португалії» від 09.06.1996, § 38).

Хоча обвинувачений був представлений захисником від дня його затримання в порядку ст. 208 КПК, він вперше заявив про тиск на нього більш ніж через півтора роки відтоді, як відбулися стверджувані ним події. Заяви обвинуваченого не містили ані викладу обставин тиску, які б давали підстави розглядати його

як насильство, погрози або шантаж, ані достатньої інформації та/або посилання на можливі докази, які можна було б перевірити, а обмежувалися лише твердженням про те, що на нього чинився психологічний тиск. Місцевий суд зобов'язав уповноважених осіб ДБР внести до ЄРДР відомості щодо вчинення злочину працівниками поліції. За результатами розслідування була винесена постанова про закриття кримінального провадження щодо працівників поліції у зв'язку з відсутністю складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 365 КК. Ця постанова була скасована ухвалою слідчого судді. Підчас касаційного розгляду прокурором була надана постанова слідчого ДБР про закриття кримінального провадження щодо працівників поліції.

Таким чином, доводи сторони захисту про те, що органом досудового розслідування було спровоковано вчинення злочинів, були предметом ретельної перевірки судів попередніх інстанцій, які обґрунтовано їх відхилили та навели в оскаржуваних судових рішеннях докладні мотиви, чому вони вважають такі доводи невмотивованими.

Верховний Суд дійшов висновку, що намір на вчинення злочину у засудженого сформувався без стороннього впливу і погодився з позицією судів попередніх інстанцій про відсутність в матеріалах кримінального провадження ознак, притаманних підбурюванню до вчинення злочину.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 31.01.2023 у справі № 127/24935/18 (провадження № 51-722км22) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108766444>

Судами попередніх інстанцій обвинуваченого визнано винуватим та засуджено за ч. 2 ст. 307 КК, а саме за те, що він повторно незаконно придбав, зберігав, перевозив з метою збуту особливо небезпечні наркотичні засоби, а також збув особливо небезпечні наркотичні засоби. На підставі досліджених доказів суди не встановили факту провокації з боку правоохоронних органів та дійшли висновку, що уповноважені особи діяли пасивно, не підбурюючи обвинуваченого до вчинення злочину.

У касаційній скарзі обвинувачений, вказуючи про наявність провокації з боку працівників правоохоронних органів, заперечував факт вчинення ним злочину і зазначав про інсценування злочинів, під час яких він приносив на продаж свідку зелений чай.

Верховний Суд не погодився з такими доводами обвинуваченого з огляду на таке.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, обвинувачений на всіх етапах кримінального провадження заперечував свою причетність до вчинення інкримінованих йому кримінальних правопорушень, що ставить під сумнів його твердження про провокацію.

У цьому провадженні правоохоронні органи розпочали проведення НСРД після того, як до них звернулася свідок із заявою про те, що обвинувачений запропонував їй придбати наркотичний засіб «канабіс» за ціною 100 грн за один «коробок сірників». Правоохоронні органи прийняли і зареєстрували цю заяву та розпочали таємну операцію, у ході якої отримали відомості про два факти збуту обвинуваченим наркотичного засобу свідку. Отримана в передбачений КПК спосіб інформація про злочинну діяльність обвинуваченого надавала органу досудового розслідування обґрунтовані підстави для початку заходів контролю за вчиненням злочину з метою її викриття і документування.

Для перевірки критерію, чи була поведінка правоохоронних органів по суті пасивною, оцінці підлягають дії правоохоронців та конфідентів на предмет проведення розслідування в пасивний спосіб. Умовно випадки активності правоохоронних органів щодо схиляння до вчинення злочину можна поділити на дві групи: 1) безпосередня активна поведінка конфідента під час спілкування з обвинуваченим, що спрямована на схиляння його до злочинної діяльності; 2) інші активні дії правоохоронців у процесі розслідування, які виходять за межі здійснення розслідування, у переважно пасивний спосіб.

У цій справі під час двох епізодів збуту наркотичних засобів головними учасниками були обвинувачений як продавець і свідок як покупець, що свідчить про відсутність активного втручання правоохоронців в їхні домовленості.

Відповідно до досліджених судом доказів, зокрема протоколів НСРД та відеозаписів, у ході спілкування обвинуваченого та свідка, яка діяла за дорученням правоохоронних органів, остання не вчиняла наполегливих дій щодо продажу їй наркотичних засобів, не змушувала обвинуваченого їх продавати, а їхні розмови мали характер спілкування продавця та покупця товару. Навпаки, саме обвинувачений проявляв ініціативу на збут наркотичного засобу, зокрема повідомивши свідку, що приїде за умови придбання півтора стакана цієї речовини за 1500 грн.

Той факт, що свідок сама телефонувала обвинуваченому, не свідчить про провокацію, адже він міг відмовитися від зустрічі.

Верховний Суд також звертає увагу на збут засудженим свідку 2,484 г наркотичного засобу шляхом подарунку, що додатково підтверджує відсутність провокації з боку правоохоронців.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 14.05.2025 у справі № 484/4922/19 (провадження № 51-7335км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127463848>

Перший віце-президент Національної академії педагогічних наук України обвинувачувався в тому, що за пособництва свого сина одержав неправомірну вигоду в розмірі 800 000 грн та 250 000 доларів США, що є особливо великим розміром, а іншу частину неправомірної вигоди в розмірі 10 650 000 доларів США не отримав, оскільки він і його син були затримані працівниками правоохоронного органу.

Вироком апеляційного суду першого віце-президента засуджено за ч. 4 ст. 368 КК, а його сина - за ч. 5 ст. 27 - ч. 4 ст. 368 КК. Аргументи сторони захисту щодо наявності провокації злочину були предметом оцінки апеляційного суду, який вказав, що протягом всього провадження у кримінальній справі обвинувачені не заперечували факту отримання 800 000 грн та 250 000 доларів, які були вилучені в них, а суть позиції їх захисту на стадії судового слідства зводилась до того, що дані грошові кошти вони отримали за договором позики.

У касаційній скарзі захисник стверджував, що у цій справі мало місце підбурювання до вчинення злочину.

Верховний Суд вважає необґрунтованими доводи сторони захисту.

Вплив правоохоронного органу на хід подій з використанням НСРД у вигляді контролю за вчиненням злочину, коли цей орган лише приєднується до протиправної діяльності, а не ініціює її, повинен розцінюватися не як провокація, а як таємна робота, що не містить ознак зловживань з огляду на обов'язок правоохоронних органів протидіяти злочинам.

За відсутності ознак послідовного цілеспрямованого схилання до кримінального правопорушення та наявності інформації про самостійну попередню підготовку винного до його вчинення сам по собі факт відповідної пропозиції не дає достатніх підстав для висновку, що звернення конкретної особи мало вирішальний вплив на формування злочинного наміру та що в іншому випадку злочин не було би вчинено.

Сам по собі факт передачі незаконної матеріальної винагороди з відома та під контролем правоохоронних органів не свідчить про провокацію вчинення злочину, а направлений на документування злочинної діяльності. Відтак, доводи сторони захисту про те, що у цій кримінальній справі мало місце підбурювання до вчинення злочину є необґрунтованими.

Ухвала колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 30.05.2023 у справі № 1-459/12 (провадження № 51-8097к18) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111339392>

3. Відмежування провокації злочину від допустимої поведінки правоохоронних органів

Суди попередніх інстанцій обвинуваченого визнали винуватим та засудили за ч. 1 ст. 307 КК; за ч. 2 ст. 307 КК, а саме за незаконне придбання і зберігання з метою збуту та незаконний збут наркотичного засобу, обіг якого обмежено, - бупренорфін. Спростовуючи твердження захисту про провокацію злочину суди зазначили, що даних про наполегливе схиляння обвинуваченого до продажу наркотичної речовини у цьому кримінальному провадженні не встановлено.

У касаційній скарзі захисник стверджував, що стосовно обвинуваченого була вчинена провокація, оскільки закупка проводилась «легендовою особою» на прохання і за активної участі та під контролем правоохоронних органів.

Верховний Суд відхилив такі доводи захисту та залишив без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Проводячи межу між законним розслідуванням поліцією та підбурюванням до вчинення кримінального правопорушення, додатково вивчається питання про те, чи чинився на особу вплив для вчинення правопорушення. У справах у сфері обігу наркотичних засобів враховуються прояв ініціативи у контакті із особою, поновлення пропозиції, незважаючи на його первинну відмову, наполегливі спонукання, підвищення ціни на наркотик за межі середньої або апелювання до співчуття через симптоми абстиненції (ЄСПЛ в рішенні у справі «Акбай та інші проти Німеччини»).

Дослідивши результати оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій, судом першої інстанції встановлено, що обвинувачений, здійснюючи збут наркотичних засобів свідку, паралельно вчиняв аналогічні дії по відношенню до інших невстановлених органом досудового розслідування осіб, на що вказував, зокрема, зміст його телефонних розмов, оскільки останньому неодноразово телефонували невстановлені особи, які вели з ним зашифровані розмови і домовлялися про зустрічі. Крім цього, в день проведення оперативної закупівлі обвинуваченому надходили різні дзвінки, що свідчило про стійку спрямованість останнього на збут наркотичних засобів і виключає будь-яку провокацію правоохоронними органами на вчинення злочинів.

На підставі наведеного провокація злочину не знайшла свого підтвердження, оскільки в матеріалах кримінального провадження відсутні ознаки, притаманні провокації злочину правоохоронними органами.

Крім того, в ході судового засідання встановлено, що свідок і обвинувачений були раніше знайомі, він і раніше купляв

у обвинуваченого наркотичні засоби. Будь-яких даних, які б свідчили про те, що допитаний у справі свідок обмовив обвинуваченого у вчиненні злочинів, у матеріалах справи немає. Судом також не встановлено, що вказаний свідок мав особисту зацікавленість у результаті розслідування чи якимось чином був у прямій залежності від працівників органу досудового розслідування. Також у судовому засіданні свідок показав, що добровільно дав згоду на проведення оперативних закупок у обвинуваченого.

Відповідно до правової позиції ЄСПЛ, викладеної у рішенні від 05.02.2008 у справі «Раманаускас проти Литви», саме по собі застосування спеціальних методів розслідування, зокрема легендованих операцій, не є провокацією злочину, а використання судом доказів, одержаних у такий спосіб, автоматично не свідчить про порушення права на справедливий судовий розгляд.

Вплив поліції на хід подій з використанням «моделі симуляції злочинної поведінки», коли поліція приєднується до протиправної діяльності, а не ініціює її, розцінюється судом не як провокація, а як таємна робота, що не містить ознак зловживань з огляду на обов'язок правоохоронних органів протидіяти злочинам.

Виходячи з правових орієнтирів, не є провокацією пропозиція особи, котра співпрацює з правоохоронними органами, вчинити злочин, на яку винний одразу погоджується.

За відсутності ознак послідовного цілеспрямованого схиляння до кримінального правопорушення та наявності інформації про самостійну попередню підготовку винного до його вчинення (придбання чи виготовлення та зберігання предмета, знарядь злочину тощо) сам по собі факт відповідної пропозиції не дає достатніх підстав для висновку, що звернення конкретної особи мало вирішальний вплив на формування злочинного наміру та що в іншому випадку злочин не було би вчинено.

Разом з тим, у цьому кримінальному провадженні даних про наполегливе схиляння свідком обвинуваченого до продажу йому наркотичної речовини не встановлено.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 23.02.2023 у справі № 345/4537/18 (провадження № 51-764км22) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109242228>

Органом досудового розслідування адвокат обвинувачувався у тому, що запропонував слідчому хабар за повернення своєму клієнту автомобіля, вилученого у якості речового доказу у кримінальному провадженні.

Суди попередніх інстанцій визнали адвоката невинуватим та виправдали за ч. 3 ст. 369 КК через недоведеність, що кримінальне правопорушення вчинене

ним. Суди дійшли висновку про наявність в діях слідчого ознак провокації, адже він створив умови, внаслідок яких адвокат не мав іншого шляху повернути вилучений автомобіль особі, інтереси якої він представляв, і такі дії слідчого спонукали адвоката до пропозиції та надання неправомірної вигоди.

У касаційній скарзі сторона обвинувачення стверджувала про відсутність провокації та що саме виправданий був ініціатором дзвінків та зустрічей, незважаючи на попередження про незаконність його пропозицій, продовжив свою неправомірну поведінку.

Верховний Суд не погодився з висновками судів попередніх інстанцій з таких підстав.

Верховний Суд звернув увагу на те, що досліджуючи питання, чи не було злочин вчинено внаслідок провокації (пастки) з боку органу розслідування, суди мають дослідити, зокрема, підстави, чому операція була розпочата, у тому числі, чи були об'єктивні підозри щодо причетності обвинуваченого до кримінальної діяльності або його схильності вчинити злочин, ступінь залученості поліції до злочину та характер будь-якого підбурювання або тиску, якому був підданий обвинувачений та інші обставини. Обвинувачений має отримати можливість доводити свою позицію відносно кожного з пунктів, важливих в цьому аспекті.

Ухвалення службовою особою рішень або вчинення нею дій при виконанні своїх повноважень, якщо за оцінкою зацікавленої особи воно є незаконним та/або необґрунтованим, саме по собі не може свідчити про підбурювання до надання хабаря. Крім того, навіть якщо в подальшому таке рішення буде скасовано через незаконність або необґрунтованість, це не може свідчити, без додаткових доказів, про те, що воно приймалося з корупційною метою.

Навіть якщо погодитися з оцінкою судів попередніх інстанцій дій слідчого після вилучення автомобіля як незаконних, такі дії самі по собі не можна розглядати як підбурювання до вчинення злочину, оскільки ситуація залишала для зацікавленої сторони законні способи її вирішення. Зацікавлена сторона не лише мала можливість оскаржити такі дії, але й скористалася нею. Наприклад, слідчому було подане клопотання про повернення автомобіля, а після відмови у його задоволенні – скарга до слідчого судді на бездіяльність слідчого. Хоча слідчий суддя відмовив у задоволенні скарги, пославшись на відсутність у зацікавленої особи права на цей автомобіль, однак це не перешкоджало подальшим правовим діям, спрямованим на захист прав володільця автомобіля. Таким чином, вирішення згаданого питання за допомогою хабаря не було зумовлено цією ситуацією, оскільки

адвокату були відомі інші способи захисту права, яке він вважав порушеним.

Також не є переконливим посилання на те, що слідчий не роз'яснив виправданому незаконність пропозиції хабаря. Враховуючи освіту і професійний досвід адвоката, протизаконність хабаря не могла бути йому невідома, і відсутність спеціального попередження з боку слідчого не може тлумачитися як провокування на пропозицію і надання хабаря.

Таким чином, суди не виправдано надали вирішального значення цим обставинам, залишивши поза увагою низку інших обставин, докази яким надані стороною обвинувачення, і які потребували оцінки з погляду того, чи свідчать вони про те, що хабар виправданим було передано внаслідок підбурювання.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 30.01.2024 у справі № 164/963/16-к (провадження № 51-348км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116993775>

Заступник начальника слідчого відділу поліції обвинувачувався у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК, а саме в тому, що він запропонував особі з метою закриття стосовно неї кримінального провадження надати йому 10 000 грн неправомірної вигоди за вплив на прийняття суддею такого рішення.

Ухвалою апеляційного суду кримінальне провадження було закрито на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК, зокрема, у зв'язку з констатацією провокації одержання неправомірної вигоди.

Прокурор у касаційній скарзі стверджував, що висновок апеляційного суду про провокацію злочину є необґрунтованим, адже факт підбурювання до вчинення кримінального правопорушення спростовується матеріалами НСРД, а також тим, що більшість телефонних з'єднань між агентом та оперативним співробітником тривала менше 10 секунд і за цей час неможливо надати будь-які вказівки чи інструкції.

Верховний Суд погодився з твердженням прокурора з огляду на таке.

Висновки про провокацію злочину повинні бути перевірені з огляду саме на встановлення того факту, коли правоохоронні органи приєдналися і розпочали проводити контроль за вчиненням злочину.

Наявність чи відсутність провокації не встановлюється лише на підставі того факту, хто і кому перший зателефонував. Питання провокації слід досліджувати насамперед із поведінки особи, щодо якої внесено відомості до ЄРДР, а тим більше у тих провадженнях, коли саме правоохоронець вчиняє корупційний злочин.

Оскільки у цьому провадженні одним із аргументів сторони захисту була наявність провокації злочину, то суду необхідно належно оцінити як аргументи сторони захисту, так і аргументи сторони обвинувачення щодо наявності або відсутності такої провокації з урахуванням підходів, використаних у вищевказаному рішенні ЄСПЛ.

Той факт, що апеляційний суд витребував певну інформацію, яка стосується предмета доказування у цьому провадженні за ініціативи сторони захисту не свідчить про порушення положень КПК. Однак витребувані відомості потрібно оцінити у сукупності з іншими матеріалами цього кримінального провадження, а не надавати їм перевагу перед доказовою базою розглядуваного провадження.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС від 10.10.2023 у справі № 185/3086/16-к (провадження № 51-1808км20) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114086708>

Вироком ВАКС, залишеним без зміни Ап ВАКС, двох осіб визнано винуватими та засуджено за ч. 3 ст. 369 КК за те, що вони за попередньою змовою між собою, у власних інтересах запропонували, пообіцяли та надали службовим особам, які займали відповідальне становище, неправомірну вигоду в розмірі 35 000 гривень за прискорення проведення обстежень та надання позитивного рішення для дозволу на використання об'єктів і приміщень, призначених для здійснення діяльності з обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, щодо 34 аптечних закладів.

Апеляційний суд погодився з висновком суду першої інстанції щодо відсутності провокативних дій у цьому кримінальному провадженні.

Сторона захисту у касаційній скарзі вказувала, що судами безпідставно не взято до уваги висновок комісійної судової психологічної лінгвістичної експертизи, який підтверджує наявність провокації працівниками поліції на вчинення обвинуваченим злочину.

Верховий Суд погодився з рішеннями судів попередніх інстанцій.

Вирішення питання наявності або відсутності у кримінальному провадженні ознак провокативних дій зі сторони працівників поліції вирішується судом на підставі всієї дослідженої сукупності доказів з певного питання. Тому висновок комісійної судової психологічної лінгвістичної експертизи не є достатнім підтвердженням наявності в діях працівників поліції провокативних дій.

Відповідно до протоколів про результати проведення НСРД аудіо-, відеоконтролю особи встановлено, що саме засуджений був ініціатором проведення зустрічі, яка відбулась під контролем правоохоронних органів між ним та свідками. Окрім того, саме засуджені висловили намір про надання свідку грошових коштів

за організацію та пришвидшення проведення перевірок приміщень підприємства.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 11.10.2021 у справі № 554/5163/17 (провадження № 51-1909км21) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100359503>

Органом досудового розслідування двоє державних службовців 6 рангу обвинувачувались у тому, що вони, будучи службовими особами, з метою особистого збагачення, переслідуючи корисливий мотив, повідомили особі про можливість здійснення нею господарської діяльності з перевезення пасажирів без отримання ліцензії, за що остання має щомісячно надавати їм неправомірну вигоду у виді грошових коштів у сумі 3 000 грн.

Суди попередніх інстанцій державних службовців визнали невинуватими та виправдали у пред'явленому обвинуваченні за ч. 3 ст. 368 КК у зв'язку з недоведеністю у їх діях складу інкримінованого кримінального правопорушення. Суди попередніх інстанцій дійшли висновку, що штучно створена обстановка спеціального слідчого експерименту безальтернативно свідчить про провокацію злочину.

У касаційній скарзі прокурор стверджував, що апеляційним судом не зазначено в ухвалі підстави, з яких не взято до уваги докази, надані стороною обвинувачення, зокрема результати проведених оперативно-розшукових заходів, що свідчать про відсутність провокації та систематичність отримання неправомірної вигоди виправданими.

Верховний Суд не погодився з ухвалою суду апеляційної інстанції та вказав наступне.

Висновок судів попередніх інстанцій про те, що штучно створена обстановка спеціального слідчого експерименту безальтернативно свідчить про провокацію злочину Верховний Суд вважає необґрунтованим.

Відповідно до пункту 1.12.4. Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 (далі Інструкція) спеціальний слідчий експеримент полягає у створенні слідчим та оперативним підрозділом відповідних умов в обстановці, максимально наближеній до реальної, з метою перевірки дійсних намірів певної особи, у діях якої вбачаються ознаки тяжкого чи особливо тяжкого злочину, спостереження за її поведінкою та прийняттям нею рішень щодо вчинення злочину.

Таким чином, однією з ознак спеціального слідчого експерименту є мета його проведення, зокрема перевірка дійсних намірів певної особи, у діях якої вбачаються ознаки тяжкого чи особливо тяжкого злочину, спостереження за її поведінкою та прийняттям

нею рішення щодо вчинення злочину. При цьому, тяжкість вчиненого злочину є необхідною умовою проведення цієї НСРД.

Інша ознака спеціального слідчого експерименту полягає у тому, що під час його проведення допускається використовувати не лише природні (звичайні) умови, а й створювати штучну обстановку або штучні умови. Такий висновок впливає із визначення поняття «спеціальний слідчий експеримент» наданого в Інструкції, а саме: що це «створення слідчим та оперативним підрозділом відповідних умов в обстановці, максимально наближеній до реальної».

Отже, обстановка повинна відповідати наступним вимогам: 1) вона повинна складатися на основі інформації про злочинну діяльність особи, наявної в слідчого або оперативного підрозділу; 2) ця обстановка повинна бути максимально наближеною до презюмованої злочинної діяльності особи, щодо якої проводиться експеримент.

Фактичним початком спеціального слідчого експерименту слід вважати дії зі створення штучної обстановки, незалежно від дій особи, щодо якої проводиться такий експеримент.

Сторона обвинувачення вказувала, що доказом відсутності провокації є долучені до кримінального провадження матеріали оперативно-розшукової справи, які підтверджують, що до появи свідка виправдані за попередньою змовою систематично займались вимаганням та отриманням неправомірної вигоди з осіб, які здійснюють свою діяльність у сфері пасажирських автоперевезень та перевезень вантажів, постійно проводили між собою наради, на яких обговорювали питання щодо отриманої неправомірної вигоди та можливостей її отримання від суб'єктів господарювання. Суд апеляційної інстанції визнав допустимими матеріали оперативно-розшукової справи, долучені до кримінального провадження, проте, не надав належної оцінки щодо їх значення для підтвердження факту відсутності провокації вчинення злочину, як того вимагала сторона обвинувачення.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 12.05.2021 у справі № 750/10362/17 (провадження № 51-5319км20) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96933490>

Начальник управління водного господарства обвинувачувався в тому, що висловив особі вимогу про надання йому грошових коштів за не відключення останньої від надання послуг, пов'язаних з подачею води на полив сільськогосподарських культур зі свердловини, та отримав незаконну винагороду в розмірі 10 000 грн.

Суди попередніх інстанцій посадовця за ч. 3 ст. 368 КК виправдали через провокацію злочину, а тому докази, отримані шляхом підбурювання особи до вчинення злочину, не можуть бути покладені в основу обвинувачення.

У касаційній скарзі прокурор стверджував, що апеляційний суд належним чином не перевіряв доводів апеляційної скарги сторони обвинувачення про незаконність виправдувального вироку місцевого суду та не зважив на посилання прокурора про неврахування судом першої інстанції доказів, покладених на підтвердження наявності в діях виправданого складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК.

Верховний Суд не погодився з такими доводами сторони обвинувачення та залишив без зміни ухвалу апеляційного суду.

ЄСПЛ визначає «пастку» як ситуацію, коли задіяні агенти працівники органів правопорядку або особи, що діють на їх прохання не обмежуються суто пасивними спостереженнями протиправної діяльності, а здійснюють на особу, за котрою стежать, певний вплив, провокуючи її скоїти правопорушення, яке вона в іншому випадку не вчинила би, з метою зафіксувати його, тобто отримати доказ і розпочати кримінальне правопорушення (п. 55 рішення у справі «Раманаускас проти Литви» від 05.02.2008, заява № 74420/01).

Поведінкою, яка провокує особу на скоєння злочину, незалежно від того, чи був «таємний агент» працівником правоохоронного органу чи особою, яка діяла на їх прохання, може бути встановлення контакту із особою за відсутності об'єктивних підозр у її причетності до злочинної діяльності (п. 44 рішення у справі «Burak Hun проти Туреччини» від 15.12.2009, № 17570/04), поновлення пропозиції, незважаючи на її попередню відмову (п. 67 рішення у справі «Раманаускас проти Литви» від 05.02.2008, заява № 74420/01).

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що відомості до ЄРДР за ознаками злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, внесено на підставі заяви заявника про те, що посадові особи управління водного господарства за попередньою змовою між собою вимагають від нього хабара на вирішення питання про підписання договору з водокористування.

Із зафіксованих за результатами НСРД розмов між виправданим та заявником вбачається, що виправданий пропонував заявнику укласти офіційний договір на водокористування, за умови надання ним документів на користування земельною ділянкою, але заявник цього не зробив, при цьому запропонував заплатити вдвічі більше. Виправданий не погодився на пропозицію неправомірної вигоди, а навпаки наполягав на офіційній сплаті за використану воду, яку заявник споживає для поливу, шляхом укладання договору

на водопостачання, або у разі відсутності необхідних документів користуватися водою через іншого водокористувача.

З огляду на викладене, у діях заявника наявна провокація, а тому докази, отримані шляхом підбурювання особи до вчинення злочину, не можуть бути покладені в основу обвинувачення.

Таким чином протоколи, складені за результатами проведення НСРД у виді аудіо- відеоконтролю особи та контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту, а також протокол огляду грошових коштів не можуть вважатися допустимими доказами, оскільки отримані в результаті провокації до вчинення злочину всупереч вимог КПК та в порушення п. 1 ст. 6 Конвенції.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 13.01.2021 року у справі № 663/2885/17 (провадження № 51-4750км20) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94194562>

Суди попередніх інстанцій визнали обвинуваченого винуватим та засудили за ч. 1 ст. 369 КК, за те, що він пропонував і надав начальнику сектору реагування патрульної поліції майору поліції неправомірну вигоду в сумі 8 000 грн за невчинення останнім дій щодо скерування до суду протоколу про адміністративне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 130 КУпАП, складеного стосовно обвинуваченого.

У касаційній скарзі сторона захисту вказувала, що засуджений був спровокований працівниками поліції на передачу хабаря і що саме поліцейські створили ситуацію, яка провокувала засудженого до вчинення злочину, який він не мав наміру вчиняти.

Верховний Суд погодився з такими доводами захисту з огляду на таке.

Як свідчать матеріали кримінального провадження і показання самого правоохоронця, його обов'язки обмежувалися підготовкою на підставі складених патрульними поліцейськими матеріалів адміністративних справ для передачі до суду, а також внесення відповідних відомостей до бази даних. Верховний Суд не знайшов в матеріалах провадження пояснення тому, чому ці обов'язки зумовлювали необхідність контактувати з особами, які обвинувачувалися у вчиненні правопорушення. Сторона обвинувачення також не пояснила, яку мету переслідував правоохоронець, запросивши засудженого до свого кабінету, і які службові задачі він виконував, перебуваючи з ним у кабінеті протягом 20 хвилин.

Верховний Суд зазначив, що будь-який державний службовець, зокрема, і працівник поліції, зобов'язаний щонайменше утримуватися від поведінки, яка може бути розціненою як готовність вчинити корупційне правопорушення. У даному

випадку сам поліцейський стверджував, пояснюючи необхідність увімкнення прихованого відеозапису, що в нього була підозра, що засуджений запропонує йому хабар, оскільки засуджений робив такі пропозиції працівникам поліції під час оформлення протоколу.

Верховний Суд вказав, що показання поліцейських, які складала відповідний протокол, не підтверджують це повідомлення поліцейського. Але навіть, якщо вважати, що у нього були підстави для підозри, то ця обставина тим більше вимагала від поліцейського вжити заходів, щоб його поведінка не була витлумачена як пропозиція або готовність отримати хабар. В обставинах цієї справи ніщо не заважало йому відмовити засудженому у зустрічі в кабінеті або негайно припинити таке спілкування. Однак поведінка працівника поліції носила протилежний характер: беззмістовне, не зумовлене будь-якою необхідністю, перебування в кабінеті і вичікувальна позиція його з численними паузами у розмові створювали враження готовності отримати пропозицію неправомірної вигоди і, таким чином, провокували засудженого на таку пропозицію.

Верховний Суд дійшов висновку, що пропозиція неправомірної вигоди з боку засудженого була спровокована поведінкою працівників міліції. Підготовка поліцейським прихованого відеозапису свідчить про те, що поведінка була усвідомлено спрямована на провокування такої пропозиції з метою фіксування злочину.

Верховний Суд не надає великої ваги висловлюванням поліцейського під час зустрічі, оскільки він усвідомлював, що здійснюється відеозапис і це зумовлювало його поведінку. Таку поведінку поліцейського Суд не може розцінити інакше, як провокування злочину з метою його викриття.

Верховний Суд звертає увагу на асиметричний підхід законодавця до правил доказування в кримінальному процесі. Правила оцінки доказів мають за мету запобігання неправомірному втручання держави в права і свободи особи та заохочення добросовісної поведінки правоохоронних органів. Вимога визнати докази, отримані з порушеннями, недопустимими спрямована на те, щоб сторона, що допустила порушення, не могла скористатися його результатами. Використання цих правил на шкоду стороні, яка жодним чином не відповідальна за порушення процесуальних правил, суперечить їх меті.

Тому докази, які відповідно до правил допустимості не можуть бути допущені на доведення винуватості, можуть використовуватися

для спростування версії сторони обвинувачення. Позбавлення сторони захисту такого права призводить до покладення на неї негативних наслідків недотримання положень кримінального процесуального закону, допущених стороною обвинувачення щодо доказів, які виправдовують особу.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 06.05.2025 у справі № 346/2640/20 (провадження № 51-5190км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127358214>

4. Ініціативність дій особи і їх оцінка в ході аналізу доводів про провокацію злочину

Суди попередніх інстанцій визнали начальника відділу Міністерства оборони України винуватим та засудили за ч. 3 ст. 369 КК, а саме за те, що він висловив пропозицію та обіцянку надати неправомірну вигоду директору Департаменту внутрішнього аудиту Міністерства оборони України за залучення фахівців до проведення внутрішнього аудиту щодо фактичного виконання робіт за державним контрактом, що дало б змогу аудиторській групі скласти позитивний аудиторський звіт. Суди спростували версію захисту про провокацію злочину з боку правоохоронних органів.

У касаційних скаргах захисник та засуджений вказували, що посадовими особами Міністерства оборони України з метою вимагання неправомірної вигоди від представників комерційних структур було створено штучні перепони їх законній господарській діяльності, а вимога щодо надання незаконної фінансової пропозиції надійшла від викривача, який скористався зазначеною ситуацією з метою отримання статусу викривача.

Верховний Суд не погодився з такими доводами сторони захисту з огляду на таке.

При вирішенні питання наявності провокації слід з'ясувати: чи надавалась допомога особі вчинити злочин, який вона б не вчинила, якби правоохоронні органи або особи, що діють за їх дорученням, цьому не сприяли; чи спонукали дії агентів, що працюють під прикриттям, вчинити злочин, і ніщо не передбачало, що злочин був би скоєний без цього втручання; чи було задокументовано контроль за вчиненням злочину.

Судами встановлено ініціативний характер дій обвинуваченого, спрямованих на отримання позитивного аудиторського звіту шляхом надання неправомірної вигоди директору Департаменту внутрішнього аудиту. Відсутність провокації з боку викривача підтверджується змістом розмов, які були зафіксовані в результаті проведення НСРД під час їх зустрічей, коли обвинувачений без будь-якого примусу або стороннього впливу проявляв активність у питанні висловлення пропозиції та обіцянки надати неправомірну вигоду за завершення аудиту, визначенні її розміру та порядку розподілу, порядку та умов надання, залучення до аудиту бажаних осіб. Крім того, суди встановили, що викривач не був

залежним від конкретних правоохоронних органів та не діяв під їхнім контролем як «агент держави».

Не є переконливими твердження сторони захисту про те, що викривач шукав можливість отримати такий статус як гарантію захисту від звільнення з посади через ймовірну втрату доступу до державної таємниці, та був залежним від правоохоронних органів. На спростування цих тверджень суди попередніх інстанцій зазначили, що згідно зі ст. 53-4 Закону «Про запобігання корупції» викривача не може бути звільнено у зв'язку із повідомленням про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень. Питання порушення режиму державної таємниці жодним чином не було пов'язано із корупційним правопорушенням. Крім того, за результатами службового розслідування Міністерство оборони України не виявило в діях викривача ніяких порушень правил доступу до державної таємниці, тому його не було притягнуто до відповідальності, а рішення СБУ щодо скасування допуску до державної таємниці носило рекомендаційний характер. Також судам не було надано жодного доказу того, що викривач був залежним від конкретних правоохоронних органів та діяв під їх контролем як «агент держави». З такими аргументами цілком погоджується колегія суддів суду касаційної інстанції.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 05.09.2024 у справі № 991/2197/22 (провадження № 51-140км24) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121546285>

Директор кооперативного коледжу обвинувачувалась у тому, що вона, як голова відбіркової комісії цього навчального закладу, з метою особистого збагачення висунула вимогу щодо позитивного вирішення питання здачі екзаменів вступником та подальшого зарахування його до цього навчального закладу у разі надання їй в якості неправомірної вигоди грошових коштів у сумі 500 доларів США.

Суди попередніх інстанцій директора коледжу визнали невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 368-3 КК, та виправдали на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК у зв'язку з тим, що не доведено, що в її діянні є склад кримінального правопорушення. Апеляційний суд визнав правильним висновок місцевого суду про те, що докази, надані стороною обвинувачення, здобуто внаслідок провокації.

У касаційній скарзі прокурор зазначав, що апеляційний суд не взяв до уваги послідовні та незмінні показання свідка про вимагання і передачу директору коледжу неправомірної вигоди для зарахування до числа студентів коледжу.

Верховний Суд не погодився з такими доводами касаційної скарги прокурора та вказав наступне.

У разі наявності за матеріалами кримінального провадження ознак, притаманних провокації злочину правоохоронними органами, суд має перевірити це у судовому засіданні шляхом безпосереднього дослідження відповідних доказів і лише після цього зробити висновок щодо наявності (відсутності) факту провокації злочину і, як наслідок, щодо допустимості та достатності доказів, наявних у справі, для ухвалення відповідного процесуального рішення.

Директор коледжу стверджувала, що кримінальне провадження щодо неї є замовним, адже свідок є підставною особою, він не мав жодного наміру навчатись у коледжі, директором якого вона була, є агентом правоохоронних органів, які проводили провокацію щодо неї злочину. Про провокативний характер вчинених свідком дій свідчить той факт, що всі телефонні дзвінки надходили виправданій виключно від нього, а під час розмов з виправданою він постійно розпитував про кошти, які потрібно оплатити за навчання (на що виправдана повідомляла про необхідність отримання розрахункового рахунку у комісії та внесення коштів на відповідний рахунок), й він, маючи змогу звернутись до працівників приймальної комісії, яка працювала у ті дні, з власної ініціативи постійно шукав особистих зустрічей з виправданою.

Оскільки за підтримки правоохоронних органів свідок впливав на виправдану, постійно шукаючи зустрічей, телефонних розмов, і цього кримінального провадження не було б апріорі в разі відсутності такого «зручного» свідка для правоохоронних органів, а тому у даному кримінальному провадженні мала місце провокація свідка та працівників правоохоронних органів до вчинення виправдною відповідного злочину.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 02.02.2023 у справі № 161/13738/16-к (провадження № 51-2235км22)<https://reyestr.court.gov.ua/Review/108822263>

Головний лікар первинної медико-санітарної допомоги обвинувачувалась в тому, що за надання фізичній особі підприємцю дозволу на проведення комп'ютерної діагностики організму людини по методу Фолля в приміщеннях сільських фельдшерсько-акушерських пунктів структурних підрозділів зазначеного комунального закладу, останній мав надати їй грошові кошти у розмірі 10000 грн.

Суди попередніх інстанцій головного лікаря визнали невинуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК, та виправдали у зв'язку з відсутністю у її діях складу кримінального правопорушення. Суди дійшли висновку, що у цьому кримінальному провадженні отримані в результаті проведення НСРД докази є недопустимими в розумінні статей 86, 87, 94 КПК, оскільки були здобуті внаслідок провокації. Правоохоронний орган спеціально

залучив заявника для проведення НСРД, передавав йому ідентифіковані помічені грошові кошти для передачі грошей виправданій як неправомірної вигоди.

У касаційній скарзі прокурор вказував, що наявні в матеріалах кримінального провадження докази є допустимими та достатніми для доведення винуватості головного лікаря у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК.

Верховний Суд не погодився з такими твердженнями прокурора та залишив без зміни ухвалу апеляційного суду з огляду на таке.

Як встановлено судами попередніх інстанцій, заявник, який звернувся з заявою про вимагання головним лікарем від нього неправомірної вигоди, працював під прикриттям правоохоронних органів, зокрема, протягом шести років був заявником у значній кількості кримінальних проваджень, пов'язаних з корупційними злочинами.

Крім того, відеозаписом подій підтверджується, що заявник, перебуваючи у кабінеті головного лікаря, діяв активно, наполегливо, швидко, щоб залишити заздалегідь помічені спеціальною речовиною грошові кошти, при цьому проігнорував репліки виправданій про оформлення цих грошей через бухгалтерію в якості благодійної допомоги закладу, що передбачено Статутом і не є заборону.

Таким чином, суди попередніх інстанцій дійшли обґрунтованого висновку, що у кримінальному провадженні щодо виправданій мала місце провокація з боку заявника, котрий за підтримки правоохоронних органів впливав на виправдану шляхом призначення зустрічей та телефонних розмов. При цьому, під час судового розгляду, незважаючи на встановлений у ст. 92 КПК обов'язок доказування, жодних даних на спростування доводів сторони захисту щодо провокації злочину прокурором не було надано.

Отже отримані в результаті проведення НСРД докази є недопустимими в розумінні статей 86, 87, 94 КПК, оскільки отримані за допомогою провокації, тобто внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 12.05.2021 року у справі № 166/1199/18 (провадження № 51-6317км20) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96978130>

Голова міської ради обвинувачувався у тому, що надав неправомірну вигоду в сумі 2 000 доларів США начальнику відділу поліції та старшому оперуповноваженому відділу поліції за вжиття ними заходів щодо не притягнення його до кримінальної відповідальності за фактом службового підроблення офіційних документів посадовими особами міської ради під час придбання сміттєзбиральної техніки.

Суди попередніх інстанцій виправдали голову міської ради за ч. 3 ст. 369 КК. Суди встановили, що саме працівники поліції були не тільки ініціаторами зустрічі

з головою міської ради, а й доволі «активними» ініціаторами в спілкуванні з ним та здійснювали його провокування. Суди послалися на тривале і наполегливе створення агентами у голови міської ради враження безвихідної для нього ситуації і їх необмежених можливостей повернути її як йому на користь, так і на шкоду.

У касаційній скарзі прокурор вказував, що визнаючи всі докази недопустимими як такі, що отримані внаслідок провокації злочину працівниками правоохоронного органу, місцевий суд не дав оцінку кожному конкретному доказу.

Верховний Суд погодився з рішеннями судів попередніх інстанцій та вказав наступне.

Саме маніпулятивна поведінка працівників поліції при спілкуванні з виправданим спровокувала його до пропозиції надання їм неправомірної вигоди в озвученій ними сумі, що змусило його позичити у знайомого 2 тисячі доларів США для того, щоб запобігти створенню перешкод у реалізації планів розвитку громади.

Факт провокації злочину працівниками поліції шляхом маніпулятивного психологічного впливу останніх на виправданого має наслідком відсутність обов'язкової ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 369 КК, - прямого умислу.

Висновок суду про наявність провокації в діях працівників поліції, задіяних в НСРД, є достатньою підставою для визнання недопустимими доказів, отриманих внаслідок таких дій, оскільки використання доказів, отриманих внаслідок підбурювання з боку правоохоронних органів від самого початку недвозначно може позбавити особу права на справедливий суд (справа «Раманаускас проти Литви» (Велика Палата), § 54).

Враховуючи висновок про правильність визнання недопустимими доказів, отриманих внаслідок провокації, Верховний Суд не вважає за необхідне розглядати інші доводи сторони обвинувачення, що стосуються інших підстав визнання доказів недопустимими.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 02.04.2024 у справі № 450/374/18 (провадження № 51-3279км22) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118297021>

Органом досудового розслідування начальник відділу інструментально-лабораторного контролю Державної екологічної інспекції – старший державний інспектор з охорони навколишнього природного середовища обвинувачувався в одержанні неправомірної вигоди в сумі 15 000 грн за непроведення ним перевірки дотримання вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища товариства та невстановлення вказаного товариства суб'єктом порушення під час перевірки.

Вироком місцевого суду його виправдано за ч. 3 ст. 368 КК у зв'язку із недоведеністю наявності в його діянні складу кримінального правопорушення.

Апеляційний суд скасував вирок суду першої інстанції та визнав начальника відділу винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК. Суд апеляційної інстанції дійшов висновку про відсутність провокації злочину.

У касаційній скарзі сторона захисту вказувала, що суд апеляційної інстанції дійшов неправильного висновку про відсутність в діях заявника ознак провокації злочину, оскільки саме він був ініціатором зустрічей із засудженим.

Верховний Суд залишив в силі вирок апеляційного суду з огляду на таке.

Верховний Суд зазначив, що про відсутність провокації злочину свідчать активні дії засудженого щодо непроведення перевірки та щодо заволодіння грошовими коштами, а саме ініціював їх передачу та визначив конкретну суму, яку бажав отримати; після їх передачі в автомобілі в обумовленому розмірі не відмовився від свого наміру.

Засуджений мав право вибору – відмовитись від отримання будь-яких матеріальних вигод чи прийняти їх, тобто, до нього не застосовувались будь-які засоби впливу, зокрема, шляхом використання прийомів шантажу чи погроз, наполегливого його схилення до протиправних дій.

Водночас, засуджений, будучи особою, уповноваженою на виконання функцій держави, в порушення вимог ч. 1 ст. 24 Закону «Про запобігання корупції», не вжив заходи у разі надходження пропозиції щодо неправомірної вигоди, а навпаки активно добровільно вживав заходи, спрямовані саме на одержання неправомірної вигоди. Таким чином суд апеляційної інстанції на підставі вказаних доказів встановив сукупність усіх передбачених законом ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 25.05.2023 у справі № 686/16180/19 (провадження № 51-4203км22) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111221153>

Головний спеціаліст з питань зайнятості відділу активної підтримки безробітних міського центру зайнятості обвинувачувалась у тому, що з метою отримання неправомірної вигоди висловила пропозицію особі, яка перебувала на обліку по безробіттю у цьому центрі, про передачу їй грошових коштів у сумі 1500 грн за дії, пов'язані з допомогою при проведенні профдіагностичної консультації з метою визначення профспрямованості й можливості влаштування на профнавчання в центр професійно-технічної освіти державної служби зайнятості, та одержала від останньої неправомірну вигоду в сумі 1500 грн.

Суди попередніх інстанцій визнали головного спеціаліста невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 354 КК, та виправдали на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК у зв'язку з тим, що не доведено,

що в її діянні є склад кримінального правопорушення, оскільки встановлено провокацію злочину.

У касаційній скарзі прокурор стверджував, що у головного спеціаліста було достатньо часу для повідомлення про отримання нею неправомірної вигоди, тому відсутня провокація інкримінованого їй злочину з боку правоохоронних органів, а докази, отримані стороною обвинувачення за заявою свідка, є допустимими.

Верховний Суд погодився з рішеннями судів попередніх інстанцій про існування у кримінальному провадженні провокації злочину.

Як установив суд першої інстанції, особа, яка звернулася із заявою про вимагання від неї головним спеціалістом неправомірної вигоди, за відсутності заяви про конфіденційне співробітництво працювала під контролем правоохоронних органів.

Крім того, як зазначив місцевий суд, на останню зустріч заявник прийшов без попереднього запису, за власною ініціативою, не оформивши належним чином медичної довідки, а після події інкримінованого виправданій кримінального правопорушення не здійснював навчання в центрі зайнятості, куди так наполегливо прагнув, що свідчить про провокативність його дій з огляду на відсутність у нього реального наміру пройти навчання з отриманням відповідного диплома електрогазозварювальника та відповідно відсутність необхідності звертатися за допомогою саме до виправданій.

Про наявність провокації в діях заявника свідчить також та обставина, що він звернувся за влаштуванням до центру зайнятості до особи, яка очевидно не мала відповідних повноважень, при цьому був ініціатором влаштування на навчання і сам висловив намір вивчитися на електрогазозварювальника.

Отже, суди попередніх інстанцій дійшли аргументованих висновків про існування у кримінальному провадженні провокації злочину й такі висновки цілком узгоджуються з усталеною практикою ЄСПЛ.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 02.04.2024 у справі № 415/5370/17 (провадження № 51-5745км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118258920>

Судами попередніх інстанцій обвинуваченого визнано винуватим та засуджено за ч. 3 ст. 307 КК, а саме за те, що він умисно, незаконно придбав особливо небезпечну психотропну речовину, обіг якої заборонено - PVP, у особливо великих розмірах, з метою її подальшого збуту. Суди відхили твердження сторони захисту про провокацію злочину, пославшись на докази, що зібрані у встановленому законом порядку, досліджені під час судового розгляду та оцінені судом відповідно до приписів ст. 94 КПК.

У касаційній скарзі засуджений, заперечуючи кваліфікацію дій за ч. 3 ст. 307 КК, зазначав про провокацію злочину працівниками поліції.

Верховний Суд погодився з рішеннями судів попередніх інстанцій про відсутність провокації з огляду на таке.

Верховний Суд вказав, що про те, що обвинувачений мав на меті саме збут психотропної речовини, свідчить його поведінка (вжиття ним додаткових заходів для конспірації своєї діяльності - отримання посилки не на своє ім'я, реєстрація карти клієнта «Нової пошти» на вигадане ім'я; постійне відстеження посилки та отримання її через 15 хвилин після доставки у відділення); особливо великий розмір психотропної речовини (психотропна речовина - PVP, масою 215, 1610 г), ця кількість свідчить про те, що вона є надмірною для вживання однією особою, враховуючи, що сам обвинувачений на обліку у лікаря-нарколога не перебував та не був особою, яка постійно вживала психотропні речовини; обставини, за яких її було придбано (через телеграм-канал), та зважаючи на кошти, якими оперували дані особи, що відображено у їхній переписці, а також на те, що обвинувачений неодноразово з'ясовував у співрозмовника питання щодо придбання та надіслання йому ваг та зіп-пакетів (для подальшого фасування), свідчить про те, що він достеменно знав, розумів та чекав доставки саме такого розміру психотропної речовини.

Стороною захисту не надано жодних переконливих фактичних даних щодо підбурювання працівниками правоохоронних органів засудженого до вчинення злочину. В матеріалах провадження відсутні будь-які заяви чи скарги сторони захисту на дії працівників правоохоронних органів. Сторона захисту на підтвердження своїх слів не надала ні прізвищ працівників правоохоронних органів, ні їх посад, які, на їхню думку, спровокували засудженого на вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 307 КК.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 07.08.2024 у справа № 161/341/23 (провадження № 51-853км24) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120948715>

5. Конфіденційне співробітництво і його відмінність від провокації злочину

Суд усвідомлює труднощі, пов'язані із завданням працівників поліції шукати та збирати докази з метою виявлення і розслідування кримінальних правопорушень. Для виконання цього завдання все частіше вимагається використання ними таємних агентів, інформаторів та негласних методів оперативної діяльності, зокрема, для боротьби з організованою злочинністю і корупцією. А тому використання спеціальних методів розслідування, – зокрема, негласних методів оперативної діяльності – саме собою

не може порушувати право на справедливий суд. Однак, зважаючи на пов'язаний з такими методами ризик підбурювання з боку працівників поліції, їхнє використання має підлягати чітким обмеженням (див. рішення у справі «Раманаускас проти Литви» [ВП] (Ramanauskas v. Lithuania) [GC], заява № 74420/01, пункти 49 – 51, ЄСПЛ 2008).

Зокрема, Конвенція не виключає використання таких джерел як анонімні інформатори на початковій стадії досудового розслідування і у випадках, коли це вимагається характером злочину. Однак зовсім інше питання – подальше використання таких джерел судом першої інстанції для ухвалення обвинувального вироку, і таке використання є прийнятним лише за наявності належних і достатніх гарантій проти зловживань, зокрема, чіткої та передбачуваної процедури санкціонування, проведення та нагляду за проведенням відповідних слідчих дій (там само, пункт 53; див. також рішення у справі «Худобін проти Росії» (Khudobin v. Russia), заява № 59696/00, пункт 135, ЄСПЛ 2006-XII). Хоча зростання організованої злочинності вимагає вжиття відповідних заходів, право на справедливий судовий розгляд, з якого випливає вимога належного відправлення правосуддя, тим не менш, поширюється на всі види кримінальних правопорушень від найлегших до найтяжчих. Право на справедливе відправлення правосуддя посідає настільки важливе місце в демократичному суспільстві, що ним не можна пожертвувати заради практичної доцільності (див. рішення у справі «Делькур проти Бельгії» (Delcourt v. Belgium), від 17.01.1970, пункт 25, Серія А № 11 та згадане рішення у справі «Раманаускас проти Литви» (Ramanauskas v. Lithuania), пункт 53).

Справа «Яхимович проти України» (YAKHIMOVYCH v. UKRAINE), заява № 23476/15, рішення від 16.12.2021 - https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en-sq/974_h14#Text

З точки зору фактів Суд вважає непослідовним заперечення заявником вчинення злочину та одночасне висунення ним скарги, що його спровокували його вчинити. Захист від провокації обов'язково передбачає, що обвинувачений визнає вчинення інкримінованих йому дій, але стверджує, що вони були наслідком незаконного підбурювання з боку працівників правоохоронних органів. Однак, як вбачається з доводів заявника, він повністю заперечував свою причетність до злочину, що, на думку Суду, перешкодило йому висунути обґрунтовану скаргу на «таємного агента» (agent provocateur).

Тому Суд відхиляє скаргу заявника щодо «таємного агента» (agent provocateur) як явно необґрунтовану за підпунктом «а» п. 3 та п. 4 ст. 35 Конвенції.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 12.10.2023 у справі № 373/1892/19 (провадження № 51-1757км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114228640>

Суди попередніх інстанцій обвинуваченого визнали винуватим та засудили за ч. 2 ст. 307 КК, а саме за те, що він придбав особливо небезпечний наркотичний засіб - опій ацетильований, який надалі зберігав при собі з метою збуту. Спростовуючи твердження сторони захисту про провокацію злочину, суди встановили, що органи досудового розслідування діяли в пасивний спосіб і не підбурювали обвинуваченого до вчинення злочину, а звернення таємного агента в цьому випадку не було обов'язковою умовою для злочинної діяльності обвинуваченого, тобто дії, якої в іншому випадку він би не вчинив.

Сторона захисту у касаційній скарзі вказувала, що матеріали НСРД є недопустимими доказами з тих підстав, що за відсутності окремої постанови про залучення конфідента був порушений порядок залучення особи до конфіденційного співробітництва; участь конфідента у проведенні НСРД була незаконною; всупереч приписів ст. 517 КПК конфідент не був допущений до державної таємниці.

Верховний Суд відхилив доводи касаційної скарги сторони захисту та залишив без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Об'єднана палата ККС ВС вказала, що під конфіденційним співробітництвом слід розуміти негласні відносини, що встановлюються уповноваженими органами з повнолітньою дієздатною особою і на засадах добровільності та конспіративності використовуються для вирішення завдань кримінального провадження.

Залучення до конфіденційного співробітництва є не окремим різновидом НСРД, а складовим елементом їх проведення, що вбачається з положень ч. 2 ст. 246 КПК, де визначаються види НСРД, серед яких залучення до конфіденційного співробітництва відсутнє.

Участь конфідента в контексті реалізації положень статей 223, 246, 271 КПК охоплюється змістом і є невід'ємною складовою процесуальної дії органу досудового розслідування, спрямованої на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Дії конфідента як невід'ємна складова НСРД у формі оперативної закупки фактично утворюють собою спосіб здійснення правоохоронним органом окремої процесуальної дії, метод втілення прихованих засобів виявлення і викриття кримінального правопорушення

спеціальними підрозділами, отже, і виконавчий зміст здійснення правоохоронної діяльності у формі проведення НСРД.

Враховуючи характер конфіденційного співробітництва, орган розслідування сам визначає форми і способи його організації з урахуванням потреб розслідування, необхідності запобігти розголошенню факту і деталей такого співробітництва тощо.

Кримінальний процесуальний закон не забороняє стороні обвинувачення отримувати згоду на залучення до конфіденційного співробітництва та участь у НСРД у період часу, що передує даті прийняття рішення про проведення контролю за вчиненням злочину чи ухвалення слідчим суддею рішення про дозвіл на проведення НСРД.

Оскільки залучення особи до конфіденційного співробітництва й участь у НСРД є підготовчими діями сторони обвинувачення, спрямованими на підготовку до контролю за вчиненням злочину, проведення спостереження, відео-, аудіоконтролю особи, кримінальний процесуальний закон не встановлює вимог про те, щоб день та час постановлення прокурором рішення про проведення такої НСРД, як контроль за вчиненням злочину чи ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД - аудіо-, відеоконтроль особи, передували отриманню від особи згоди на її участь у НСРД.

Рішення про застосування заходів безпеки, які містять справжні анкетні дані особи, котра дала згоду на конфіденційне співробітництво і до якої застосовано заходи безпеки, відповідно до вимог ч. 1 ст. 252 КПК та п. «а» ст. 15 Закону від 23.12.1993 № 3782-XII «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» є державною таємницею і до матеріалів кримінального провадження не приєднуються, а зберігаються окремо в органі, у провадженні якого перебуває кримінальне провадження.

У цьому провадженні прокурор своєю постановою ухвалив провести контроль за вчиненням злочину у виді оперативної закупки наркотичного засобу «опій» в обвинуваченого, до проведення НСРД залучив свідка, який добровільно надав згоду на участь.

Висновок про застосування норми права, передбаченої ч. 6 ст. 246 КПК:

Відсутність у матеріалах справи окремої постанови про залучення особи до конфіденційного співробітництва чи залучення до участі в НСРД як конфідента не свідчить про порушення вимог КПК.

Постанова ОП ККС ВС від 25.09.2023 у справі № 208/2160/18 (провадження № 51-1868кмо22)
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/113817314>

Суди попередніх інстанцій визнали обвинуваченого винуватим у незаконному придбанні, зберіганні з метою збуту, а також незаконному збуті психотропної речовини; незаконному придбанні, зберіганні з метою збуту, а також незаконному збуті психотропної речовини, вчиненому повторно та у носінні, зберіганні, придбанні бойових припасів без передбаченого законом дозволу та засудили за ч. 1 ст. 307, ч. 2 ст. 307 та ч. 1 ст. 263 КК.

У касаційній скарзі сторона захисту стверджувала про порушення порядку залучення свідка до проведення НСРД.

Відхиляючи такі доводи касаційної скарги захисника Верховний Суд вказав таке.

Згідно з ч. 2 ст. 275 КПК забороняється залучати до конфіденційного співробітництва під час проведення НСРД адвокатів, нотаріусів, медичних працівників, священнослужителів, журналістів, якщо таке співробітництво буде пов'язане з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру.

Тобто, чинне законодавство не встановлює обмежень щодо неможливості залучення до конфіденційного співробітництва, зокрема, осіб, які раніше притягувалися до адміністративної чи кримінальної відповідальності. З огляду на те, що свідок не належить до переліку осіб, визначених ч. 2 ст. 275 КПК, колегія суддів ККС не вбачає порушень у його залученні для здійснення оперативних закупок.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 14.01.2025 у справі № 303/7389/23 (провадження № 51-57км24) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/124689382>

Суди попередніх інстанцій визнали обвинуваченого винуватим та засудили за ч. 2 ст. 369-2 КК, а саме за одержання ним від свідка 400 доларів США неправомірної вигоди для себе за обіцянку здійснити вплив на прийняття рішення невстановленими слідством посадовими особами регіонального управління ДПС про переведення останнього для подальшого проходження військової служби до прикордонного загону.

У касаційній скарзі сторона захисту стверджувала, що результати НСРД є недопустимими доказами, оскільки викривач, який брав участь у процесуальних негласних діях, не мав допуску до державної таємниці.

Верховний Суд відхилив такі доводи захисника та вказав наступне.

Верховний Суд вказав, що особи, які залучаються до проведення негласної слідчої (розшукової) дії (зокрема, поняті, закупники наркотичних засобів, психотропних речовин), не обов'язково повинні мати доступ до державної таємниці. Згідно зі ст. 11 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» такі особи зобов'язані лише не розголошувати таємницю, що стала їм відома у зв'язку з проведенням оперативно-розшукової діяльності.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 01.06.2023 у справі № 464/7015/20 (провадження № 51-1382км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111339382>

Органом досудового розслідування двоє державних службовців б рангу обвинувачувались у тому, що вони, будучи службовими особами, з метою особистого збагачення, переслідуючи корисливий мотив, повідомили особі про можливість здійснення нею господарської діяльності з перевезення пасажирів без отримання ліцензії, за що остання має щомісячно надавати їм неправомірну вигоду у виді грошових коштів у сумі 3 000 грн.

Судами попередніх інстанцій державних службовців визнано невинуватими та виправдано за ч. 3 ст. 368 КК у зв'язку з недоведеністю у їх діях складу інкримінованого кримінального правопорушення.

У касаційній скарзі сторона обвинувачення вказувала про безпідставне визнання недопустимими результатів НСРД з підстав залучення свідка до конфіденційного співробітництва не уповноваженою процесуальним законом особою.

Верховний Суд погодився з такими твердженнями прокурора та вказав наступне.

Висновок суду першої інстанції про те, що виключно слідчий має право залучати осіб в рамках конфіденційного співробітництва, не відповідає загальному положенню про негласні слідчі (розшукові) дії, визначеному в ч. 6 ст. 246 КПК, згідно з яким за рішенням слідчого чи прокурора до проведення НСРД можуть залучатися також інші особи.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 12.05.2021 у справі № 750/10362/17 (провадження № 51-5319км20) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96933490>

Начальник сектору кримінальної поліції обвинувачувався в тому, що протягом квітня-червня 2018 року отримав від особи у якості неправомірної вигоди гроші на загальну суму 35800 грн за те, що не буде вживати заходи з розкриття крадіжок, вчинених особами, підконтрольними останній, при проведенні оперативно-розшукових заходів у разі встановлення таких осіб. Крім цього, обвинувачений придбав та зберігав за місцем свого проживання без передбаченого законом дозволу 37 бойових патронів.

Суди попередніх інстанцій визнали начальника сектору невинуватим та виправдали за ч. 3 ст. 368, ч. 1 ст. 263 КК у зв'язку з відсутністю в його діях складу інкримінованих йому злочинів. Суди вказали, що злочин вчинено внаслідок провокації, адже оперативний підрозділ без наявності будь-якої інформації, викладеної в своїх рапортах, з моменту реєстрації кримінального провадження розпочав провокативні дії, залучивши до їх проведення свідка, з метою спонукати виправданого вчинити явно незаконні дії.

У касаційній скарзі прокурор стверджував, що суди попередніх інстанцій дійшли необґрунтованих висновків про здійснення провокативних дій стосовно виправданого.

Верховний Суд вважає висновки судів попередніх інстанцій про провокацію злочину необґрунтованими.

Жодна з обставин сама по собі не може бути визначальною для висновку про наявність або відсутність провокації. Лише оцінивши всі фактичні і юридичні аспекти події в сукупності, суди можуть зробити висновок, чи була поведінка агентів такою, що спонукала особу до дій, які та не вчинила б без їх втручання.

Сам по собі той факт, що свідок не звертався з заявою до правоохоронних органів про вчинення кримінального правопорушення, а був залучений до проведення НСРД, не має вирішального значення для висновку про наявність чи відсутність провокації. У цьому провадженні НСРД розпочалися після отримання правоохоронними органами інформації, яка давала підстави вважати, що готується злочин.

Наявність у свідка судимостей, а також його співпраця з органами розслідування в інших кримінальних провадженнях, також самі по собі не свідчать про наявність провокації.

НСРД, у тому числі, контроль за вчиненням злочину, можуть проводитися і штатними працівниками правоохоронного органу, тому багаторазова участь у таких операціях не може свідчити про наявність провокації.

Суди попередніх інстанцій не надали детальне обґрунтування, з посиланням на докази, своєму висновку про наявність ознак провокації в поведінці суб'єкта проведення НСРД, зокрема, наявність вирішального впливу з його боку на вчинення виправданим інкримінованого злочину. Суди не навели аргументи, чому діалоги, які демонструють діловий підхід з боку виправданого до отримання неправомірної вигоди, свідчать про підбурювання з боку свідка і про те, що він своєю поведінкою спровокував виправданого.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 30.01.2024 у справі № 725/1375/19 (провадження № 51-4334км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116993773>

Органом досудового розслідування заступник головного лікаря з експертизи тимчасової непрацездатності обвинувачувався в тому, що одержав для себе неправомірну вигоду в сумі 3000 гривень за направлення на МСЕК з метою поновлення особі групи інвалідності.

Суди попередніх інстанцій визнали заступника головного лікаря невинуватим та виправдали за ч. 3 ст. 368 КК. В обґрунтування такого висновку суди послалися на провокаційні дії свідка, який наполегливо шукав зустрічі з виправданим, а також наполегливо спонукав до отримання фінансової вигоди. Також суди вказали, що цей свідок неодноразово залучався у кримінальних провадженнях в якості викривача у зв'язку з обвинуваченням інших осіб у вчиненні корупційних правопорушень при схожих обставинах, що дає підстави дійти висновку про його співпрацю з правоохоронними органами.

У касаційній скарзі прокурор стверджував, що суди дійшли неправильного висновку про провокацію злочину.

Верховний Суд погодився за такими доводами сторони обвинувачення та скасував рішення судів попередніх інстанцій з таких підстав.

Верховний Суд вказав, що матеріали кримінального провадження не містять будь-яких даних про те, що свідок пропонував виправданому грошові кошти чи спонукав останнього до фінансової вигоди. Більше того, поза увагою судів попередніх інстанцій залишився той факт, що активність і наполегливість свідка могла бути викликана його власним інтересом, оскільки він мав всі необхідні підстави для встановлення групи інвалідності і саме тому ініціював відповідні питання до ЛКК, головою якої був виправданий.

Не є достатньо обґрунтованим і твердження місцевого суду про те, що неодноразове залучення свідка як викривача в інших кримінальних провадженнях свідчить про провокаційний характер його дій відносно виправданого.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 08.09.2021 у справі № 279/2578/18 (провадження № 51-2072км21) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99648270>

Органом досудового розслідування головний спеціаліст відділу технічного нагляду Державної інспекції сільського господарства, який є державним службовцем та головою комісії для приймання іспитів та переатестації трактористів-машиністів, обвинувачувався у тому, що висунув особі незаконну вимогу про одержання неправомірної вигоди за сприяння їй та ще трьом особам у складанні теоретичних і практичних іспитів та отримання посвідчень тракториста-машиніста, за що особа мала передати обвинуваченому неправомірну вигоду в розмірі 12800 грн.

Сторона захисту заперечувала причетність обвинуваченого до вчинення злочину, вказуючи, серед іншого, на провокацію з боку органів досудового розслідування. Вироком місцевого суду, залишеним без зміни апеляційним судом, державного службовця визнано невинуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, та виправдано.

У касаційній скарзі та доповненнях до неї прокурор наполягав на відсутності провокації з боку органу досудового розслідування при проведенні контролю за вчиненням злочину. Вважав безпідставним невизнання в якості доказів сторони обвинувачення протоколів про результати контролю за вчиненням злочину, протоколів огляду та вручення заздалегідь ідентифікованих грошових купюр.

Верховний Суд погодився з рішеннями судів попередніх інстанцій.

Під час судового розгляду кримінального провадження сторона захисту заперечувала причетність державного службовця до вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, вказуючи, серед іншого,

на провокацію з боку органів досудового розслідування. Враховуючи, що свідок до дня звернення з заявою про злочин та моменту передачі неправомірної вигоди державному службовцеві неодноразово йому телефонував, зустрічався з останнім та наголошував на тому, що посвідчення тракториста-машиніста йому потрібні терміново, тобто ініціатива виходила від свідка, за відсутності якої злочин не було би вчинено, тому доводи щодо провокації злочину правильно не були визнані явно безпідставними та підлягали перевірці.

Жодних даних на спростування таких доводів сторони захисту прокурором не було надано. За таких обставин суд дійшов обґрунтованого висновку про недоведеність винуватості державного службовця поза розумним сумнівом.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 07.10.2020 у справі № 628/3400/15 (провадження № 51-2110км20) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92173713>

Суди попередніх інстанцій визнали обвинуваченого винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК, а саме у тому, що він у ході проведення оперативної закупки умисно повторно збув особливо небезпечний наркотичний засіб - опій ацетильований. Захист стверджував про провокацію злочину, проте суди, перевіривши розпочате правоохоронними органами переслідування, такі доводи відхилили.

У касаційній скарзі сторона захисту вказувала, що відомостей про збут наркотичного засобу іншим особам, окрім оперативного покупця, матеріали кримінального провадження не містять, а тому мала місце провокація до вчинення злочину.

Верховний Суд не погодився з такими твердженнями сторони захисту з огляду на таке.

У рішенні «Матановіч проти Хорватії» ЄСПЛ зазначив, що «підбурювання, за змістом кримінального процесуального закону, мало б місце тільки тоді, коли таємний агент перед тим, ... як було прийнято рішення про закупку і продаж наркотиків разом з іншими співвиконавцями злочину, неодноразово б заохочував [обвинуваченого] до вчинення злочину (або сприяв утвердженню у прийнятті такого початкового рішення обвинуваченим). Втім, докази ясно показують, що така пропозиція була лише загальним абстрактним виразом готовності таємного агента платити певну суму грошей за поставлені наркотики, після чого скаржник добровільно продовжував спілкуватися з ним, щоб отримати особисту користь від абстрактної готовності «покупця» [купувати наркотики]. Звернення таємного агента в даному випадку не було обов'язковою умовою для злочинної діяльності скаржника, тобто дія, яку б в іншому випадку він би не вчинив. Навпаки, суди

дійшли висновку, що навіть без [агентів під прикриттям] він мав намір вчинити злочин, за який він був засуджений».

У цьому провадженні суди попередніх інстанцій належно перевірили ґрунтовність розпочатого правоохоронними органами переслідування, що є суттєвим при вирішенні питання про наявність чи відсутність провокації, у контексті позицій ЄСПЛ, та встановили, що відомості до ЄРДР внесено за інформацією, отриманою у ході проведення оперативно-розшукових заходів про те, що громадянин «В» та «М» спільно займаються незаконним збутом наркотичного засобу – опію.

Предметом перевірки судів був також отриманий у рамках оперативно-розшукової справи протокол, складений за наслідками прослуховування оптичного диску, який є додатком до протоколу зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, згідно з яким засуджений неодноразово спілкувався з різними особами з метою збуту наркотичного засобу, що спростовує твердження сторони захисту про відсутність відомостей у матеріалах кримінального провадження про збут речовин, які знаходяться у незаконному обігу, іншим особам.

Не наведено стороною захисту доводів, які би свідчили про «активність» дій правоохоронних органів у ході здійснення оперативних закупок, і у касаційній скарзі захисника. Натомість, винуватість обвинуваченого підтверджується показаннями свідка; протоколами про результати контролю за вчиненням злочину, огляду покупця, огляду грошових коштів; висновками експертів; протоколами, складеними за результатами проведення НСРД у виді аудіо-, відеоконтролю за особою. Відеозаписи, які є додатками до зазначених вище протоколів, повністю підтверджують показання свідка, надані ним у судовому засіданні, та спростовують твердження сторони захисту про провокацію, оскільки жодних активних дій впливу, у тому числі схиляння, підбурювання чи тиску у ході проведених НСРД, закупний не вчиняв.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 29.09.2021 у справі № 229/1504/20 (провадження № 51-3131км21) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100068156>

Інспектор патрульної поліції за попередньою змовою з поліцейським роти обвинувачувались у тому, що вони, використовуючи своє службове становище і надану владу працівника правоохоронного органу, вимагали та одержали неправомірну вигоду на загальну суму 4000 грн за невжиття ними заходів, направлених на припинення незаконної порубки дерев та притягнення особи до кримінальної або адміністративної відповідальності.

Судами попередніх інстанцій правоохоронців визнано невинуватими у пред'явленому обвинуваченні за ч. 3 ст. 368 КК та виправдано у зв'язку з відсутністю в їх діянні складу кримінального правопорушення, оскільки їх було спровоковано на вчинення злочину.

У касаційній скарзі прокурор вказував, що провокації злочину з боку правоохоронних органів не було.

Верховний Суд скасовував ухвалу апеляційного суду та зазначив наступне.

Суд першої інстанції встановив, що стосовно виправданих проводились НСРД в іншій справі за фактом отримання ними систематичної неправомірної вигоди. Було заведено оперативно-розшукову справу, у зв'язку з чим встановлено засоби фіксації в службовому автомобілі. Після виявлення факту вимагання неправомірної вигоди у свідка ця оперативна інформація була використана і йому запропонували співпрацю для викриття. Заяву про злочин свідок написав через 5 днів після першого епізоду вимагання.

Прокурор в апеляційній скарзі стверджував, що той факт, що співробітники УВБ самостійно оперативним шляхом встановили особу свідка, який до цього часу до правоохоронних органів не звертався, та запропонували йому написати заяву про вчинення щодо нього злочину, за встановлених судом обставин беззаперечно не свідчить про те, що цього свідка фактично змусили до співпраці з органами досудового розслідування.

На думку прокурора, в цьому випадку провокація злочину була відсутня, так як свідок спілкувався з працівником УВБ після надання на вимогу виправданих частини неправомірної вигоди у розмір 500 грн. Таким чином, підтримане судом твердження сторони захисту, що поведінка працівників УВБ підбурювала виправданих до вчинення злочину, є помилковим, оскільки правоохоронні органи як би «приєдналися» до злочину, який особи вже почали вчиняти без будь-якої участі з їхнього боку.

Таким чином, висновок суду першої інстанції про необхідність ухвалення виправдувального вироку є невмотивованим і передчасним.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 15.06.2023 у справі № 336/545/17 (провадження № 51-1364км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111713792>

Суди попередніх інстанцій визнали обвинуваченого винуватим та засудили за ч. 1 ст. 311, ч. 1 ст. 309, ч. 1 ст. 307 КК, а саме за незаконне придбання психотропної речовини без мети збуту, незаконне зберігання психотропної речовини та незаконний збут психотропної речовини «Амфетамін» з метою власного збагачення. Спростовуючи доводи сторони захисту про провокацію злочину, суди вказали, що органи досудового розслідування діяли у пасивний

спосіб і не підбурювали засудженого до вчинення злочину, відомості про можливу причетність до збуту ним наркотичного засобу стали відомі ще до початку проведення НСРД, та підтверджувалися оперативно-розшуковими заходами, в ході яких і було отримано відповідну інформацію.

У касаційній скарзі сторона захисту вказувала, що заява свідка про вчинення злочину носить фіктивний характер та свідчить про заздалегідь узгоджені дії зі слідством. Вважала, що відсутність наркотичної залежності свідка (конфідента) свідчить про провокацію, а не про контроль за вчиненням злочину.

Верховний Суд не погодився з такими твердженнями сторони захисту з огляду на таке.

Верховний Суд вказав, що застосування особливих методів ведення слідства – зокрема, агентурних методів – саме по собі не може порушувати право особи на справедливий суд. Ризик провокації з боку працівників правоохоронних органів, викликаний указаними методами, означає, що їх використання повинно бути суворо регламентованим. Для застосування цих методів у правоохоронних органів мають бути докази на підтвердження аргументу про схильність особи до вчинення злочину.

Матеріали цього кримінального провадження свідчать про те, що в ході ведення оперативно-розшукової справи відносно фігуранта (обвинуваченого) проведені оперативні розшукові заходи, в результаті проведення яких встановлено, що останній здійснює реалізацію наркотичних засобів.

Отримана у передбачений законом спосіб інформація про злочинну діяльність обвинуваченого давала обґрунтовані підстави органу досудового розслідування для початку проведення щодо нього заходів (контролю за вчиненням злочину) з метою його викриття та документування.

Той факт, що свідок не був наркозалежною особою і сам звернувся до обвинуваченого з пропозицією купити наркотичний засіб, не може свідчити про ознаки провокації з боку правоохоронного органу, оскільки форма домовленостей між сторонами «угоди» про покупку «амфетаміну» в даному випадку не є ключовою. Адже важливим в аспекті кримінального переслідування особи в умовах контролю за її злочинною діяльністю є сам факт того, що особа здійснює збут психотропної речовини і це підтверджується відповідними результатами НСРД.

Під час оцінки поведінки учасників закупівель слід брати до уваги, що будь-яка домовленість щодо протиправних дій має обопільний характер, а з урахуванням прийнятих у відповідному середовищі

особливостей взаємовідносин між покупцями та реалізаторами наркотичних засобів і вироблених способів конспірації, малоймовірними є односторонні ініціативні дії реалізатора щодо збуту наркотиків.

Пропозиція свідка була лише загальним абстрактним виразом готовності таємного агента заплатити певну суму грошей за поставлені наркотики та звернення таємного агента в даному випадку не було обов'язковою умовою для злочинної діяльності засудженого, тобто дії, якої в іншому випадку він не вчиняв.

Таким чином поведінка органу досудового розслідування обмежувалася виключно документуванням злочину та була пасивною, як того і вимагають правила КПК під час контролю за вчиненням злочину.

Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 16.01.2024 у справі № 438/22/22 (провадження № 51-3146км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116388802>

Місцевий суд визнав особу невинуватою у пред'явленому обвинуваченні за ч. 2 ст. 307 КК та виправдав. Суд апеляційної інстанції скасував цей вирок і ухвалив свій, яким засудив особу за ч. 2 ст. 307 КК. Як зазначив апеляційний суд, органи досудового розслідування діяли пасивно і не підбурювали засудженого до вчинення злочинів, а відомості про збут ним наркотичних засобів були відомі ще до початку проведення НСРД.

У касаційній скарзі захисник стверджував, що апеляційний суд дійшов безпідставного висновку про відсутність провокації вчинення злочину з боку правоохоронних органів. При цьому не допитав особу зі зміненими анкетними даними та залишив поза увагою те, що в матеріалах кримінального провадження відсутня письмова згода останньої на участь у проведенні НСРД.

Верховний Суд погодився з вирокіом апеляційного суду про відсутність провокації злочину у цій справі.

Верховний Суд зазначив, що доводи про наявність ознак провокації злочину з боку працівників правоохоронних органів мають бути аргументовані та містити відповідне правове обґрунтування. Однак у касаційній скарзі сторони захисту таких не наведено.

У цьому кримінальному провадженні прокурор, встановивши, що обвинувачений здійснює розповсюдження наркотичних речовин за місцем свого проживання, прийняв рішення про проведення контролю за вчиненням злочину. Водночас через те, що надмірна цікавість його особою може призвести до витоку інформації та зашкодити процесу документування неправомірної діяльності обвинуваченого, а тому іншим способом, окрім проведення у нього оперативної закупки, неможливо викрити його та отримати відомості про злочин. До проведення НСРД прокурором вирішено

залучити конфіденційну особу - закупного зі зміненими анкетними даними, який надав письмову згоду на участь у проведенні таких слідчих дій.

Чинне законодавство не передбачає особливих вимог до особи покупця. Наявність або відсутність приятельських відносин між конфіденційною особою та обвинуваченим жодним чином не спростовує висновків суду щодо вчинення обвинуваченим злочинних дій у сфері незаконного обігу наркотичних засобів.

Перевіркою матеріалів кримінального провадження встановлено, що органи досудового розслідування діяли пасивно і не підбурювали обвинуваченого до вчинення злочинів, а відомості про збут ним наркотичних засобів були відомі ще до початку проведення НСРД. Таким чином, дії працівників органів досудового розслідування не призвели до підбурювання обвинуваченого до вчинення кримінальних правопорушень, за які його засуджено.

Легендована особа зі зміненими анкетними даними не була допитана під час розгляду справи в судах першої та апеляційної інстанцій через неможливість забезпечення стороною обвинувачення її явки в судові засідання, оскільки за даними поліції вона залишила територію України і назад не поверталась. Апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку, що навіть без можливості допитати легендовану особу, яка була залучена до проведення НСРД, винуватість обвинуваченого у вчиненні інкримінованих йому кримінальних правопорушень знайшла своє підтвердження.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 04.04.2024 у справі № 152/705/22 (провадження № 51-4813км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118225346>

6. Оцінка доводів про провокацію злочину

Судами попередніх інстанцій обвинуваченого визнано винуватим та засуджено за ст. 391 КК, а саме за те, що він умисно, з метою порушення режиму утримання, систематично, за період відбування покарання, вчиняв непокору законним вимогам адміністрації установи виконання покарань. Доводи захисту щодо провокування засудженого на вчинення кримінального правопорушення були предметом перевірки апеляційного суду та не знайшли свого підтвердження.

Сторона захисту у касаційній скарзі зазначала, що поза увагою апеляційного суду залишились доводи про незаконність поміщення засудженого в ДІЗО усупереч положенням ч. 6 ст. 135 КВК, й це носило явно провокативний характер.

Верховний Суд вказав на безпідставність таких тверджень сторони захисту з огляду на таке.

Верховний Суд зазначив, що висування законних вимог не може бути провокацією злочину.

Вказівки захисника про провокування засудженого у зв'язку з присутністю в.о. начальника медичної частини та недоліками оформлення графіку чергувань, є необґрунтованими, оскільки захисник не вказує, яким чином це вплинуло чи могло вплинути на спонукання до вчинення кримінального правопорушення.

При цьому в матеріалах кримінального провадження наявна копія графіку прибирання засудженими в камері № 7 на листопад місяць 2021, затвердженого начальником виправної колонії. Засуджений був ознайомлений з цим графіком 17.11.2021, що підтверджується його розпискою на зворотній стороні аркуша, й це сам засуджений підтвердив в судовому засіданні суду першої інстанції.

Верховний Суд не вважає, що зміст чи оформлення графіку чергувань, а також присутність під час перевірки комісією санітарного стану камер ДІЗО/ПКТ працівників медичної частини, свідчить про провокування засудженого на вчинення злісної непокори законним вимогам адміністрації установи виконання покарань.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 20.05.2024 у справі № 225/8618/21 (провадження № 51-893км24) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119228256>

Вироком місцевого суду головного державного інспектора Управління Держпраці визнано винуватим та засуджено за ч. 3 ст. 368 КК, а саме за те, що він, як державний службовець категорії «В» 6 рангу, представник влади, використав своє службове становище всупереч інтересам служби, одержав неправомірну вигоду, поєднану з її вимаганням.

Судом апеляційної інстанції перекваліфіковано дії засудженого з ч. 3 ст. 368 КК на ч. 1 ст. 368 КК (у ред. Закону від 07.04.2011 № 3207-VI). Апеляційний суд вказав про відсутність провокативних дій з боку працівників правоохоронних органів та зазначив, що факт того, що заявник сам міг телефонувати до обвинуваченого ніяким чином не спростовує неправомірні дії останнього та не свідчить про провокацію зі сторони заявника.

Захисник у касаційній скарзі вказував, що мала місце провокація злочину з боку заявника, оскільки саме він був ініціатором телефонних розмов із засудженим та пропонував йому зустріч.

Верховний Суд погодився з рішенням апеляційного суду про відсутність провокації.

Як вбачається з матеріалів цього провадження, заявник звернувся до правоохоронних органів у зв'язку з тим, що в нього вимагають грошові кошти. За цим зверненням було відкрито кримінальне провадження та правоохоронні органи зобов'язані були перевірити

факти, викладені заявником. Дії правоохоронних органів на проведення НСРД стосовно обвинуваченого були розпочаті саме після повідомлення про вчинення ним злочину. При цьому зі сторони заявника будь-яких активних дій, спрямованих на схиляння обвинуваченого до скоєння ним злочину, вчинено не було.

Той факт, що заявник сам міг телефонувати обвинуваченому жодним чином не спростовує неправомірні дії останнього та не свідчить про провокацію зі сторони заявника.

Сторона захисту не навела достатньо обґрунтованих фактів, які б могли вказувати на наявність у заявника зв'язку з правоохоронними органами до його звернення із заявою, зокрема не вказано обставин, які б могли підтверджувати існування в нього будь-яких прихованих мотивів чи інтересу спровокувати обвинуваченого.

Таким чином, висновок судів попередніх інстанцій про відсутність провокації є обґрунтованим та належним чином мотивованим.

Постанова колегії суддів Першої палати ККС ВС від 23.01.2024 у справі № 677/450/18 (провадження № 51-1643км21) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116670768>

Інспектор патрульної поліції за попередньою змовою з поліцейським роти обвинувачувались в одержанні 4000 грн неправомірної вигоди за невжиття ними заходів, направлених на припинення незаконної порубки дерев та притягнення особи до кримінальної або адміністративної відповідальності.

Суди попередніх інстанцій визнали правоохоронців невинуватими у пред'явленому обвинуваченні за ч. 3 ст. 368 КК та виправдали у зв'язку з відсутністю в їх діянні складу кримінального правопорушення, адже їх було спровоковано на вчинення злочину.

У касаційній скарзі прокурор стверджував, що провокації злочину не було, оскільки ініціатива надання неправомірної вигоди надходила саме від поліцейських. Указує, що у разі відмови свідка працювати на умовах систематичного надання неправомірної вигоди останній був би змушений кожного разу припиняти свої дії по збору сухою на час з'ясування поліцейськими законності його дій та чекати залучення ними уповноважених осіб для складання протоколу за незаконну порубку дерев. Тому свідок вимушений був надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав та законних інтересів.

Верховний Суд скасував ухвалу апеляційного суду та зазначив наступне.

Як вбачається з матеріалів провадження, стосовно виправданих правоохоронців проводились НСРД в іншій справі за фактом отримання ними систематичної вигоди від власника пункту приймання металобрухту за не притягнення останнього до відповідальності. У вересні 2016 було заведено оперативно-розшукову справу, у зв'язку

з чим встановлено засоби фіксації в службовому автомобілі. Після виявлення факту вимагання неправомірної вигоди у особи ця оперативна інформація була використана і їй запропонували співпрацю для викриття поліцейських. Заяву про злочин заявник написав через 5 днів після першого епізоду вимагання.

Прокурор в апеляційній скарзі стверджував, що той факт, що співпрацівники УВБ самостійно оперативним шляхом встановили особу свідка, який до цього часу до правоохоронних органів не звертався, та запропонували йому написати заяву про вчинення щодо нього злочину, за встановлених судом обставин, беззаперечно не свідчить про те, що цього свідка фактично змусили до співпраці з органами досудового розслідування. На думку прокурора, в цьому випадку провокація злочину була відсутня, так як свідок спілкувався з працівником УВБ після надання 05.11.2016 на вимогу виправданих частини неправомірної вигоди у розмір 500 грн.

Таким чином, підтримане судом твердження сторони захисту, що поведінка працівників УВБ підбурювала виправданих до вчинення злочину, є помилковим, оскільки правоохоронні органи як би «приєдналися» до злочину, який виправдані вже почали вчиняти.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 15.06.2023 у справі № 336/545/17 (провадження № 51-1364км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111713792>

Суди попередніх інстанцій визнали винуватим обвинуваченого та засудили за ч. 2 ст. 307 КК, а саме за те, що він незаконно придбав особливо небезпечний наркотичний засіб - опій ацетильований і зберігав з метою збуту. В подальшому, обвинувачений в ході проведення негласної слідчої (розшукової) дії - «контроль за вчиненням злочину» у формі оперативної закупки, незаконно збув особливо небезпечний наркотичний засіб. Доводи засудженого про провокацію злочину були предметом ретельної перевірки судів і визнані як такі, що не знайшли свого підтвердження.

У касаційній скарзі засуджений стверджував, що кримінальне провадження щодо нього сфабриковано органом досудового розслідування, оскільки зі сторони обвинувачення було здійснено провокацію відносно нього, а допитані судом свідки є зацікавленими особами у цій справі.

Верховний Суд не погодився з твердженнями засудженого та вказав наступне.

У цьому кримінальному провадженні підставами, покладеними в основу проведення таємної операції, були дані про те, що засуджений причетний до збуту наркотичних засобів. Тому враховуючи, що іншим шляхом, крім проведення у нього оперативної закупки, неможливо задокументувати скоєння ним тяжкого злочину, прокурором було

прийнято рішення про здійснення контролю за вчиненням злочину у формі проведення оперативної закупки.

Даних про те, що засудженого неодноразово та наполегливо схиляли до продажу наркотичної речовини, матеріали кримінального провадження не містять.

Засуджений в судах попередніх інстанцій послідовно стверджував, що переливав зі свого шприца наркотичну речовину особам за грошові кошти та не заперечував, що 16.12.2020 він зі свого шприца перелив свідку у його шприц наркотичну речовину. Як зазначав свідок, він не схиляв засудженого до продажу наркотичної речовини, йому було відомо про те, що останній займається розповсюдженням наркотиків.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 24.08.2023 у справі № 212/699/21 (провадження № 51-1683км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113122018>

Суди попередніх інстанцій визнали адвоката винуватим та засудили за ч. 2 ст. 369-2 КК; а іншого обвинуваченого – за ч. 5 ст. 27 – ч. 2 ст. 369-2 КК, а саме за одержання неправомірної вигоди для себе та третьої особи за вплив на прийняття позитивного рішення у справі суддею.

У касаційній скарзі захисник стверджував, що до залучення заявника до конфіденційної співпраці останній двічі надавав частину неправомірної вигоди, тобто вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ст. 369 КК, проте за цим фактом не було розпочато досудове розслідування, що вказує на свідоме приховування факту корупційного злочину. Крім того, особа, яка повідомила про злочин, є «штатним заявником», оскільки впродовж декількох років неодноразово виступала заявником щонайменше ще в трьох кримінальних провадженнях, пов'язаних з отриманням неправомірної вигоди, що підтверджує штучне створення обстановки для подальшого викриття засуджених і свідчить про провокування злочину з боку правоохоронних органів.

Верховний Суд погодився з висновками судів попередніх інстанцій про відсутність провокації злочину.

Верховний Суд зазначив, що питання притягнення або непритягнення заявника за ст. 369 КК не впливає на необхідність внесення відомостей за його заявою про вчинення злочину та здійснення подальшого розслідування у цьому кримінальному провадженні. Законом не заборонено притягнення осіб до кримінальної відповідальності за статтями 368 (первинна кваліфікація) та 369-2 КК без вирішення питання про притягнення заявника – надавача неправомірної вигоди.

Разом із тим, самі по собі звернення заявника до правоохоронних органів із заявами про вчинення корупційних злочинів стосовно нього, у тому числі через декілька років після оскаржуваних подій,

не можуть свідчити про провокацію злочину у цьому кримінальному провадженні. Законом також не передбачено будь-яких заборон чи обмежень особі в частині кількості звернень до правоохоронних органів. При цьому фактів визнання показань свідка неправдивими чи притягнення її до відповідальності за статтями 384, 385 КК судом не встановлено.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 22.02.2024 у справі № 688/3517/16-к (провадження № 51-5411км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117340518>

Суди попередніх інстанцій визнали обвинуваченого винуватим і засудили за ч. 1 ст. 14, ч. 3 ст. 27, пунктами 1, 3, 6, 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК. Сторона захисту стверджувала, що мала місце провокація злочину, оскільки працівники правоохоронного органу створили усі умови для вчинення злочину, проте суди відхилили такий довід захисту.

У касаційній скарзі захисник вказував, що протокол про результати контролю за вчиненням злочину та протокол огляду місця події є недопустимими доказами, оскільки вони є прямим наслідком провокації злочину – готування до організації умисного вбивства. На обґрунтування своєї позиції захист посилався на конкретні фрагменти розмов між засудженим та свідком, зафіксованих під час здійснення негласних слідчих заходів.

Верховний Суд скасував ухвалу апеляційного суду з наступних підстав.

Досліджуючи питання провокації, суд мав проаналізувати обставини справи саме стосовно злочину, у якому обвинувачувалася особа, а саме – готування до організації вбивства за обтяжуючих обставин.

Навіть якщо особа виявляє намір вчинити певний злочин, це не обов'язково виключає провокацію щодо іншого злочину, який не охоплювався виявленим наміром підозрюваної особи, якщо обставини справи свідчать про те, що умисел на вчинення іншого злочину з'явився у підозрюваного внаслідок підбурювання з боку правоохоронного органу. Тому при аналізі обставин справи з огляду на критерії, які дозволяють відокремити правомірну діяльність з розслідування злочину від провокації, судам належить проводити цей аналіз щодо дій, в яких обвинувачується особа.

У цій справі суд першої інстанції обмежився лише констатацією відсутності в діях правоохоронців ознак провокації. Апеляційний суд жодним чином не дослідив обґрунтованості цього висновку, обмежився лише шаблонним формулюванням без жодного посилання на конкретні обставини і докази.

Суд першої інстанції визнав неналежними докази, зокрема, записи телефонних розмов, надані захистом на доведення провокації, навіть не зазначивши змісту цих доказів. Суд апеляційної інстанції не проаналізував правомірність визнання цих доказів неналежними,

хоча суд першої інстанції керувався лише тим, що ці записи зроблені після вчинення злочину. Проте відповідно до ст. 85 КПК належність доказу визначається не часом його отримання, а зв'язком з обставинами, що підлягають доказуванню.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 09.10.2018 у справі № 372/4155/15-к (провадження № 51-941км18) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77684950>

Органом досудового розслідування головний інспектор міськрайонного відділу управління ДСНС обвинувачувався в тому, що він вимагав від директора товариства неправомірну вигоду у розмірі 15 000 грн за непроведення на підприємстві перевірок додержання вимог пожежної безпеки та непритягнення особи до адміністративної відповідальності.

Суди попередніх інстанцій головного інспектора визнали невинуватим та виправдали за ч. 3 ст. 368 КК, оскільки дійшли висновку про провокацію неправомірної вигоди.

Прокурор у касаційній скарзі висловлював незгоду із висновками судів про провокацію злочину.

Верховний Суд погодився з доводами сторони обвинувачення та вказав таке.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, заявник звернувся до правоохоронних органів з заявою про вимагання у нього неправомірної вигоди у серпні, на підставі чого були внесені відомості у ЄРДР та проводилися НСРД, однак матеріали кримінального провадження свідчать про те, що виправданий приїжджав до заявника для отримання грошових коштів у грудні та лютому наступного року.

Верховний Суд вказав, що розрив у часі між внесенням відомостей до ЄРДР та безпосереднім одержанням неправомірної вигоди не може сам по собі свідчити про те, що йдеться про провокацію злочину, оскільки орган досудового розслідування не може чітко спрогнозувати конкретну дату вчинення злочину. Його завдання – лише фіксація такої протиправної діяльності, яка інколи відбувається тривалий проміжок часу через специфіку вчинюваного злочину.

В оскаржуваній ухвалі суд апеляційної інстанції не надав належної правової оцінки доводам прокурора про те, що виправданий був ініціатором зустрічі з директором товариства, під час якої він отримав неправомірну вигоду у розмірі 5 000 грн., а також тому, що неодноразові зустрічі для передачі коштів директором товариства відбувалися у кабінеті останнього, а не за місцем роботи чи проживання виправданого, що вказує на те, що він самостійно та цілеспрямовано туди приїжджав.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 02.02.2023 у справі №712/5194/20 (провадження №51-3896км22) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108930806>

За вироком ВАКС, залишеним без зміни АП ВАКС, обвинуваченого засуджено за ч. 1 ст. 369 КК, а саме за те, що він запропонував неправомірну вигоду в розмірі 10 000 доларів США члену конкурсної комісії НАБУ за прийняття останнім рішення з використанням свого службового становища про обрання обвинуваченого кандидатом на вакантну посаду начальника підрозділу чи заступника начальника підрозділу (відділу) детективів Головного підрозділу детективів у НАБУ. За результатами розгляду справи аргументи обвинуваченого про провокацію злочину судами були відхилені.

У касаційній скарзі сторона захисту стверджувала про провокацію злочину з боку правоохоронних органів.

Спростовуючи такі доводи захисту, Верховний Суд вказав наступне.

Кримінальна відповідальність за порушення заборони щодо надання неправомірної вигоди службовій особі настає в тому разі, коли особа, яка надає неправомірну вигоду, усвідомлює, що дає її саме такій особі, й у зв'язку з можливостями її посади, значущістю, статусністю та вагомістю цієї посади, переконана в тому, що мету, яку вона переслідує, буде досягнуто завдяки можливостям посади, яку обіймає зазначена посадова особа.

Обвинувачений усвідомлював, яку посаду обіймає член конкурсної комісії і саме у зв'язку з цим пропонував йому неправомірну вигоду. Зацікавленість обвинуваченого у вирішенні службовою особою його питання у незаконний спосіб підтверджується і протоколами про зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, де простежується направленість дій обвинуваченого на організацію безпосередньої зустрічі з останнім. З посиланням на відповідні протоколи огляду та аудіо-, відеоконтролю достеменно встановлено відсутність провокативних дій з боку працівників НАБУ. Суди врахували й відеозапис їх зустрічей, відповідно до якого поведінка і тон розмови обвинуваченого свідчить про встановлення саме ним умов службовій особі, у разі виконання яких він готовий надати неправомірну вигоду (розмір вигоди залежно від посади та час її надання може бути вирішено після позивного проходження конкурсу).

З огляду на наведене, злочин був би вчинений обвинуваченим і без втручання органу досудового розслідування, який з початку досудового розслідування діяв у пасивний спосіб, не справляючи на обвинуваченого такого впливу, який би спонукав його до вчинення злочину.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 07.07.2021 у справі № 752/4292/16-к (провадження № 51-5794км19) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98267622>

Суди попередніх інстанцій визнали генерального директора державного спеціалізованого підприємства винуватим та засудили за ч. 4 ст. 369 КК, а саме

за те, що він запропонував і передав голові державного агентства неправомірну вигоду в розмірі 210 000 грн за призначення премій.

У касаційній скарзі сторона захисту наголошувала, що в цій справі була провокація з боку НАБУ за допомогою їх агента (головою державного агенства). Захист вказував, що був позбавлений можливості доводити провокацію, оскільки йому не було забезпечено доступ: до результатів безперервного спостереження в кабінеті голови державного агенства, яке велося на підставі ухвали слідчого судді; до листування у месенджерах між засудженим і агентом, внаслідок того, що сторона обвинувачення не забезпечила збереження цього листування на телефоні агента, повернувши їй телефон після того, як зробила вибірку лише необхідних для обвинувачення фрагментів; некваліфікованими або навмисними діями знищила це листування на телефоні засудженого.

Верховний Суд скасував ухвалу апеляційного суду та вказав наступне.

Як вбачається з матеріалів провадження, сторона обвинувачення не надала будь-яких пояснень, чому фіксація переписки між засудженим і свідком обмежилася лише цим фрагментом обміну повідомленнями у месенджері. Крім того, сторона обвинувачення, не зафіксувавши повну інформацію про це листування, не забезпечила також збереження цієї інформації іншим чином, наприклад, вилучивши цей телефон і убезпечивши його від доступу сторонніх осіб.

Залишаючи осторонь питання достовірності фрагменту спілкування, довільно вирваного з контексту стороною обвинувачення, слід було прийняти до уваги також те, що сторона обвинувачення не забезпечила збереження цього ж листування на телефоні засудженого. Таким чином, своїми діями сторона обвинувачення створила та/або сприяла створенню обставин, через які обмін повідомленнями між засудженим і свідком в повному обсязі став недоступним для сторони захисту.

У той же час місцевий суд, вирішуючи питання щодо надання доступу до матеріалів, який вимагала сторона захисту, мав також прийняти до уваги, чи існували у сторони захисту інші способи доводити або спростовувати обставини, важливі в контексті її позиції.

У випадку неможливості допиту свідка суди мають забезпечити стороні адекватні можливості, як могли б компенсувати невідгідне становище, у якому вона опинилась через таке ускладнення. Суд вважає, що цей принцип має також застосовуватися, *mutatis mutandis*, до інших ситуацій, коли сторона через ті чи інші обставини обмежується у використанні можливостей для з'ясування важливих обставин справи. Наслідки поведінки сторони, яка своїми діями унеможливила або значно ускладнила дослідження важливих доказів судом, має тлумачитися на користь протилежної сторони, щоб не заохочувати сторону до використання таких прийомів (див. наприклад, ч. 5 ст. 197 КПК).

Тому втрата стороною захисту внаслідок дій сторони обвинувачення можливості представити суду повний обмін повідомленнями між засудженим і свідком безумовно мала бути прийнята до уваги при вирішенні клопотань про доступ до матеріалів.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 21.11.2023 у справі № 991/722/21 (провадження № 51-1164км21) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115409309>

7. Вимоги до процесуальних документів

Суди попередніх інстанцій визнали винуватими і засудили 4 осіб за ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 203-2 КК. Судами встановлено, що обвинувачений як організатор, інший обвинувачений - як виконавець та пособник, та ще двоє - як виконавці, діючи в складі організованої групи, займалися забороненою господарською діяльністю - організацією та проведенням азартних ігор без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності.

У касаційних скаргах захисники стверджували про те, що постанова прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину винесена із істотним порушенням вимог КПК, оскільки у ній не зазначено осіб, щодо яких проводиться негласна слідча дія, та не зазначено особу, яка буде залучена до конфіденційного співробітництва, не зазначено грошові кошти, за рахунок яких було проведено відповідну НСРД.

Верховний Суд відхилив вказані доводи касаційних скарг з огляду на таке.

Верховний Суд погодився з тим, що спірна постанова про контроль за вчиненням злочину містить необхідну інформацію, визначену КПК.

У ч. 1 ст. 251 КПК законодавець передбачив, що постанова про проведення НСРД повинна містити відомості про особу (осіб), яка буде проводити негласну слідчу (розшукову) дію.

У цьому положенні йдеться про працівників правоохоронних органів, тобто слідчого, який буде безпосередньо проводити НСРД або у разі проведення НСРД за дорученням слідчого – уповноважені оперативні підрозділи Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, органів Державного бюро розслідувань, органів Бюро економічної безпеки України, органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України. Такий висновок слідує з положень ч. 6 ст. 246 КПК та ч. 1 ст. 251 КПК.

У постанові про проведення НСРД слідчим може бути зазначена додаткова інформація, яка стосується цієї слідчої дії. Наприклад, йдеться про інформацію для залучення особи до конфіденційного співробітництва. Однак її відсутність не може тлумачитись як порушення вимог КПК, оскільки Кодекс передбачає вказівку

саме на відомості про тих осіб, які реалізують проведення НСРД зі сторони обвинувачення.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 21.10.2025 у справі № 459/176/23 (провадження № 51-1313км25) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/131320194>

Органом досудового розслідування начальник сектору кримінальної поліції обвинувачувався в одержанні неправомірної вигоди на загальну суму 35800 грн за те, що не буде вживати заходи з розкриття крадіжок, вчинених особами, підконтрольними свідку, документувати їх протиправну діяльність та здійснювати заходи щодо їх розшуку при проведенні оперативно-розшукових заходів у разі встановлення таких осіб. Крім цього, він придбав та зберігав за місцем свого проживання без передбаченого законом дозволу 37 бойових патронів.

Суди попередніх інстанцій виправдали начальника сектору кримінальної поліції за ч. 3 ст. 368, ч. 1 ст. 263 КК у зв'язку з відсутністю в його діях складу інкримінованих йому злочинів. Приймаючи таке рішення, суди, серед іншого, вказали, що відсутність в постанові прокурора про контроль за вчиненням злочину згадки про обставини, які свідчать про відсутність під час негласної слідчої дії провокування особи на вчинення злочину, має наслідком визнання відомостей, отриманих в результаті НСРД, проведених на підставі цієї постанови, недопустимими.

У касаційній скарзі прокурор стверджував про необґрунтованість висновків судів попередніх інстанцій про незаконність постанови про контроль за вчиненням злочину та недопустимість зібраних на її виконання доказів.

Верховний Суд скасував ухвалу апеляційного суду з огляду на таке.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження у постанові прокурора про контроль за вчиненням злочину дійсно немає згадки про відсутність обставин, які свідчать про провокування вчинення злочину. Однак прокурор в постанові, на підставі якої здійснюється контроль за вчиненням злочину, може викласти лише ті обставини, які йому відомі на час її ухвалення. У цій справі контроль за вчиненням злочину на підставі цієї постанови було здійснено майже через місяць, тому обставини, які склалися на час його проведення, у тому числі ті, що можуть мати значення для висновку про провокування до вчинення злочину, не могли бути відомі прокурору.

Верховний Суд не вважає, що вказані судами попередніх інстанцій недоліки у викладенні тексту постанови свідчать про здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов. Тому є помилковим висновок судів про порушення прав людини і основоположних свобод здійсненими на підставі вказаної постанови діями

і, відповідно, недопустимість отриманих в процесі їх здійснення відомостей.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 30.01.2024 у справі № 725/1375/19 (провадження № 51-4334км23) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116993773>

Органом досудового розслідування головний державний виконавець відділу примусового виконання рішень обвинувачувався у одержанні неправомірної вигоди для себе, а інший головний державний виконавець – у пособництві в одержанні неправомірної вигоди. Окрім цього обвинувачені за попередньою змовою групою осіб заволоділи чужим майном шляхом обману (шахрайство), що завдало значної шкоди потерпілій.

Апеляційний суд скасував вирок місцевого суду, яким одного обвинуваченого засуджено за ч. 1 ст. 368, ч. 2 ст. 190 КК, а іншого - за ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 368, ч. 2 ст. 190 КК, а кримінальне провадження на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК закрити у зв'язку з невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості осіб в суді і вичерпанням можливості їх отримати. Суд вказав на недопустимість доказів, отриманих в результаті проведених НСРД. Зауважив, що постанова прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину повинна містити вказівку про необхідність застосування аудіо,-відеоконтролю.

У касаційній скарзі прокурор стверджував, що законодавством не передбачено обов'язкове зазначення у постанові прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину вказівки про необхідність застосування або не застосування аудіо, -відеоконтролю щодо обвинувачених.

Верховний Суд погодився з такими доводами сторони обвинувачення та зазначив таке.

Відповідно до вимог кримінального процесуального закону, прокурор зобов'язаний у своєму рішенні про проведення контролю за вчиненням злочину зазначити відомості, передбачені ст. 251 та ч. 7 ст. 271 КПК. Однак вимоги про обов'язковість зазначення у постанові прокурора вказівки щодо необхідності застосування аудіо,-відеоконтролю КПК не містить.

Протокол про хід і результати проведеної негласної слідчої (розшукової) дії (або її етапів) складається слідчим, якщо вона проводиться за його безпосередньої участі, в інших випадках - уповноваженим працівником оперативного підрозділу, і повинен відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження.

Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 27.03.2025 у справі № 758/13354/16-к (провадження № 51-5086км19) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/126502980>

Місцевий суд визнав особу винуватою та засудив за ч. 2 ст. 307 КК, ч. 2 ст. 309 КК. Апеляційний суд змінив цей вирок, виключивши вказівку про визнання доведеним висунутого особі обвинувачення у вчиненні кримінального

правопорушення, передбаченого ст. 309 КК, повторно. Дії особи перекваліфікував з ч. 2 ст. 309 КК на ч. 1 ст. 309 КК.

У касаційній скарзі захисник стверджував, що до протоколу оперативної закупки не додані додатки, які є його невіддільною частиною, що є порушенням вимог ч. 2 ст. 106 КПК. Вказував на відсутність у протоколі оперативної закупки підпису залегенованої особи як істотне порушення.

Верховний Суд відхилив такі доводи захисту та вказав наступне.

У цьому кримінальному провадженні оперативна закупка була проведена на підставі постанови прокурора про проведення оперативної закупки речовин. За результатами оперативної закупки був складений протокол, відповідно до якого засуджений передав особі, яка залучалася працівниками поліції до проведення оперативної закупки, пачку з під цигарок з речовиною зеленого кольору рослинного походження. При цьому згідно з даними цього протоколу додатки до протоколу відсутні.

Згідно з ч. 2 ст. 8 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» фіксація та використання результатів оперативно-розшукових заходів регулюються згідно з положеннями глави 21 КПК з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом. Застосовними є положення ч. 2 ст. 252 КПК, де зазначено, що за результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки.

Отже додаток до протоколу певної слідчої дії чи оперативно-розшукового заходу як його частина додається до такого протоколу у разі необхідності, не являючись його обов'язковою складовою.

Відсутність у протоколі оперативної закупки підпису залегенованої особи не тягне за собою визнання цього протоколу недопустимим доказом, адже не є істотним порушенням вимог КПК. При цьому захисник у касаційній скарзі не вказує, яким чином відсутність підпису вказаної особи вплинула на достовірність змісту протоколу.

Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 25.09.2024 у справі № 161/18400/19 (провадження № 51-2650км24) <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122000100>

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо провокації злочину (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2018–2025 роки / Упоряд.: управління аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду департаменту аналітичної та правової роботи; заст. голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду д. ю. н. Н. О. Антонюк. Київ, 2026. – 65 с.

Застереження: видання містить короткий огляд судових рішень Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. У кожному з рішень викладено лише основний висновок щодо правового питання, яке виникло у справі. Для правильного розуміння висловленої в судовому рішенні правової позиції необхідно ознайомитися з його повним текстом, розміщеним у Єдиному державному реєстрі судових рішень.

Стежте за нами онлайн

 supreme.court.gov.ua

 fb.com/supremecourt.ua

 t.me/supremecourtua

 @supremecourt_ua

 x.com/supremecourt_ua

 so.supreme.court.gov.ua