



—
Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за вересень 2021 року

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. СУДОВІ РІШЕННЯ ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ, КОЛЕГІЇ СУДДІВ, ЯКІ МІСТЯТЬ ВИСНОВКИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА У ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ	14
---	-----------

1.1. Касаційний кримінальний суд відступив від правової позиції, сформульованої у постанові від 13.11.2018 у справі № 449/613/15-к (провадження № 51-1531км18), щодо встановлення матеріальної шкоди як ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 176 КК, яка може визначатися на підставі як прямої дійсної шкоди, завданої інкримінованими діями винуватої особи, так і неотриманого прибутку	14
--	----

1.2. Обвинувальний акт повинен бути складений, затверджений, вручений та безпосередньо направлений до суду в межах строку досудового розслідування. Кінцевим моментом досудового розслідування є безпосереднє направлення обвинувального акта до суду. Направлення прокурором обвинувального акта після закінчення досудового розслідування до суду поза межами строків досудового розслідування у кримінальних провадженнях щодо злочинів, які не є тяжкими чи особливо тяжкими проти життя та здоров'я, виключає набуття особою процесуального статусу обвинуваченого (підсудного), а отже, унеможлиблює розгляд у суді кримінального провадження по суті та тягне за собою його закриття на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.	15
---	----

У разі встановлення обставин, передбачених п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, суд апеляційної чи касаційної інстанції зобов'язаний скасувати судові рішення нижчих інстанцій і закрити кримінальне провадження	15
---	----

РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	19
--	-----------

2.1. Звільнення від покарання та його відбування	19
--	----

2.1.1. Вчинення особою корупційного кримінального правопорушення, передбаченого, зокрема, ч. 1 ст. 369 КК, унеможлиблює звільнення її від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) навіть у разі призначення остаточного покарання судом за сукупністю кримінальних правопорушень, одне з яких є некорупційним	19
--	----

2.1.2. Якщо особа, звільнена від відбування покарання з випробуванням, протягом іспитового строку вчинить новий злочин, то покарання, від якого особа була звільнена з випробуванням, вважається невідбутою частиною покарання та стає реальним, яке має приєднуватися	
--	--

до покарання за новим вироком. Звільнення від відбування покарання з випробуванням не є невід'ємною частиною покарання, призначеного за попереднім вироком, а виступає способом виконання такого покарання, який змінюється на реальне відбування покарання у разі вчинення особою нового злочину під час іспитового строку 20

2.2. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи 21

2.2.1. Про умисел на вбивство потерпілого вказують, зокрема, такі обставини, як постріл обвинуваченим у потерпілого зі зброї, що була приведена ним у бойову готовність, у життєво важливий орган, вчинення протиправних дій у приміщенні з обмеженим простором, байдуже ставлення до спричинених наслідків, наявність наміру приховати факт смерті потерпілого 21

2.3. Кримінальні правопорушення проти власності 23

2.3.1. Як розбій (ст. 187 КК) слід кваліфікувати дії особи, яка під час нападу з метою заволодіння чужим майном заподіяла потерпілій особі удар металевим прутом та в подальшому придушила її за шию, що створює реальну небезпеку для життя і здоров'я особи, яка зазнала нападу, та за своєю інтенсивністю, характером і наслідками є насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого 23

2.3.2. Якщо службова особа банку, який є юридичною особою приватного права, привласнила грошові кошти, що належать цьому банку, зловживаючи своїм службовим становищем, то її дії слід кваліфікувати за частинами 2–5 ст. 191 КК. Статус банку як юридичної особи приватного права не впливає на кваліфікацію дій обвинуваченого за ст. 191 КК та не може бути підставою для перекваліфікації його дій за ст. 364-1 цього Кодексу. 25

Привласнення чужого майна шляхом зловживання повноваженнями є закінченим злочином з моменту незаконного безоплатного заволодіння майном або незаконної передачі його третім особам. Повернення обвинуваченим грошових коштів банку, якими він заволодів, на день його звільнення з роботи не може свідчити про відсутність у діях цієї особи ознак привласнення чужого майна і вказувати лише на ознаки зловживання своїми повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права. 25

Внесення неправдивих відомостей до офіційного документа як спосіб привласнення коштів підлягає кваліфікації за ч. 1 ст. 366 КК. Невизначеність суми коштів, якою мав намір заволодіти засуджений, значення для кваліфікації його дій за ч. 1 ст. 366 КК не має. 25

- 2.4.** Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності 27
- 2.4.1.** Якщо грубе порушення громадського порядку, що супроводжувалося особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, було вчинене з мотивів явної неповаги до суспільства поза межами робочого часу закладу, однак заклад працював і в ньому були присутні відвідувачі, то такі діяння можуть кваліфікуватися як хуліганство. Формальне врахування часу завершення роботи закладу не може братися за основу під час кваліфікації дій як хуліганства. Склад цього кримінального правопорушення може мати місце й тоді, коли у закладі поза межами його робочого часу перебувають відвідувачі, а заклад продовжує здійснювати свою діяльність 27
- 2.5.** Кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення 29
- 2.5.1.** Однією з умов звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 309 КК є наявність в обвинуваченого такого психічного розладу, як наркоманія, який визначається за результатами медичного обстеження лікарсько-консультаційною комісією. Наявність в обвинуваченого психічних та поведінкових розладів внаслідок вживання наркотичних засобів не свідчить про те, що він страждав на наркоманію та потребував лікування від неї. 29
- Вирішуючи питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК, суд має з'ясувати, чи дійсно ця особа страждала на наркоманію і потребувала лікування від неї, чи дійсно вона звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування добровільно, а не вимушено і чи дійсно ставить за мету вилікуватися, а не ухилитися в такий спосіб від відповідальності за вчинений злочин. 29
- Звернення засудженого до лікаря-нарколога з проханням направити його до наркологічного закладу для проходження лікування від захворювань, пов'язаних з уживанням наркотичних засобів, під час розгляду кримінального провадження у суді свідчить про наявність у засудженого мети не вилікуватися, а ухилитися від відповідальності за вчинення злочину 29
- 2.6.** Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів 31
- 2.6.1.** Диспозиція ч. 2 ст. 345 КК передбачає такі альтернативні суспільно небезпечні дії, як умисне заподіяння працівникові правоохоронного органу

чи його близьким родичам побоїв або тілесних ушкоджень (легких чи середньої тяжкості) у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків. Відсутність тілесних ушкоджень у працівника поліції не є підставою для встановлення відсутності в діях обвинуваченого складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 345 КК	31
2.6.2. Використання завідомо підробленого листка непрацездатності може містити ознаки складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 358 КК.	33
Використання завідомо підробленого документа (ч. 4 ст. 358 КК) є самостійним складом злочину, який не охоплюється підробленням, складанням, видачею та збутом офіційного документа (частини 1, 2 ст. 358 КК). Використання завідомо підробленого документа є закінченим з моменту, коли документ пред'явлено або подано особою, незалежно від того, чи вдалося їй досягти поставленої мети	33
2.7. Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг	35
2.7.1. Під час кваліфікації дій особи як надання неправомірної вигоди особі, яка займає відповідальне становище (ч. 3 ст. 369 КК), слід керуватися приміткою ст. 368 КК, а не приміткою ст. 50 Закону України «Про запобігання корупції», в якій визначаються посади службових осіб з віднесенням їх до тих, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, та яка стосується виключно правовідносин щодо декларування та перевірки декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування	35
2.7.2. Особа, яка діяла на підставі кваліфікаційного сертифіката інженера з технічного нагляду, мала право здійснювати технічний нагляд за будівництвом будівель та споруд і за договором була наділена органом місцевого самоврядування спеціальними повноваженнями на здійснення технічного нагляду, що полягали у виконанні організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, є службовою особою, тобто суб'єктом складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 367 КК, у розумінні ч. 3 ст. 18 КК.	36
Особа, яка, не обіймаючи посаду в органах влади або місцевого самоврядування, здійснює організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки за спеціальним повноваженням, може бути визнана службовою	36
2.7.3. Працівник підприємства, установи, організації, відповідальний за організацію відбування засудженим до громадських робіт цього покарання, є службовою особою, яка виконує організаційно-розпорядчі обов'язки за спеціальним повноваженням.	39
Табель виходу на роботу засудженого до покарання у виді громадських	

робіт має нормативно визначену форму та реквізити, інформація, яка в ньому міститься, посвідчує факти, що здатні спричинити наслідки правового характеру, а тому є офіційним документом 39

2.8. Кримінальні правопорушення проти правосуддя 41

2.8.1. Якщо засуджений до покарання у виді громадських робіт умисно ухилився від його виконання, попри те під час досудового розслідування щодо нього за ч. 2 ст. 389 КК відпрацював визначену у вирокі суду кількість годин громадських робіт, то це не виключає його кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарання у виді громадських робіт (ч. 2 ст. 389 КК) 41

2.9. Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення) 43

2.9.1. Для притягнення до кримінальної відповідальності військовослужбовця за ст. 413 «Втрата військового майна» КК, диспозиція якої є бланкетною, суд повинен встановити, які конкретно правила зберігання військового майна було ним порушено. Посилання в рішенні суду виключно на загальні норми галузевого військового законодавства України не свідчить про наявність ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 413 КК 43

РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ 45

3.1. Сторона захисту 45

3.1.1. Особа (підозрюваний, обвинувачений) без встановлення будь-яких обмежень та умов, керуючись власним волевиявленням, має право відмовитися від захисника або замінити його в будь-який момент кримінального провадження в усній або письмовій формі. Особа, яка відмовляється від захисника, не зобов'язана обґрунтовувати чи доводити суду наявність обставин, які, на її думку, вказують на те, що захисник не здійснює належним чином захист та не виконує свої професійні обов'язки. Якщо обвинувачений відмовився від захисника, а суд залишив таке клопотання без задоволення, то це є порушенням права на захист, що вважається істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та ставить під сумнів законність і обґрунтованість судового рішення 45

3.1.2. Особа не має права брати участь у кримінальному провадженні як захисник, якщо вона, зокрема, є близьким родичем або членом сім'ї потерпілого. За наявності зазначеної обставини, захисник зобов'язаний

заявити самовідвід. клопотання про відвід захисника у вказаному випадку можуть подати учасники кримінального провадження. Таке клопотання суд вирішує в судовому засіданні з винесенням мотивованої ухвали	47
3.1.3. Якщо апеляційний суд під час повторного апеляційного розгляду за відсутності відповідного клопотання чи заяви засудженого не роз'яснив йому прав та обов'язків, то це не свідчить про необізнаність засудженого з такими правами та потребу у їх додатковому роз'ясненні	48
3.2. Процесуальні витрати	50
3.2.1. Примирення винного з потерпілим (ст. 46 КК) є нереабілітуючою підставою, яка дозволяє суду в більш спрощеній формі завершити кримінальне провадження. У разі згоди особи на завершення кримінального провадження у зазначеній формі, без використання прав на доведення своєї невинуватості у вчиненні інкримінованого кримінального правопорушення, всі процесуальні витрати, понесені органом досудового розслідування та пов'язані з розслідуванням кримінального провадження, повинна відшкодувати саме вона	50
3.3. Заходи забезпечення кримінального провадження і підстави їх застосування	51
3.3.1. Повторне звернення слідчого або прокурора із клопотанням про дозвіл на затримання особи не є тотожним зверненню прокурора із клопотанням про повторне затримання особи, оскільки у другому випадку таке клопотання може бути розглянуто слідчим суддею лише у разі, коли особа раніше вже затримувалась в одному і тому ж кримінальному провадженні, але стосовно неї не було обрано запобіжного заходу чи термін його дії закінчився, і під час досудового розслідування виникли нові обставини, які зумовлюють необхідність повторного затримання цієї особи	51
3.4. Загальні положення досудового розслідування	53
3.4.1. Підставою початку досудового розслідування є не будь-які прийняті та зареєстровані заяви, повідомлення, а лише ті з них, в яких містяться достатні дані, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, за наслідками чого слідчий, прокурор приймає рішення про початок досудового розслідування шляхом внесення відповідних відомостей до ЄРДР	53
Анонімна заява не реєструється як підстава для відкриття кримінального провадження, а лише є підставою для перевірки викладеної в ній інформації, після чого відомості до ЄРДР може бути внесено за рапортом працівника поліції, який встановив наявність ознак кримінального	

правопорушення згідно з інформацією, що міститься у заяві чи повідомленні	53
3.4.2. Службова особа може самостійно надати органу досудового розслідування, суду матеріали справи про адміністративне правопорушення, вчинене обвинуваченим, якщо при розгляді справи про адміністративне правопорушення дійде висновку, що в діянні особи є ознаки складу кримінального правопорушення, без обов'язкового постановлення ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів	55
3.4.3. Помилка у назві органу досудового розслідування, допущена прокурором у постанові про визначення підслідності, з урахуванням матеріалів кримінального провадження, є очевидною опіскою та не впливає на законність цього рішення	57
3.4.4. Факт виділення з кримінального провадження в окреме провадження матеріалів щодо частини кримінальних правопорушень, які отримали самостійну кримінально-правову кваліфікацію, і повідомлення про підозру у їх вчиненні не впливає на обчислення процесуального строку досудового розслідування за фактом вчинення того кримінального правопорушення, в якому повідомлення про підозру не здійснювалося	58
3.4.5. Формальна наявність у матеріалах кримінального провадження запиту прокурора про надання доказів сторони захисту, прийнятого в порядку ч. 6 ст. 290 КПК, не зумовлює зупинення перебігу строку досудового розслідування у разі відсутності доказів його направлення чи вручення стороні захисту	60
3.4.6. У строк досудового розслідування не включається весь період часу з моменту направлення (якщо відповідне повідомлення здійснюється засобами поштового зв'язку) або безпосереднього вручення повідомлення стороні захисту про завершення досудового розслідування, до моменту закінчення ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового розслідування. Факт завершення досудового розслідування, а також факт повідомлення цієї інформації стороні захисту має бути належно підтверджений	62
3.5. Судовий розгляд	64
3.5.1. Висновки апеляційного суду про те, що у разі прийняття рішення про проведення судового засідання в режимі відеоконференції на період дії карантину суд може не враховувати згоду обвинуваченого, передбачену ч. 2 ст. 336 КПК, є безпідставними, необґрунтованими та суперечать вимогам чинного кримінального процесуального законодавства	64

- 3.5.2.** Для прийняття рішення щодо того, чи є відсутність обвинуваченого в судовому засіданні під час здійснення розгляду кримінального провадження підставою для скасування судового рішення, слід визначити, яким чином така відсутність вплинула чи могла вплинути на ефективну реалізацію обвинуваченим своїх прав. 66
- Якщо засуджені були належним чином повідомлені про дату, час і місце апеляційного розгляду, але один із них не повідомив про поважні причини свого неприбуття, а інший відмовився від дистанційної участі в судовому засіданні, під час якого суд апеляційної інстанції видалився до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення, то підстав вважати, що апеляційний суд порушив права засуджених на захист, позбавивши їх можливості виступити з останнім словом, немає 66
- 3.6.** Закриття кримінального провадження 68
- 3.6.1.** Розгляд клопотань про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК) є обов'язком суду, який має відбутися невідкладно, зокрема і в підготовчому судовому засіданні. За наявності підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності відповідно до ст. 49 КК та за відсутності обставин, визначених, зокрема, у частинах 2–5 цієї статті, суд зобов'язаний звільнити особу від кримінальної відповідальності і закрити кримінальне провадження щодо неї. 68
- Суд до ухвалення вироку чи іншого рішення по суті справи не уповноважений перевіряти правильність визначення прокурором обсягу обвинувачення, зобов'язувати його змінювати цей обсяг, повертати за наслідками підготовчого судового засідання обвинувальний акт у зв'язку з неправильною кваліфікацією дій обвинуваченого тощо. Визначення обсягу обвинувачення під час направлення обвинувального акта до суду належить виключно до повноважень прокурора 68
- 3.7.** Провадження в суді апеляційної інстанції 71
- 3.7.1.** Місце виявлення трупа завжди вважається місцем події незалежно від того, де настала смерть певної людини. Огляд місця події (житла) як невідкладна слідча дія може мати місце як на підставі судового рішення, так і за добровільною згодою особи, яка ним володіє. Враховуючи обставини виклику працівників поліції, відсутність письмової згоди особи, яка була співмешканкою померлого потерпілого, труп якого було виявлено у житлі, на огляд такого житла, не ставить під сумнів добровільність такої згоди. 71
- Наявність клопотання про повторне дослідження того чи іншого доказу не зобов'язує суд апеляційної інстанції досліджувати всю сукупність

доказів, оцінених у суді першої інстанції. У разі, коли суд першої інстанції дослідив усі можливі докази з дотриманням засад безпосередності, а суд апеляційної інстанції погодився з ними, він не має потреби знову досліджувати ці докази в такому ж порядку, як це було зроблено в суді першої інстанції.

71

Обґрунтована відмова в задоволенні клопотання за відсутності, на переконання апеляційного суду, аргументованих доводів щодо необхідності дослідження доказів, які, на думку учасника судового провадження, були досліджені не повністю або з порушеннями, не свідчить про недотримання судом апеляційної інстанції вимог кримінального процесуального закону або неповноту судового розгляду та не може бути безумовною підставою для скасування судового рішення, лише якщо з такими висновками суду не погоджується учасник судового провадження

71

3.7.2. У разі зменшення сум, які підлягають стягненню, або збільшення цих сум, якщо воно не впливає на обсяг обвинувачення і правову кваліфікацію кримінального правопорушення, а також в інших випадках, якщо зміна вироку не погіршує становища обвинуваченого, суд апеляційної інстанції приймає рішення про зміну вироку місцевого суду у формі ухвали, а не ухвалює свій вирок у цій частині

74

3.8. Провадження за нововиявленими або виключними обставинами

76

3.8.1. Розгляд заяви про перегляд судового рішення, що було постановлено апеляційним судом як судом першої інстанції відповідно до КПК 1960 р., повинен відбуватися у відповідному суді першої інстанції за місцем вчинення злочину.

76

Розгляд питання про відкриття кримінального провадження за нововиявленими обставинами колегією у складі трьох суддів не порушує кримінального процесуального закону, а є додатковим заходом для забезпечення більш неупередженого розгляду у справі про вчинення злочину, за який особа відбуває покарання у виді довічного позбавлення волі. Оскільки суддя-доповідач не висловив окремої думки щодо ухвали колегії суддів про відмову у відкритті провадження за нововиявленими обставинами, вирішення цього питання суддею одноособово не вплинуло б на результат розгляду.

76

Для того, щоб прийняти рішення на стадії відкриття провадження за заявою про перегляд за нововиявленими обставинами, необхідно дослідити, чи обставини, на які спирається заява про перегляд, можуть мати значення для оцінки обставин справи, які були встановлені рішенням, про перегляд якого йдеться, або суттєво вплинути на оцінку тієї сукупності доказів, якими це рішення обґрунтоване. Таке дослідження неunikно

вимагає вивчення і аналізу судових рішень, а іноді і матеріалів справи, на підставі яких воно винесено

76

3.8.2. Обставини, які існували і про які сторона знала або мала знати на момент постановлення рішення, але з тих чи інших причин не представила суду, не можуть вважатися нововиявленими. Також не можуть вважатися підставами для перегляду за нововиявленими обставинами докази, які були доступні стороні і які вона мала можливість представити при сумлінному використанні своїх процесуальних можливостей.

79

Для визнання обставини нововиявленою у значенні ч. 2 ст. 459 КПК, необхідно не лише впевнитися, що вона не була відома заявнику і суду, але й що вона могла суттєво позначитися на законності та обґрунтованості судового рішення, про перегляд якого зазначається в заяві. Якщо йдеться про доказ, який не був досліджений під час винесення судового рішення, слід довести, що в сукупності з іншими доказами він міг довести невинуватість особи або необхідність іншої кваліфікації кримінального правопорушення чи істотним чином позначитися на призначеному покаранні

79

РОЗДІЛ 4. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ПАЛАТИ, ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ АБО ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ

82

4.1. У зв'язку з необхідністю відступити від висновків щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених у раніше ухвалених рішеннях Верховного Суду у складі колегії суддів з іншої палати, та встановити зміст умов, необхідних для звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК, а саме, що слід вважати добровільним зверненням особи до лікувального закладу, що саме повинно підтверджувати факт захворювання особи на наркоманію (перебування особи на обліку осіб, які незаконно вживають наркотичні засоби або психотропні речовини, чи первинний діагноз про це захворювання) кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

82

4.2. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених у раніше ухвалених рішеннях Верховного Суду у складі колегій суддів з інших палат, щодо того, чи є заподіяння істотної шкоди обов'язковою ознакою складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 426 «Бездіяльність військової влади» КК, вчиненого у будь-якій з форм, передбачених у диспозиції цієї статті, кримінальне провадження передано

- на розгляд об'єднаної палати 86
- 4.3.** У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених у раніше ухвалених рішеннях Верховного Суду у складі колегій суддів з інших палат, щодо встановлення законності дій працівника оперативного підрозділу, який проводить у кримінальному провадженні окремі слідчі дії за дорученням слідчого, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати 88
- 4.4.** У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених у раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у цьому кримінальному провадженні, щодо того, чи підлягає відводу на підставі ст. 77 КПК працівник оперативного підрозділу, який був допитаний як свідок та який за дорученням слідчого провів у цьому кримінальному провадженні негласні слідчі (розшукові) дії, а також чи є протоколи, складені оперативним працівником за результатами проведення цих дій недопустимим доказом, кримінальне провадження передано на розгляд палати 90
- 4.5.** У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених у раніше ухвалених рішеннях Верховного Суду у складі колегій суддів з інших палат, стосовно того, чи повинен визнаватися недопустимим доказом висновок експерта, отриманого у результаті проведення експертизи, призначеної слідчим, що не входив до складу групи слідчих, яким доручено проведення досудового розслідування, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати 93
- 4.6.** У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених у раніше ухвалених рішеннях Верховного Суду у складі колегій суддів з інших палат щодо застосування судом касаційної інстанції статей КК у разі, якщо засуджений подав до касаційного суду клопотання про звільнення його від кримінальної відповідальності та про закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строку давності на момент апеляційного перегляду кримінального провадження щодо нього, однак сторона захисту з аналогічним клопотанням до суду апеляційної інстанції не зверталася, та з метою забезпечення єдності судової практики, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати 96

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

АТО	антитерористична операція
ВАКС	Вищий антикорупційний суд України
ВП	Велика Палата Верховного Суду
ВС	Верховний Суд
ВСУ	Верховний Суд України
ВССУ	Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ
ВРП	Вища рада правосуддя
ГУ	Генеральне управління
ДПІ	Державна податкова інспекція
ДП	Державне підприємство
ДТП	дорожньо-транспортна пригода
ЄДРСР	Єдиний державний реєстр судових рішень
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
Закон	Закон України
ЗСУ	Збройні сили України
КК	Кримінальний кодекс України
ККС	Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
Конституція	Конституція України
КМУ	Кабінет Міністрів України
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
КСУ	Конституційний Суд України
КУпАП	Кодекс України про адміністративні правопорушення
МВС	Міністерство внутрішніх справ
МРВ УСБУ	Міськрайонний відділ внутрішніх справ управління Служби безпеки України
НАБУ	Національне антикорупційне бюро України
НМДГ	неоподатковуваний мінімум доходів громадян
НП	Національна поліція України
ОП	об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду
ПП	приватне підприємство
САП	Спеціалізована антикорупційна прокуратура
СВ УП ГУ НП	Слідчий відділ управління поліції Головного управління національної поліції
ФОП	фізична особа – підприємець
ЦК	Цивільний кодекс України

РОЗДІЛ 1. СУДОВІ РІШЕННЯ ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ, КОЛЕГІЇ СУДДІВ, ЯКІ МІСТЯТЬ ВИСНОВКИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА У ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

1.1. Касаційний кримінальний суд відступив від правової позиції, сформульованої у постанові від 13.11.2018 у справі № 449/613/15-к (провадження № 51-1531км18), щодо встановлення матеріальної шкоди як ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 176 КК, яка може визначатися на підставі як прямої дійсної шкоди, завданої інкримінованими діями винуватої особи, так і неотриманого прибутку

Обставини справи: ОСОБА_1 незаконно відтворив на жорсткий диск комп'ютера, що належить ОСОБА_2, програмне забезпечення, майнові авторські права на яке належить ДП, завдавши правовласнику шкоду на суму 36 480 грн. Згодом вчинив аналогічні дії ОСОБА_3. Крім того, ОСОБА_1, не маючи відповідного дозволу від правоволодільця (ДП), маючи дистрибутив програмного продукту «1С:Предприятие» (далі – програмний продукт), використовуючи спеціальні знання, за допомогою шкідливих програм втрутився в роботу автоматизованої системи та нейтралізував її засіб інтелектуального захисту, що призвело до незаконного копіювання комп'ютерної інформації, програмного продукту, насамперед до незаконного копіювання програмного продукту; незаконного запуску та використання програмного продукту на платформі, насамперед до незаконного запуску та використання програмного продукту; отримання несанкціонованого доступу до інформації, яка обробляється в середовищі автоматизованої системи на платформі, з можливістю її модифікації, спотворення або знищення.

Також ОСОБА_1, маючи дистрибутив програмного продукту, використовуючи спеціальні знання та шкідливі програми, втрутився в роботу автоматизованої системи «1С:Предприятие» та нейтралізував її засіб інтелектуального захисту, в результаті чого було порушено порядок маршрутизації інформації в ній. Після проведених дій шкідливі програми почали автоматично відтворюватися в автоматизованій системі «1С:Предприятие».

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 176 КК, ч. 2 ст. 176 КК, ч. 1 ст. 361 КК; за ч. 1 ст. 361-1 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни вирок місцевого суду.

У касаційній скарзі засуджений зазначає, що його діями не було завдано жодної шкоди ДП, оскільки на момент інкримінованих йому дій комп'ютерна програма в продажу не перебувала і ціна на неї не була сформована. Розмір завданих збитків було встановлено на підставі висновку експертизи об'єктів інтелектуальної власності, при складанні якого експерт послався на приватні концепції науковців, які суперечать чинному законодавству та судовій практиці

в цивільному судочинстві, де категорія упущеної вигоди застосовується в договірних відносинах.

Підстава для розгляду судовою палатою: на розгляд Першої судової палати ККС ухвалою від 28.01.2020 було передано кримінальне провадження у зв'язку з необхідністю вирішення питання щодо визначення матеріальної шкоди як ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 176 КК.

Позиція Першої судової палати ККС: рішення судів першої та апеляційної інстанцій щодо ОСОБА_1 в частині засудження за ч. 1 ст. 361 КК скасовано, а кримінальне провадження в цій частині закрито на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК.

Обґрунтування позиції Першої судової палати ККС: у постанові від 13.11.2018 у справі № 449/613/15-к (провадження № 51-1531км18) Суд висловив позицію, що матеріальна шкода або матеріальні збитки, які визначають наявність складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 176 КК, не можуть визначатися на підставі розрахунку неотриманого прибутку, а мають встановлюватися на підставі прямої дійсної шкоди, завданої інкримінованими діями винної особи.

Суд зазначає, що з урахуванням особливості об'єкта посягання у ст. 176 КК шкода, заподіяна володільцю виключного права порушенням його права, може виражатися у втраті або зменшенні сукупності тих благ, що володільцю надає виключне володіння. Такі вигоди можуть включати в себе певний дохід або прибуток, заради якого, власне, і створюється більшість об'єктів виключного права.

Ураховуючи викладене, колегія суддів вважає, що необхідно відступити від позиції, сформульованої у постанові від 13.11.2018 у справі № 449/613/15-к (провадження № 51-1531км18), про те, що матеріальна шкода або матеріальні збитки, які визначають наявність складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 176 КК, не можуть визначатися на підставі розрахунку неотриманого прибутку, оскільки ця позиція не враховує особливостей об'єкта посягання, передбаченого в цій статті.

Детальніше з текстом постанови ВС від 27.09.2021 у справі № 570/2835/16-к (провадження № 51-1936кмп18) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100109379>

З текстом окремої думки можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100109399>

1.2. Обвинувальний акт повинен бути складений, затверджений, вручений та безпосередньо направлений до суду в межах строку досудового розслідування. Кінцевим моментом досудового розслідування є безпосереднє направлення обвинувального акта до суду. Направлення прокурором обвинувального акта після закінчення досудового розслідування до суду поза межами строків досудового розслідування у кримінальних провадженнях щодо злочинів, які не є тяжкими чи особливо тяжкими проти життя та здоров'я, виключає набуття особою процесуального статусу обвинуваченого (підсудного), а отже, унеможливорює

розгляд у суді кримінального провадження по суті та тягне за собою його закриття на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

У разі встановлення обставин, передбачених п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, суд апеляційної чи касаційної інстанції зобов'язаний скасувати судові рішення нижчих інстанцій і закрити кримінальне провадження

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався в тому, що він одержав неправомірну вигоду для себе за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави та за вироком ВАКС визнаний винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК.

Апеляційна палата ВАКС залишила цей вирок без зміни.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що обвинувальний акт у цьому кримінальному провадженні було направлено до місцевого суду з порушенням строку досудового розслідування. Це, на його думку, свідчить про порушення вимог ст. 219 КПК та є підставою для закриття кримінального провадження (п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК).

Позиція ККС: скасовано вирок ВАКС та ухвалу Апеляційної палати ВАКС. Закрито кримінальне провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

Обґрунтування позиції ККС: за своєю юридичною природою процесуальні строки виступають темпоральними умовами реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків учасниками кримінальних процесуальних правовідносин.

Ураховуючи формулювання п. 10 ч. 1 ст. 284 КК, строк досудового розслідування необхідно відраховувати з дня притягнення особи до кримінальної відповідальності як стадії кримінального провадження, яка згідно з п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

Як неодноразово зазначав ВС, кінцевим моментом строку досудового розслідування є його закінчення, яке як етап кримінального провадження законодавець пов'язує у часі зі зверненням з обвинувальним актом до суду (його фактичним направленням). А тому в рамках строку досудового розслідування обвинувальний акт має бути не лише складено, затверджено та вручено, а й безпосередньо направлено на адресу суду (постанови ВС від 26.05.2020 у справі №556/1381/18, від 01.07.2021 у справі № 752/3218/20, ухвали ВС від 26.05.2020 у справі №712/6375/18, від 15.03.2021 у справі № 676/6116/18, від 05.04.2021 у справі № 676/804/20, від 21.04.2021 у справі № 991/6516/20).

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, 16.08.2018 детективом НАБУ до ЄРДР було внесено відомості про вчинення кримінального правопорушення на підставі письмової заяви ОСОБА_2. 29.08.2018 ОСОБА_1 було повідомлено про підозру у вчиненні цього кримінального правопорушення, а 21.02.2019 повідомлено про зміну підозри у вчиненні злочину з ч. 3 на ч. 2 ст. 369-2 КК.

Строк досудового розслідування у кримінальному провадженні, яке перебуває на розгляді Суду, востаннє було продовжено ухвалою слідчого судді місцевого суду від 24.01.2019 до 27.02.2019 включно. 21.02.2019 прокурором САП повідомлено про завершення досудового розслідування та надано стороні захисту доступ до матеріалів справи. 27.03.2019 сторона захисту підтвердила факт ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, про що свідчить протокол про надання доступу до матеріалів досудового розслідування, підписаний підозрюваним та трьома його захисниками без будь-яких зауважень та застережень, що у свою чергу спростовує позицію прокурора про те, що сторона захисту станом на цей день не ознайомила з матеріалами провадження.

Таким чином, часовий проміжок з 21.02 по 27.03.2019 згідно з приписами ч. 5 ст. 219 КПК не включається у строк досудового розслідування.

Ураховуючи те, що стороні захисту було відкрито матеріали справи для ознайомлення з ними 21.02.2019, тобто за 6 днів до спливу строку досудового розслідування, відлік якого продовжується з моменту виконання приписів ч. 9 ст. 290 КПК, днем закінчення строку досудового розслідування у вказаному кримінальному провадженні є 02.04.2019. Разом з тим обвинувальний акт стосовно ОСОБА_1 хоча складений та підписаний 02.04.2019, однак направлений до місцевого суду лише 05.04.2019 згідно зі штемпелем на поштовому конверті та отриманий місцевим судом 09.04.2019, що свідчить про очевидне порушення прокурором вимог кримінального процесуального законодавства України.

За викладених обставин, ураховуючи, що злочин, який інкримінувався засудженому, не належить до категорій тяжких чи особливо тяжких злочинів проти життя та здоров'я особи, підлягає застосуванню п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

Стосовно позиції прокурора в судовому засіданні про те, що зі змісту абз. 2 ч. 7 ст. 284 та п. 2 ч. 3 ст. 314 КПК випливає, що закриття кримінального провадження судом з підстави, передбаченої п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, можливе лише у підготовчому провадженні, колегія суддів зазначає наступне.

Підготовче провадження є своєрідним процесуальним фільтром між досудовим провадженням і судовим розглядом, одним із завдань якого є перевірка відповідності вимогам закону процесуальних рішень, що надійшли від прокурора. На переконання колегії суддів, судам першої інстанції слід ретельно перевіряти не тільки дотримання прокурором вимог, передбачених статтями 291–293 КПК, а й виконання ним приписів ст. 219 КПК, про які йшлося раніше.

Здійснення судового провадження при наявності підстав для закриття кримінального провадження відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 412 КПК становить істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, яке тягне за собою безумовне скасування судового рішення, ухваленого за результатами такого судового розгляду.

При цьому, виходячи із завдань апеляційного та касаційного проваджень, а саме виправлення помилок у застосуванні норм матеріального чи процесуального

права та недопущення виконання незаконних і необґрунтованих судових рішень з метою дотримання прав і законних інтересів учасників провадження, а також з огляду на положення ст. 415 КПК, яка визначає підстави для призначення нового розгляду в суді першої інстанції, ст. 417 КПК, яка уповноважує суд апеляційної інстанції закрити кримінальне провадження у разі встановлення всіх без виключення підстав, передбачених ст. 284 та ст. 440 КПК, яка надає такі ж повноваження суду касаційної інстанції, колегія суддів вважає, що не існує жодних процесуальних перепон для скасування судом відповідної інстанції судових рішень нижчих інстанцій і закриття кримінального провадження.

Висновок щодо застосування норм права у подібних правовідносинах.

Кінцевим моментом строку досудового розслідування є його закінчення, яке як етап кримінального провадження законодавець пов'язує у часі зі зверненням з обвинувальним актом до суду (його фактичним направленням). А тому в межах строку досудового розслідування обвинувальний акт має бути не лише складено, затверджено та вручено, а й безпосередньо направлено на адресу суду.

Перевірка судом першої інстанції у підготовчому провадженні дотримання прокурором вимог, передбачених статтями 291, 293 КПК, а також виконання ним приписів ст. 219 КПК у частині направлення обвинувального акта у строки досудового розслідування є передумовою набуття підозрюваним у вчиненні злочинів, які не є тяжкими чи особливо тяжкими проти життя та здоров'я особи, процесуального статусу обвинуваченого, стосовно якого відповідно до ч. 1 ст. 337 КПК має здійснюватися судовий розгляд.

Направлення прокурором обвинувального акта після закінчення досудового розслідування до суду поза межами строків досудового розслідування у кримінальних провадженнях щодо злочинів, які не є тяжкими чи особливо тяжкими проти життя та здоров'я, виключає набуття особою процесуального статусу обвинуваченого (підсудного), а отже, унеможлиблює розгляд у суді кримінального провадження по суті та тягне за собою закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

З огляду на положення п. 1 ч. 2 ст. 412 КПК, яка передбачає у будь-якому разі скасування судового рішення, якщо за наявності підстав для закриття судом провадження у кримінальній справі його не було закрито, ст. 415 КПК, яка визначає підстави для призначення нового розгляду в суді першої інстанції, ст. 417 КПК, яка уповноважує суд апеляційної інстанції закрити кримінальне провадження у разі встановлення усіх без виключення підстав, передбачених ст. 284 та ст. 440 КПК, яка надає такі ж повноваження суду касаційної інстанції, у разі встановлення обставини, передбаченої п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, суд апеляційної чи касаційної інстанції зобов'язаний скасувати судові рішення нижчих інстанцій і закрити кримінальне провадження.

Детальніше з текстом постанови ВС від 15.09.2021 у справі № 711/3111/19 (провадження № 51-2890км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reestr.court.gov.ua/Review/99687323>

РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

2.1. Звільнення від покарання та його відбування

2.1.1. Вчинення особою корупційного кримінального правопорушення, передбаченого, зокрема, ч. 1 ст. 369 КК, унеможлиблює звільнення її від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) навіть у разі призначення остаточного покарання судом за сукупністю кримінальних правопорушень, одне з яких є некорупційним

Обставини справи: ОСОБА_1, який керував автомобілем у стані сп'яніння, зупинили працівники патрульної поліції. ОСОБА_1 висловив пропозицію поліцейському ОСОБА_7 надати неправомірну вигоду за нескладання протоколу про вчинення ним адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 130 КУпАП. ОСОБА_7 викликав слідчо-оперативну групу для фіксації події кримінального правопорушення, вчиненого ОСОБА_1.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим та засуджено до покарання у виді позбавлення волі: за ч. 3 ст. 185 КК – на строк 4 роки; за ч. 1 ст. 369 КК – на строк 2 роки. На підставі ч. 1 ст. 70 КК шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточного призначено ОСОБА_1 покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки. Відповідно до ст. 75 КК ОСОБА_1 звільнено від відбування покарання з випробуванням зі встановленням іспитового строку тривалістю 3 роки.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

У касаційній скарзі прокурор зазначає, що апеляційний суд усупереч примітці до ст. 45, пунктів 1, 2 ч. 1 ст. 65, ч. 4 ст. 74, ч. 1 ст. 75 КК безпідставно залишив вирок місцевого суду без зміни, оскільки один зі злочинів, вчинених обвинуваченим, є корупційним.

Позиція ККС: скасовано ухвалу апеляційного суду та призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: у ч. 1 ст. 75 КК передбачено, що звільнення від відбування покарання з випробуванням не застосовується за корупційне кримінальне правопорушення. Згідно з приміткою до ст. 45 КК кримінальне правопорушення, передбачене ст. 369 КК, яке вчинив обвинувачений, є корупційним кримінальним правопорушенням.

Таким чином, звільняючи ОСОБА_1 від відбування остаточного покарання, визначеного за сукупністю злочинів, до якої входило і корупційне кримінальне правопорушення (ч. 1 ст. 369 КК), на підставі ст. 75 КК, суд першої інстанції неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність, а саме застосував закон, який не підлягає застосуванню, а суд апеляційної інстанції, переглядаючи вирок в апеляційному порядку, не звернув уваги на ці порушення норм матеріального права, не перевірів належним чином доводів апеляційної

скарги прокурора, що відповідно до ст. 419 КПК є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, оскільки перешкодило суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, і дійшов передчасного висновку про залишення вироку суду першої інстанції щодо ОСОБА_1 без зміни.

Детальніше з текстом постанови ВС від 27.09.2021 у справі № 234/1940/20 (провадження № 51-1866км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99926673>

2.1.2. Якщо особа, звільнена від відбування покарання з випробуванням, протягом іспитового строку вчинить новий злочин, то покарання, від якого особа була звільнена з випробуванням, вважається невідбутою частиною покарання та стає реальним, яке має приєднатися до покарання за новим вироком. Звільнення від відбування покарання з випробуванням не є невід'ємною частиною покарання, призначеного за попереднім вироком, а виступає способом виконання такого покарання, який змінюється на реальне відбування покарання у разі вчинення особою нового злочину під час іспитового строку

Обставини справи: суд першої інстанції вироком від 19.12.2019 засудив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 185 КК до покарання у виді штрафу в розмірі 100 НМДГ. На підставі статей 71, 72 КК суд повністю приєднав до призначеного покарання покарання, призначене вироком місцевого суду від 24.11.2016, і остаточно призначив засудженому покарання у виді штрафу в розмірі 100 НМДГ та обмеження волі на строк 3 роки з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 2 роки. Відповідно до ст. 75 КК суд першої інстанції звільнив ОСОБА_1 від відбування основного покарання у виді обмеження волі, встановивши іспитовий строк тривалістю 2 роки.

Апеляційний суд залишив це рішення без зміни.

У касаційній скарзі прокурор вказує на те, що апеляційний суд не виправив помилку суду першої інстанції, який не призначив ОСОБА_1 остаточного покарання у виді сукупності невідбутої частини покарання за попереднім вироком та покарання за новим вироком, чим порушив приписи ч. 1 ст. 71 КК. На думку прокурора, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, допущене судом першої інстанції та не виправлене апеляційним судом, призвело до призначення остаточного покарання ОСОБА_1 з випробуванням та іспитовим строком, що суперечить положенням статей 71, 75, ч. 3 ст. 78 КК.

Позиція ККС: скасовано ухвалу апеляційного суду та призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів зазначає, що питання в цій справі полягає у можливості застосування ст. 75 КК у разі призначення покарання за сукупністю вироків відповідно до ст. 71 КК. Суд виходить з того, що призначення ст. 75 КК полягає у наданні засудженій особі можливості протягом іспитового строку підтвердити можливість її виправлення та інтеграцію в суспільство без відбування призначеного покарання.

Аналіз положень КК (ч. 3 ст. 78, частин 1, 4 ст. 71, ч. 3 ст. 72), п. 10 постанови Пленуму ВСУ від 24.10.2003 № 7 «Про судову практику призначення судами кримінального покарання» вказує на те, що у випадку вчинення злочину під час іспитового строку покарання, від якого особа була звільнена з випробуванням, вважається невідбутою частиною покарання та стає реальним, що має приєднуватися до покарання за новим вироком. Таким чином, звільнення від покарання з випробуванням законодавець не вважає невід'ємною частиною покарання, призначеного попереднім вироком, а лише способом виконання такого покарання, який змінюється на реальне відбування покарання у випадку вчинення нового злочину під час іспитового строку.

У цій справі місцевий суд вироком від 24.11.2016 засудив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 286 КК до покарання у виді обмеження волі на строк 3 роки з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 2 роки та на підставі ст. 75 КК звільнив засудженого від відбування покарання з випробуванням.

У період іспитового строку ОСОБА_1 вчинив новий злочин, передбачений ч. 1 ст. 185 КК.

Оскарженим вироком суд першої інстанції призначив ОСОБА_1 покарання у виді штрафу, до якого на підставі статей 71, 72 КК повністю приєднав покарання за попереднім вироком. Водночас відповідно до ст. 75 КК звільнив засудженого від відбування покарання у виді обмеження волі, встановивши іспитовий строк тривалістю 2 роки.

Апеляційний суд, переглядаючи справу в апеляційному порядку, зазначених порушень кримінального закону не усунув.

Таким чином, суди попередніх інстанцій не врахували, що в разі вчинення особою під час іспитового строку нового злочину повторне звільнення від відбування покарання з випробуванням суперечить точному змісту кримінального закону.

Детальніше з текстом постанови ВС від 14.09.2021 у справі № 127/25037/17 (провадження № 51-4700км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99861342>

2.2. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи

2.2.1. Про умисел на вбивство потерпілого вказують, зокрема, такі обставини, як постріл обвинуваченим у потерпілого зі зброї, що була приведена ним у бойову готовність, у життєво важливий орган, вчинення протиправних дій у приміщенні з обмеженим простором, байдуже ставлення до спричинених наслідків, наявність наміру приховати факт смерті потерпілого

Обставини справи: ОСОБА_1 після вживання алкогольних напоїв на ґрунті раптово виниклих неприязних відносин зайшов до спальної кімнати будинку, взяв у руки гладкоствольну рушницю, споряджену шротом набоем, яку зберігав без

передбаченого законом дозволу. Потім він повернувся до веранди, де на стільці сидів ОСОБА_2, та з близької відстані від потерпілого натиснув на спусковий гачок зброї, внаслідок чого відбувся один постріл. У результаті вогнепального поранення грудної клітки, яке відповідно до висновку судово-медичної експертизи визначено як небезпечне для життя, потерпілий помер.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 115 КК.

Апеляційний суд вирок місцевого суду залишив без зміни.

Позиція ККС: рішення судів першої та апеляційної інстанцій залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів вважає необґрунтованими доводи захисника в касаційній скарзі, які полягають у тому, що дії ОСОБА_1 неправильно кваліфіковано за ч. 1 ст. 115 КК, а містять склад необережного вбивства (ст. 119 КК).

Питання про наявність умислу вирішується з огляду на сукупність усіх обставин вчиненого діяння, зокрема враховується кількість, характер і локалізація поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінка винного до, під час і після злочину, його взаємини з потерпілим, що передували події, а також спосіб вчинення злочину, засоби та знаряддя злочину. Спосіб відображає насамперед причинний зв'язок між діями і наслідками. Певна залежність між способом і метою вчинення тих чи інших діянь виявляється в тому, що спосіб і засоби вчинення злочинів обираються особою відповідно до поставленої цілі. Ціль є передумовою усвідомлення особою результатів і наслідків своїх діянь, що проявляє свою конкретизацію в способі вчинення діянь.

На відміну від умисного вбивства, специфіка вбивства з необережності (ст. 119 КК) полягає в його суб'єктивній стороні: воно має місце лише при необережній формі вини, яка може виступати у вигляді злочинної самовпевненості або злочинної недбалості. Тобто вбивство з необережності має місце лише при поєднанні усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру свого діяння (дії чи бездіяльності) та недбалого або самовпевненого ставлення до настання його суспільно небезпечних наслідків.

Приведення зброї у бойову готовність обґрунтовано свідчить про цілеспрямованість та усвідомленість вчинених засудженим дій, необхідних для здійснення пострілу з рушниці.

Крім цього, суди, з огляду на висновки судово-медичних експертів установили, що характер пострілу та локалізація тілесних ушкоджень, завданих ОСОБА_2, вказують на прицільність, а не випадковість пострілу, в місце, де розташовані життєво важливі органи.

Активні дії ОСОБА_1, який після пострілу в ОСОБА_2 не намагався надати останньому допомогу, не викликав швидку медичну допомогу, вивіз тіло потерпілого зі свого помешкання, залишивши на узбіччі дороги, та сховав рушницю,

свідчать про їх мобілізованість, усвідомленість та цілеспрямованість і разом із іншими встановленими обставинами спростують твердження сторони захисту про необережний характер заподіяння смерті потерпілому.

Колегія суддів погоджується із висновками місцевого та апеляційного судів, що у цьому випадку направлення зброї у сторону потерпілого у приміщенні з обмеженим простором з попереднім приведенням її в бойову готовність та натискання на спусковий гачок дозволяють зробити висновок про наявність умислу на заподіяння смерті останньому, спонукальною причиною якого послугували раптово виниклі неприязні відносини, та правильну кримінально-правову кваліфікацію такої сукупності дій за ч. 1 ст. 115 КК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 09.09.2021 у справі № 361/2548/18 (провадження № 51-1816км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99613000>

2.3. Кримінальні правопорушення проти власності

2.3.1. Як розбій (ст. 187 КК) слід кваліфікувати дії особи, яка під час нападу з метою заволодіння чужим майном заподіяла потерпілій особі удар металевим прутом та в подальшому придушила її за шию, що створює реальну небезпеку для життя і здоров'я особи, яка зазнала нападу, та за своєю інтенсивністю, характером і наслідками є насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого

Обставини справи: ОСОБА_1, перебуваючи в домоволодінні, спільно зі знайомими ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4 та ОСОБА_5, вживав спиртні напої, після чого ОСОБА_1 вийшов на вулицю та зайшов на територію сусіднього домоволодіння, в якому мешкала ОСОБА_6 із малолітнім сином. ОСОБА_1 підійшов до вікон будинку та розбив вікно, через яке проник всередину будинку, та, пройшовши в одну з кімнат, із сумки потерпілої ОСОБА_6 заволодів її паспортом та грошовими коштами в сумі 600 грн. Далі пройшов до кімнати, де була потерпіла ОСОБА_6, яка, побачивши ОСОБА_1, почала з ним розмовляти, тримаючи в руці шокер, а ОСОБА_1, погрожуючи потерпілій металевим прутом, наказав віддати шокер, однак потерпіла не відреагувала. Після цього ОСОБА_1 повторно наказав потерпілій віддати шокер, супроводжуючи свою вимогу демонстрацією металевого прута, яким розмахував перед обличчям потерпілої та яким погрожував у разі відмови завдати їй удар. Усвідомивши реальність загрози своєму життю та здоров'ю, потерпіла ОСОБА_6 викинула шокер до сусідньої кімнати, зайшла до спальної кімнати, відкрила квартиру і почала кричати та кликати на допомогу. ОСОБА_1 завдав металевим прутом потерпілій один удар у ділянку голови, два удари кулаком у живіт, один удар кулаком в обличчя, повалив на підлогу і здавив руками її за шию, а коли потерпіла перестала кричати, відпустив її, після чого, почувши, що до будинку зайшли працівники поліції, вибіг до сусідньої кімнати та сховався під ліжком, де і був затриманий працівниками поліції.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 3 ст. 187 КК.

Апеляційний суд залишив це рішення без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни вказані вище судові рішення.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів під час перевірки матеріалів провадження встановила, що судами належним чином перевірялися доводи сторони захисту щодо неправильної кваліфікації дій засудженого як нападу з метою заволодіння чужим майном, поєднаного із насильством, небезпечним для життя та здоров'я особи, яка зазнала нападу (розбій), та із проникненням у житло, тобто за ч. 3 ст. 187 КК, що були спростовані з наведенням докладних мотивів прийнятого рішення з огляду на наступне.

Як випливає з ч. 3 ст. 187 КК, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони вказаного складу злочину є заподіяння особі, яка зазнала нападу, насильства, небезпечного для життя чи здоров'я, або погроза застосування такого насильства. Під насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, слід розуміти заподіяння їй легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент їх вчинення.

До насильства, що є ознакою об'єктивної сторони вказаного складу злочину, належить також і насильство, яке реально не спричинило шкоду життю, але було небезпечним для життя в момент заподіяння, тобто в момент застосування створювало реальну погрозу для життя потерпілого. До нього слід відносити, зокрема, і здавлення шиї тощо.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, допитана під час судового розгляду потерпіла ОСОБА_6 зазначила, що коли засуджений ОСОБА_1 зайшов до спальної кімнати, схопив її за волосся, витяг до середини кімнати, в той час коли він відволікся, вона вирвалася від нього, повернулася до спальної кімнати, почала стукати у вікно та кликати на допомогу. Після цього засуджений вдарив її металевим прутом по голові, від чого вона впала на підлогу, потім вдарив її кулаком у живіт та по обличчю, вимагаючи не кричати, закрив їй рот рукою та здавив шию.

З урахуванням наведеного судами зроблено правильний висновок про те, що заподіяння потерпілій удару металевим прутом та в подальшому придушення за шию створювало реальну небезпеку для життя і здоров'я потерпілої, яка зазнала нападу, та за своєю інтенсивністю, характером і наслідками є насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи.

Детальніше з текстом постанови ВС від 28.09.2021 у справі № 629/7158/18 (провадження № 51-2094км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100000476>

2.3.2. Якщо службова особа банку, який є юридичною особою приватного права, привласнила грошові кошти, що належать цьому банку, зловживаючи своїм службовим становищем, то її дії слід кваліфікувати за частинами 2–5 ст. 191 КК. Статус банку як юридичної особи приватного права не впливає на кваліфікацію дій обвинуваченого за ст. 191 КК та не може бути підставою для перекваліфікації його дій за ст. 364-1 цього Кодексу.

Привласнення чужого майна шляхом зловживання повноваженнями є закінченим злочином з моменту незаконного безоплатного заволодіння майном або незаконної передачі його третім особам. Повернення обвинуваченим грошових коштів банку, якими він заволодів, на день його звільнення з роботи не може свідчити про відсутність у діях цієї особи ознак привласнення чужого майна і вказувати лише на ознаки зловживання своїми повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права.

Внесення неправдивих відомостей до офіційного документа як спосіб привласнення коштів підлягає кваліфікації за ч. 1 ст. 366 КК. Невизначеність суми коштів, якою мав намір заволодіти засуджений, значення для кваліфікації його дій за ч. 1 ст. 366 КК не має

Обставини справи: ОСОБА_1, матеріально відповідальна особа, завідувач сектору касових операцій відділення «Ощадбанк», у приміщенні касового вузла відділення в ході поміщення грошових коштів усередину сейфа заховав частину готівки в кишені штанів. Після закінчення операційного дня ОСОБА_1 з метою приховання нестачі грошей вніс у книгу обліку готівки та цінностей завідомо неправдиві відомості про суму готівкових коштів, не зазначивши суму нестачі, засвідчив це своїм підписом та перемістив готівку й інші цінності відділення банку у сховище. Після закінчення робочого дня, йдучи додому, ОСОБА_1 перерахував кошти та дізнався, що привласнив грошові кошти в розмірі 5160 грн. Аналогічні дії було вчинено ОСОБА_1 іншого дня, у результаті яких ОСОБА_1 привласнив грошові кошти в розмірі 6900 дол. США та 150 000,35 грн.

Під час документальної ревізії у відділенні «Ощадбанк» було виявлено нестачу грошових коштів у розмірі 155 160, 35 грн та 6900 дол. США.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду дії ОСОБА_1 кваліфіковано за ч. 4 ст. 191, ч. 1 ст. 366 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни вирок місцевого суду.

Позиція ККС: рішення судів першої та апеляційної інстанцій залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: як убачається з матеріалів кримінального провадження, суд першої інстанції на підставі сукупності доказів встановив, що ОСОБА_1, вчиняючи інкриміновані дії, використовував свої службові повноваження. При цьому, як видно зі змісту вироку місцевого суду, сам засуджений не заперечував, що вчинення інкримінованих йому дій із заволодіння грошовими коштами установи було можливе саме завдяки зайняттю посади завідувача сектору касових операцій.

Хоча ОСОБА_1 своєї винуватості не визнав повністю, посилаючись на те, що не мав умислу привласнити кошти банку, а лише хотів їх позичити на операцію батькові, водночас не заперечував, що в кінці робочого дня він дійсно вилучив зі сховища кошти «Ощадбанк» в розмірі 5160 грн, а іншого дня – 150 000 грн і 6900 дол. США. Однак наступного дня було проведено раптову ревізію в банку, де після відкриття сховища виявили нестачу коштів у сумі 155 160 грн та 6900 дол. США. Після цього він зізнався в тому, що забрав ці кошти. У місцевому суді ОСОБА_1 зазначив, що вказану суму нестачі грошових коштів до звільнення повернув у повному обсязі, що підтверджується копіями прибуткових касових ордерів, безпосередньо досліджених під час судового розгляду.

Місцевий суд, з яким погодився і суд апеляційної інстанції, дійшов обґрунтованого висновку, що в разі якщо зловживання службовою особою приватного права своїми повноваженнями є способом заволодіння чужим майном, то за таких умов має місце спеціальний вид службового зловживання, який слід кваліфікувати за частинами 2–5 ст. 191 КК. При цьому, як зазначив апеляційний суд, статус «Ощадбанку», визначений його статутом як юридичної особи приватного права, за наведених обставин не впливає на кваліфікацію дій обвинуваченого за ст. 191 КК і не є підставою для перекваліфікації його дій на ст. 364-1 цього Кодексу.

Відсутність заборгованості на день звільнення ОСОБА_1 з роботи не може свідчити про відсутність у його діях ознак привласнення чужого майна і вказувати лише на ознаки зловживання своїми повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права, як про це зазначає захисник в апеляційній скарзі, оскільки поверненням коштів засуджений відшкодував матеріальні збитки, заподіяні власнику майна, яким він незаконно заволодів, вчинивши кримінальне правопорушення, передбачене ч. 4 ст. 191 КК.

Злочин, який передбачено ст. 191 КК, необхідно вважати закінченим з моменту незаконного безоплатного заволодіння майном або незаконної передачі його третім особам, а тому суд касаційної інстанції погоджується з вищевказаними висновками апеляційного суду.

Крім того, апеляційний суд обґрунтовано визнав безпідставними твердження захисника про відсутність у діях ОСОБА_1 ознак кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, з тих міркувань, що останній не вносив неправдивих відомостей до офіційних документів, оскільки на момент заповнення такого документа всі кошти перебували у відділенні банку, а ОСОБА_1 не знав, чи вдасться йому заволодіти грошима і якою саме сумою. Внесення неправдивих відомостей до офіційного документа було використано ОСОБА_1 як спосіб привласнення коштів, що поміщались ним у сховище банку. Такі дії засудженого охоплюються диспозицією ч. 1 ст. 366 КК, а невизначеність суми коштів, якою мав намір заволодіти засуджений, значення для кваліфікації його дій за ч. 1 ст. 366 КК не має.

Детальніше з текстом постанови ВС від 01.09.2021 у справі № 596/531/20 (провадження № 51-2089км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99426266>

2.4. Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності

2.4.1. Якщо грубе порушення громадського порядку, що супроводжувалося особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, було вчинене з мотивів явної неповаги до суспільства поза межами робочого часу закладу, однак заклад працював і в ньому були присутні відвідувачі, то такі діяння можуть кваліфікуватися як хуліганство. Формальне врахування часу завершення роботи закладу не може братися за основу під час кваліфікації дій як хуліганства. Склад цього кримінального правопорушення може мати місце й тоді, коли у закладі поза межами його робочого часу перебувають відвідувачі, а заклад продовжує здійснювати свою діяльність

Обставини справи: ОСОБА_1, перебуваючи в нічний час у приміщенні бару, зайшов за барну стійку та узяв там посуд. У результаті таких дій між ОСОБА_1 та ОСОБА_7 виник словесний конфлікт, у ході якого ОСОБА_1 кинув у бік ОСОБА_7 стакан, який розбився. Після цього ОСОБА_8 припинила роботу закладу, вимкнула музику і увімкнула світло. ОСОБА_9 зробив ОСОБА_1 зауваження. Останній із хуліганських спонукань у коридорі закладу спричинив потерпілому один удар склянню пляшкою в голову. У подальшому конфлікт відбувався на вулиці, де ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_5 та ОСОБА_1 завдавали потерпілому численні удари. Помітивши ці протиправні дії, ОСОБА_10 почав відтягувати від ОСОБА_9 ОСОБА_1, але останній чинив йому опір. Намагаючись припинити дії засудженого, ОСОБА_11 притиснула його до паркану, але він її відштовхнув і продовжив наносити удари ОСОБА_9. Внаслідок бійки потерпілому ОСОБА_9 було спричинено легкі та середньої тяжкості тілесні ушкодження.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду дії ОСОБА_1 кваліфіковано за ч. 1 ст. 122, ч. 3 ст. 296 КК.

Апеляційний суд вирок місцевого суду залишив без зміни.

У касаційній скарзі захисник, посилаючись, зокрема, на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, просить скасувати вирок місцевого суду та ухвалу суду апеляційної інстанції і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Так, на думку скаржника, поза розумним сумнівом не доведено наявності в діях ОСОБА_1 складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 296 КК, оскільки дії засудженого не призвели до припинення нормальної роботи закладу, адже бар працював поза межами визначеного робочого часу, а висновок місцевого суду про отримання засудженим тілесних ушкоджень під час опору є необґрунтованим.

Позиція ККС: рішення судів першої та апеляційної інстанцій залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів не погоджується з вказаними доводами захисника в касаційній скарзі та звертає увагу на те, що про вчинення ОСОБА_1 саме хуліганських дій свідчить, зокрема незначний привід для конфлікту, а саме те, що ОСОБА_1 без дозволу зайшов за барну стійку, отримав зауваження

від ОСОБА_8 та ОСОБА_7, однак, демонструючи свою незгоду із цим зауваженням, спеціально розбив склянку, нецензурно висловлювався на адресу ОСОБА_7. Саме через ці дії засудженого ОСОБА_8 вимкнула музику, увімкнула світло та попросила всіх вийти на вулицю. Тобто дії ОСОБА_1 мали безпосередній вплив на роботу закладу.

Аргументи сторони захисту про те, що вказані події відбулися вже після того часу, до якого заклад мав працювати (тобто після 22-ї год), а тому конфлікт не порушив нормальної роботи закладу, колегія суддів відхиляє. Якщо грубе порушення громадського порядку, що супроводжувалося особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом і було вчинене з мотивів явної неповаги до суспільства, було вчинено поза межами робочого часу закладу, однак заклад працював і в ньому були присутні відвідувачі, то такі діяння можуть кваліфікуватися як хуліганство. Формальне врахування часу завершення роботи закладу не може братися за основу під час кваліфікації дій як хуліганства. Склад цього кримінального правопорушення може мати місце й тоді, коли в закладі поза межами його робочого часу перебувають відвідувачі, а заклад продовжує здійснювати свою діяльність.

Поведінка ОСОБА_1 біля барної стійки була помічена відвідувачами закладу, в тому числі потерпілим ОСОБА_9, який зробив ОСОБА_1 зауваження. Вимушене вимкнення музики та увімкнення світла із вимогою вийти із закладу помітили всі відвідувачі закладу, оскільки таке прохання було до них адресоване. Причиною такого розвитку подій стали саме дії ОСОБА_1. Тобто вже в цей момент конфлікт за участю ОСОБА_1 привернув увагу відвідувачів закладу. Проте навіть після цього ОСОБА_1 не відреагував на зроблені йому зауваження, а навпаки продовжив агресивно поводитися, зокрема спричинив удар по голові потерпілому ОСОБА_9. Цю обставину підтвердили потерпілий ОСОБА_10, свідки ОСОБА_19 та ОСОБА_11. Тобто дії засудженого вплинули на функціонування роботи закладу, а їх активна форма призвела до подальшого розвитку конфлікту, а саме до переростання його в бійку. До бійки були залучені й інші відвідувачі. Зокрема, тілесні ушкодження ОСОБА_9 спричиняли разом з ОСОБА_1 й інші засуджені – ОСОБА_2, ОСОБА_3 та ОСОБА_5. Цей факт теж свідчить про те, що порушення громадського порядку було грубим, адже воно тривалий час не припинялося, призвело до залучення у конфлікт значної кількості осіб, а робота закладу не відновлювалася.

У ході конфлікту ОСОБА_10 та ОСОБА_11 намагалися припинити дії ОСОБА_1 та відтягували його від потерпілого ОСОБА_9, але той не реагував, а продовжував завдавати удари. У кінці бійки ОСОБА_1 на порушення загальноприйнятних норм і правил поведінки кинув один квітковий вазон в ОСОБА_9, а іншим попав у ОСОБА_5.

Колегія суддів вважає, що встановлені судами нижчих інстанцій обставини дозволяють зробити висновок, що в діях ОСОБА_1 є склад кримінально караного хуліганства, адже вони грубо порушували громадський порядок, були поєднані із особливою зухвалістю, вчинені з мотивів явної неповаги до суспільства. Такі висновки зумовлені тим, що дії засудженого мали безпосередній вплив на роботу закладу, вчинялися у присутності великої кількості відвідувачів закладу та привернули

їх увагу, порушення громадського порядку мало тривалий характер, адже конфлікт розпочався у приміщенні бару і мав активне продовження вже на вулиці після виходу відвідувачів із закладу. Конфлікт прогресував саме через активні дії ОСОБА_1, адже кількість активних учасників, які були в нього залучені, зростала.

Детальніше з текстом постанови ВС від 07.09.2021 у справі № 671/324/17 (провадження № 51-2697км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99556526>

2.5. Кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення

2.5.1. Однією з умов звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 309 КК є наявність в обвинуваченого такого психічного розладу, як наркоманія, який визначається за результатами медичного обстеження лікарсько-консультаційною комісією. Наявність в обвинуваченого психічних та поведінкових розладів внаслідок вживання наркотичних засобів не свідчить про те, що він страждав на наркоманію та потребував лікування від неї.

Вирішуючи питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК, суд має з'ясувати, чи дійсно ця особа страждала на наркоманію і потребувала лікування від неї, чи дійсно вона звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування добровільно, а не вимушено і чи дійсно ставить за мету вилікуватися, а не ухилитися в такий спосіб від відповідальності за вчинений злочин.

Звернення засудженого до лікаря-нарколога з проханням направити його до наркологічного закладу для проходження лікування від захворювань, пов'язаних з уживанням наркотичних засобів, під час розгляду кримінального провадження у суді свідчить про наявність у засудженого мети не вилікуватися, а ухилитися від відповідальності за вчинення злочину

Обставини справи: ОСОБА_1 засуджено вироком місцевого суду за ч. 1 ст. 309 КК. Апеляційний суд змінив вирок лише в частині призначеного покарання.

У касаційній скарзі захисником порушено питання про необхідність скасування судових рішень щодо ОСОБА_1, оскільки ОСОБА_1 добровільно звернувся до лікувального закладу і пройшов повний курс стаціонарного лікування від наркоманії, а тому підлягав звільненню від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК.

Позиція ККС: рішення судів першої та апеляційної інстанцій залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів визнала доводи адвоката в касаційній скарзі необґрунтованими.

Ураховуючи підставу та умови звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК, суд, вирішуючи питання про звільнення особи, має з'ясувати, чи дійсно особа страждала на наркоманію і потребувала лікування від неї, чи дійсно вона звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування добровільно, а не вимушено і чи дійсно ставить за мету вилікуватися, а не ухилитися в такий спосіб від відповідальності за вчинений злочин.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними», наркоманією визнається психічний розлад, зумовлений залежністю від наркотичного засобу або психотропної речовини внаслідок зловживання цим засобом або цією речовиною; особою, хворою на наркоманію, - особа, яка страждає на психічний розлад, що характеризується психічною та (або) фізичною залежністю від наркотичного засобу чи психотропної речовини, і якій за результатами медичного обстеження, проведеного відповідно до цього Закону, встановлено діагноз «наркоманія». Відповідно до ст. 12 вказаного Закону діагноз «наркоманія» встановлюється лікарсько-консультаційною комісією.

Суд першої інстанції, з чим погодився і апеляційний суд, правильно дійшов висновку про відсутність підстав для звільнення ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності, передбаченої ч. 1 ст. 309 КК.

Як зазначено в листі та довідці медичного психіатричного центру з лікування залежностей, ОСОБА_1 звернувся зі скаргами на зниження настрою, порушення сну, тривожність тощо до дільничного лікаря-нарколога, за направленням якого лікувався з 13.01.2020 по 03.02.2020. ОСОБА_1 було встановлено діагноз «психічні та поведінкові розлади внаслідок вживання канабіоїдів, синдром залежності, стан відміни», що жодним чином не свідчить про те, що він страждав на наркоманію та потребував лікування від неї. Обґрунтовано взято до уваги і показання лікаря-нарколога ОСОБА_2, який повідомив, що засуджений самостійно звернувся до нього з приводу куріння. Оскільки в нього не було активної наркотичної залежності та діагнозу «наркоманія», тож лікування він не потребував, був поставлений лише на профілактичний огляд. Направлення до лікувального закладу видав засудженому виключно на прохання останнього, показань для обов'язкового проходження лікування не було.

Зважаючи на викладене, суди правильно зазначили, що ОСОБА_1 не страждав на наркоманію та не потребував лікування від неї, оскільки йому не встановлено діагноз у визначений законом спосіб.

Якщо в результаті медичного огляду чи медичного обстеження встановлено, що особа, яка зловживає наркотичними засобами або психотропними речовинами і стосовно якої встановлено діагноз «наркоманія», потребує лікування, у тому числі в стаціонарних або амбулаторних умовах, лікар-нарколог зобов'язаний запропонувати такій особі пройти курс добровільного лікування і видати направлення до наркологічного закладу для такого лікування (ст. 14 Закону України

«Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними»).

Як зазначалося вище, показань для обов'язкової видачі ОСОБА_1 направлення до наркологічного закладу не було через відсутність потреби в лікуванні. Стаціонарне лікування засуджений проходив з власної ініціативи, а не за результатами медичного обстеження чи рекомендаціями лікаря. Заслуговує на увагу і той факт, що ОСОБА_1 звернувся до лікаря-нарколога з проханням направити його до наркологічного закладу лише в грудні 2019 р., тобто через півтора місяці після вчинення ним злочину, набувши процесуальний статус обвинуваченого, а кримінальне провадження щодо нього перебувало на розгляді в суді.

Зазначені обставини у своїй сукупності свідчать про те, що ОСОБА_1 ставив за мету не вилікуватися від залежності, а ухилитися від відповідальності за вчинення злочину, тому суд правильно вказав на відсутність умов та підстав для його звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.09.2021 у справі № 184/2324/19 (провадження № 51-5377км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99482664>

2.6. Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів

2.6.1. Диспозиція ч. 2 ст. 345 КК передбачає такі альтернативні суспільно небезпечні дії, як умисне заподіяння працівникові правоохоронного органу чи його близьким родичам побоїв або тілесних ушкоджень (легких чи середньої тяжкості) у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків. Відсутність тілесних ушкоджень у працівника поліції не є підставою для встановлення відсутності в діях обвинуваченого складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 345 КК

Обставини справи: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у тому, що він, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, вчинив супротив діям працівників поліції, які прибули для реагування у зв'язку з телефонним повідомлення ОСОБА_2 щодо протиправних дій з боку квартирантів. Оскільки ОСОБА_1 не реагував на заспокоювання поліції та поведився зухвало, то лейтенант поліції ОСОБА_3 по телефону викликав підкріплення. Прибувши за місцем виклику, додатковий наряд поліції допоміг подолати опір ОСОБА_1 та помістив його до салону службового транспорту, куди також помістили і його співмешканку ОСОБА_4, яка, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, теж чинила супротив працівникам поліції. ОСОБА_1, діючи з хуліганських спонукань та мотивів явної неповаги до суспільства, не бажаючи виконувати вимоги працівників поліції, раптово вийшов із службового автомобіля та умисно, з метою заподіяння побоїв

працівнику поліції під час виконання ним службових обов'язків підбіг до сержанта поліції ОСОБА_5 і завдав йому кулаком правої руки один удар в обличчя, після чого зімкнув свої руки на шиї потерпілого та почав її здушувати, припинивши свої злочинні дії тільки після застосування до нього працівниками поліції заходів фізичного впливу. У потерпілого ОСОБА_5 виявлено забій м'яких тканин (голови), набряк м'яких тканин (шиї).

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду від 09.11.2018 ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 342, ч. 2 ст. 345 КК.

Ухвалою апеляційного суду вирок суду щодо ОСОБА_1 скасовано в частині визнання його винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 345 КК, та закрито кримінальне провадження в цій частині на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю в діянні обвинуваченого складу кримінального правопорушення. Виключено з резолютивної частини вироку абзац другий щодо застосування положень ч. 1 ст. 70 КК. Звільнено ОСОБА_1 від покарання, призначеного за ч. 2 ст. 342 КК, на підставі ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК у зв'язку із закінченням строків давності.

У своєму рішенні апеляційний суд зазначив, що в ч. 2 ст. 345 КК передбачена кримінальна відповідальність за умисне заподіяння працівникові правоохоронного органу побоїв у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків. При цьому, відповідно до практики застосування норм КК, побої - це неодноразове завдання потерпілому численних ударів. Апеляційний суд, ураховуючи те, що ОСОБА_1 спричинив потерпілому ОСОБА_2 один удар кулаком в обличчя, а потім перехопив останнього рукою за шию (що не належить до ознак побоїв), дійшов висновку, що в діях ОСОБА_1 відсутні ознаки спричинення потерпілому побоїв, а саме неодноразового завдання численних ударів, а тому в його діях відсутній склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 345 КК. Вказана обставина, як зазначається у рішенні апеляційного суду, підтверджується дослідженням в апеляційному суді за клопотанням учасників провадження висновку експерта, в якому встановлено, що видимих тілесних ушкоджень в ОСОБА_2 не виявлено. Локальний набряк м'яких тканин шиї, про який вказано в наданій медичній довідці, неможливо розглядати як тілесне ушкодження, тому при проведенні судово-медичної експертизи до уваги не бралось.

Позиція ККС: скасовано ухвалу апеляційного суду в частині скасування вироку місцевого суду щодо ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 345 КК із закриттям кримінального провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК та призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: з урахуванням установлених судом обставин (спричинення працівникові поліції удару в обличчя та здушування його за шию під час виконання ним службових обов'язків) висновок апеляційного суду про те, що потерпілому не завдавалися побої, оскільки він не отримав тілесних ушкоджень, є непереконливим, тому що відсутність тілесних ушкоджень у працівника поліції

не є підставою для встановлення відсутності в діях обвинуваченого складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 345 КК. Адже об'єктивна сторона цього злочину становить дії, пов'язані як із заподіянням тілесних ушкоджень, так і з побоями.

Треба зазначити, що законодавцем передбачено спеціальну норму (ст. 345 КК), якою визначено відповідальність навіть за погрозу застосування насильства щодо працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним службової діяльності, оскільки це має не тільки негативний вплив на психічне та фізичне здоров'я працівника, а й перешкоджає нормальній діяльності правоохоронних органів та підриває їх авторитет. За таких обставин тлумачення цієї норми, до якого вдався суд апеляційної інстанції, не можна вважати таким, що відповідає її точному змісту.

Детальніше з текстом постанови ВС від 21.09.2021 у справі № 495/8147/17 (провадження № 51-753км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99951241>

2.6.2. Використання завідомо підробленого листка непрацездатності може містити ознаки складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 358 КК.

Використання завідомо підробленого документа (ч. 4 ст. 358 КК) є самостійним складом злочину, який не охоплюється підробленням, складанням, видачею та збутом офіційного документа (частини 1, 2 ст. 358 КК). Використання завідомо підробленого документа є закінченим з моменту, коли документ пред'явлено або подано особою, незалежно від того, чи вдалося їй досягти поставленої мети

Обставини справи: ОСОБА_1, заступник прокурора обласної прокуратури, у період відпустки звернувся до медичного закладу з проханням провести його лікування, хоча його не потребував. Після проведення первинного огляду заступник головного лікаря ОСОБА_2 доручила лікарю ОСОБА_3 провести лікування ОСОБА_1 в умовах стаціонару. На ОСОБА_1 було заведено медичну картку стаціонарного хворого. ОСОБА_3 вказала в цій картці на госпіталізацію ОСОБА_1 до відділення стаціонару, хоча ОСОБА_1 на стаціонарному лікуванні у цьому лікувальному закладі не перебував, а відпочивав в іншому місті. Лікар ОСОБА_3 з метою створення видимості дійсного лікування ОСОБА_1 продовжувала вносити до медичної картки ОСОБА_1 дані про огляд та стан здоров'я ОСОБА_1 як пацієнта, який перебуває на стаціонарному лікуванні медичного закладу, за відсутності останнього в умовах стаціонару.

На підставі медичної картки стаціонарного хворого молодша сестра відділення стаціонару ОСОБА_4, яка не була обізнана про злочинні дії ОСОБА_3, внесла до листка тимчасової непрацездатності неправдиві відомості про перебування ОСОБА_1 на стаціонарному лікуванні, який було завірено лікуючим лікарем ОСОБА_3 та виконуючою обов'язки відділенням ОСОБА_5, яка не була обізнана про злочинні дії ОСОБА_3, і того ж дня передано ОСОБА_1.

ОСОБА_1 звернувся з письмовою заявою до прокурора області щодо надання невикористаних 12 календарних днів щорічної відпустки у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, для чого надав листок непрацездатності, на підставі якого наказом прокурора області ОСОБА_1 було надано 12 календарних днів невикористаної відпустки. У результаті використання ОСОБА_1 завідомо неправдивого листка непрацездатності йому було нараховано та виплачено грошові кошти в сумі 11 466,72 грн за рахунок фонду оплати праці прокуратури області та Управління виконавчої дирекції Фонду соціального страхування в області, а також – за період відпустки за рахунок фонду оплати праці прокуратури області – 11 908,07 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 358 КК, та виправдано на підставі п. 1 ч. 1 ст. 373 КПК у зв'язку з недоведеністю того, що було вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа.

Апеляційний суд вирок місцевого суду залишив без зміни.

Позиція ККС: ухвалу апеляційного суду скасовано і призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: з матеріалів кримінального провадження вбачається, що апеляційний суд погодився з рішенням суду першої інстанції про виправдання ОСОБА_1 у зв'язку з недоведеністю його винуватості у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 358 КК, посилаючись на відсутність у нього умислу на заволодіння бюджетними коштами шляхом обману. Проте апеляційний суд не звернув уваги на те, що використання завідомо підробленого документа кваліфікується за ч. 4 ст. 358 КК незалежно від мети особи, яка його використовує, та помилково ототожнив таку мету з умислом на використання завідомо підробленого документа.

Апеляційний суд не врахував того, що виправдання ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 190 КК за заволодіння чужим майном шляхом обману не виключає наявності в його діях складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 358 КК та безпідставно самостійно не застосував закон, який підлягав застосуванню.

Використання підробленого документа (ч. 4 ст. 358 КК) є самостійним складом злочину, який не охоплюється поняттями підроблення, складання, видачі та збуту і передбачений окремою кримінально-правовою нормою із самостійною санкцією. Тому відсутність факту вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 або ч. 2 ст. 358 КК, або ст. 190 КК, не впливає на доведення факту вчинення використання підробленого документа. При цьому використання завідомо підробленого документа є закінченим з моменту, коли документ пред'явлено або подано особою незалежно від того, чи вдалося їй досягти поставленої мети.

Детальніше з текстом постанови ВС від 07.09.2021 у справі № 591/7446/17 (провадження № 51-8км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99575355>

2.7. Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг

2.7.1. Під час кваліфікації дій особи як надання неправомірної вигоди особі, яка займає відповідальне становище (ч. 3 ст. 369 КК), слід керуватися приміткою ст. 368 КК, а не приміткою ст. 50 Закону України «Про запобігання корупції», в якій визначаються посади службових осіб з віднесенням їх до тих, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, та яка стосується виключно правовідносин щодо декларування та перевірки декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування

Обставини справи: ОСОБА_1 з метою ухилення від притягнення його до кримінальної відповідальності та повернення вилучених предметів у ході проведеного обшуку, перебуваючи в приміщенні свого будинку, в ході розмови із ОСОБА_2, який перебуває на посаді начальника відділу управління протидії наркозлочинності НП та є службовою особою, висловив пропозицію та обіцянку про надання ним неправомірної вигоди в розмірі 1500 доларів США за вжиття ОСОБА_2 заходів щодо непритягнення його до кримінальної відповідальності в межах кримінального провадження та за повернення предметів, які були вилучені в ході проведення обшуку.

Продовжуючи реалізовувати свій злочинний умисел, ОСОБА_1, перебуваючи у службовому кабінеті управління протидії наркозлочинності НП, у ході розмови із начальником відділу управління протидії наркозлочинності НП ОСОБА_2 повторно висловив пропозицію, обіцянку та надав останньому неправомірну вигоду в сумі 1500 доларів США за вжиття ним заходів щодо непритягнення ОСОБА_1 до кримінальної відповідальності в межах кримінального провадження та за повернення предметів, які були вилучені в ході проведення обшуку.

ОСОБА_1 було висунуто обвинувачення за ч. 3 ст. 369 КК.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду дії ОСОБА_1 кваліфіковано за ч. 1 ст. 369 КК.

Апеляційний суд вирок місцевого суду залишив без зміни.

Позиція ККС: скасовано ухвалу апеляційного суду і призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ВС погодилася з доводами прокурора, що суд апеляційної інстанції, який залишив без зміни вирок місцевого суду, неправильно тлумачив норми закону, що суперечать його точному змісту, та під час кваліфікації дій обвинуваченого ОСОБА_1 застосував закон, який не підлягає застосуванню, а саме ст. 50 Закону України «Про запобігання корупції».

Як встановлено колегією суддів ВС, органами досудового розслідування ОСОБА_1 висунуто обвинувачення за ч. 3 ст. 369 КК.

Відповідно до наданого органом досудового розслідування витягу з наказу, ОСОБА_2 є начальником відділу УПН ГУ НП. Це посада керівника структурного

підрозділу ГУ НП у НП як центрального органу виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується КМУ через Міністра внутрішніх справ України згідно із законом.

Суд першої інстанції, встановлюючи фактичні обставини вчинення ОСОБА_1 злочину, переключив його дії через призму законодавства про запобігання корупції, тоді як орган досудового розслідування дії ОСОБА_1 кваліфікував виключно згідно з положеннями Особливої частини КК.

Суду необхідно взяти до уваги, що кримінальна відповідальність за порушення заборони отримання службовою особою, яка займає відповідальне становище, будь-якої неправомірної винагороди у зв'язку зі здійсненням своїх службових повноважень, настає в тому разі, коли особа, яка надає неправомірну вигоду, усвідомлює, що надає її саме такій особі й у зв'язку з можливостями її посади, а особа, яка одержує неправомірну винагороду, розуміє значущість займаної нею посади, її статусність та можливості. При встановленні кримінальної відповідальності за пропозицію чи обіцянку службовій особі, яка займає відповідальне становище, надати неправомірну вигоду враховується також вагомність цієї посади в розумінні особою, яка надає неправомірну вигоду, мета, яку переслідує остання, та її впевненість у тому, що цю мету буде досягнуто завдяки можливостям посади, яку обіймає особа, яка отримує неправомірну вигоду.

Судами попередніх інстанцій не враховано, що перелічені у примітці ст. 50 Закону України «Про запобігання корупції» посади службових осіб з віднесенням їх до тих, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, стосуються виключно цієї статті, яка регулює правовідносини щодо декларування та перевірки декларацій; у примітці 2 ст. 368 КК визначено коло службових осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, з метою правильного визначення спеціального суб'єкта злочинів, передбачених статтями 368, 368-2, 369 та 382 КК, зокрема, до осіб, які займають відповідальне становище, належать керівники органів державної влади, їх структурних підрозділів і одиниць. Зазначене узгоджується з усталеною практикою ВС, викладеною в постанові від 06.06.2019 у справі № 431/2821/17.

Апеляційний суд, ухвалюючи рішення, залишив поза увагою, що суд першої інстанції неправильно тлумачив норми закону, що суперечить його точному змісту, та погоджуючись з кваліфікацією дій ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 369 КК, застосував закон, який не підлягав застосуванню.

Детальніше з текстом постанови ВС від 01.09.2021 у справі № 462/6084/18 (провадження № 51-824км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99362833>

2.7.2. Особа, яка діяла на підставі кваліфікаційного сертифіката інженера з технічного нагляду, мала право здійснювати технічний нагляд за будівництвом будівель та споруд і за договором була наділена органом місцевого самоврядування спеціальними повноваженнями на здійснення технічного нагляду,

що полягали у виконанні організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, є службовою особою, тобто суб'єктом складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 367 КК, у розумінні ч. 3 ст. 18 КК.

Особа, яка, не обіймаючи посаду в органах влади або місцевого самоврядування, здійснює організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки за спеціальним повноваженням, може бути визнана службовою

Обставини справи: між ТОВ в особі генерального директора ОСОБА_2 та виконавчим комітетом в особі сільського голови ОСОБА_3 укладено договір підряду №1 щодо виконання робіт на об'єкті на загальну вартість 5 728 354 грн. Між виконавчим комітетом та ФОП ОСОБА_1 (інженер з технічного нагляду) було укладено договір, відповідно до якого ФОП бере на себе зобов'язання з виконання технічного нагляду за будівництвом об'єкту, забезпечує контроль за ходом будівництва об'єкту, перевіряє документи бухгалтерського обліку.

ОСОБА_1 не перевірила фактичних обсягів виконаних будівельних робіт з тими обсягами, що відображено в Акті приймання виконаних будівельних робіт, підписала та завірила відтиском печатки наданий генеральним директором ТОВ ОСОБА_2 акт, в якому відображено завідомо неправдиві відомості щодо виконаних будівельних робіт. Цей акт і довідку про вартість виконаних будівельних робіт та витрати було надано ОСОБА_2 для підписання сільському голові ОСОБА_3. При цьому ОСОБА_2 запевнив останню про те, що будівельні роботи було виконано в повному обсязі. У результаті сільський голова ОСОБА_3 підписала акт приймання виконаних будівельних робіт і довідку про їх вартість та витрати, що стало підставою для перерахування грошових коштів на поточний рахунок ТОВ.

Аналогічні дії було вчинено ОСОБА_1 наступного року.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 367 КК. На підставі ст. 75 КК ОСОБА_1 звільнено від відбування призначеного основного покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 3 роки.

Апеляційний суд щодо ОСОБА_1 вироку місцевого суду не змінив.

У касаційній скарзі захисник вказав на те, що ОСОБА_1 не є службовою особою, а тому її дії неправильно були кваліфіковані судом за ст. 367 КК.

Позиція ККС: рішення судів першої та апеляційної інстанцій залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 367 КК, є службова особа. Стосовно цього складу кримінального правопорушення дефініція відповідного поняття передбачена в ч.3 ст. 18 КК. Усталена судова практика визначає, що організаційно-розпорядчі обов'язки – це обов'язки зі здійснення керівництва певною галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників, а адміністративно-господарські обов'язки – це обов'язки з управління або розпорядження майном (наприклад, установлення порядку його зберігання,

перероблення, реалізації, забезпечення контролю за цими та подібними операціями).

Як встановили суди попередніх інстанцій, ОСОБА_1 на підставі кваліфікаційного сертифіката мала право здійснювати технічний нагляд за будівництвом будівель і споруд.

Між ОСОБА_1 та виконавчим комітетом укладено договір, предметом якого було прийняття ОСОБА_1 на себе зобов'язання з виконання технічного нагляду за будівництвом об'єкта. Як передбачено у ст. 11 Закону України «Про архітектурну діяльність», технічний нагляд забезпечується замовником та здійснюється особами, які мають кваліфікаційний сертифікат.

Обов'язок щодо здійснення технічного нагляду може бути покладений замовником на спеціалізовану організацію чи спеціаліста з технічного нагляду або на інженера-консультанта з визначенням у договорі підряду їхніх повноважень. Примірні форми договорів про здійснення технічного нагляду та про надання інженерно-консультаційних послуг у будівництві затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері архітектури.

Згідно з п. 6 Порядку здійснення технічного нагляду під час будівництва об'єкта архітектури, затвердженого постановою КМУ від 11.07.2007 № 903, особи, які здійснюють технічний нагляд, мають право вимагати від підрядника виконання робіт відповідно до проектно-кошторисної та іншої технічної документації дотримання вимог нормативних документів щодо порядку виконання і прийняття робіт, зупинення робіт у разі застосування ним матеріалів, деталей, конструкцій та виробів, які не відповідають вимогам нормативних документів, тощо.

Такі вимоги слід розглядати як один з елементів безпосередньої організації роботи виконавців з будівництва об'єкта, які є підрядниками (організаційно-розпорядчі обов'язки), та опосередкованого вирішення фактичної та юридичної долі майна, що використовує підрядник (адміністративно-господарські обов'язки). Із цього випливає, що інженер технічного нагляду може визнаватися особою, яка виконує зазначені види обов'язків.

Аналогічних висновків дійшов ВС у своєму рішенні від 24.12.2020 у справі № 355/815/18, вирішуючи питання про віднесення інженера з технічного нагляду до службових осіб.

Що стосується виконання обов'язків за спеціальним повноваженням, то їх покладання має здійснюватися у встановленому законом порядку повноважним органом або повноважною службовою особою.

Як зазначалось вище, ОСОБА_1 відповідно до договору прийняла на себе зобов'язання з виконання технічного нагляду за будівництвом об'єкта. Відповідно до умов цього договору на ОСОБА_1 покладался обов'язок із забезпечення контролю за ходом будівництва об'єкта (п. 2.2), вона мала право перевіряти документи бухгалтерського обліку генерального підрядника, як-то: форми М-19,

М-29, товарно-транспортні накладні, платіжні доручення та інші необхідні для контролю документи (п. 2.3). Згідно з умовами п. 2.5 договору підпис ОСОБА_1 на актах виконаних робіт за формою КБ-2 був підставою для оплати генеральному підряднику.

Такий предмет і умови договору органом місцевого самоврядування наділяли ОСОБА_1 обов'язками, які з-поміж іншого мають організаційно-розпорядчий та адміністративно-господарський характер, за спеціальним повноваженням.

Особа, яка, не обіймаючи посаду в органах влади або місцевого самоврядування, здійснює організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки за спеціальним повноваженням, може бути визнана службовою.

З огляду на викладене ВС погоджується з висновками судів попередніх інстанцій, що ОСОБА_1, яка діяла на підставі кваліфікаційного сертифіката, мала право здійснювати технічний нагляд за будівництвом будівель та споруд і за договором була наділена органом місцевого самоврядування спеціальним повноваженням на здійснення технічного нагляду, під час якого наділялася передбаченими Порядком повноваженнями, що полягали в здійсненні організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, а отже, була службовою особою, тобто суб'єктом інкримінованого їй злочину, в розумінні ч. 3 ст. 18 КК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 08.09.2021 у справі № 185/2418/18 (провадження № 51-1677км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99556557>

2.7.3. Працівник підприємства, установи, організації, відповідальний за організацію відбування засудженим до громадських робіт цього покарання, є службовою особою, яка виконує організаційно-розпорядчі обов'язки за спеціальним повноваженням.

Табель виходу на роботу засудженого до покарання у виді громадських робіт має нормативно визначену форму та реквізити, інформація, яка в ньому міститься, посвідчує факти, що здатні спричинити наслідки правового характеру, а тому є офіційним документом

Обставини справи: ОСОБА_1, майстер дільниці з обслуговування житлового фонду міської ради, та ОСОБА_2, начальник цієї дільниці, з метою підтвердження виконання покарання засудженим ОСОБА_3 у виді 120 годин громадських робіт, достовірно знаючи, що на роботу в указані в табелях виходу на роботу дні той не виходив та будь-яких громадських робіт на території дільниці з обслуговування житлового фонду не виконував, вчинили службове підроблення.

Так, у табелі виходу на роботу засудженого до громадських робіт ОСОБА_3 зазначила про відпрацювання ним у квітні 4-х годин, у травні 72-х годин, у червні 44-х годин громадських робіт, підписала їх в графі «Відповідальна особа», проставила відтиск штампу дільниці, передала табелі на підпис ОСОБА_2,

який у графі «Керівник підприємства, установи, організації» підписав табелі виходу на роботу у квітні й травні засудженого ОСОБА_3. Після чого ОСОБА_1 видала табелі обліку виходу на роботу засудженого до громадських робіт ОСОБА_3 для надання зазначених документів до КВІ. На підставі вказаних табелів виходу на роботу засудженого ОСОБА_3 було знято з обліку як такого, що відбув призначене судом покарання у виді громадських робіт.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 і ОСОБА_2 засуджено за ч. 1 ст. 366 КК.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів першої та апеляційної інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів вважає необґрунтованими доводи захисника про те, що ОСОБА_1 могла лише внести до дійсного офіційного документа, що зберігає належну форму та необхідні реквізити, інформацію, яка повністю або частково не відповідає дійсності, але у вчиненні таких дій вона не обвинувачувалася. Також зазначає, що його підзахисна не була наділена правом надавати (передавати) складені табелі до КВІ. З огляду на викладене захисник вважає, що місцевим судом застосовано закон, який не підлягав застосуванню, оскільки в діях ОСОБА_1 відсутній склад злочину, за який її засуджено.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, у ньому містяться довідки, підписані ОСОБА_1, відповідно до яких ОСОБА_3 під час відбуття покарання виконував роботу з прибирання прибудинкової території, до роботи ставився добре, порушень трудової дисципліни не допускав. Вказані довідки підписані ОСОБА_1 як відповідальною особою – майстром дільниці з обслуговування житлового фонду.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, суд дійшов правильного висновку про те, що відповідно до наказів про призначення і посадових інструкцій ОСОБА_2 та ОСОБА_1 є службовими особами в розумінні визначення, зазначеного у примітці до ст. 364 КК, які виконують організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції.

Суд послався також на наказ керівника підприємства КП, згідно з яким організація виконання 120 годин неоплачуваних громадських робіт ОСОБА_3 покладено на дільницю з обслуговування житлового фонду, керівником якої є ОСОБА_2, відповідальність за організацію та виконання громадських робіт покладена на майстра дільниці ОСОБА_1.

У касаційній скарзі захисник посилається на те, що ОСОБА_2 не ознайомлювався з посадовою інструкцією і тому не може бути службовою особою. Однак відповідно до наказу про переведення ОСОБА_2 на посаду начальника дільниці з обслуговування житлового фонду та посадової інструкції начальника дільниці з обслуговування житлового фонду в них міститься підпис ОСОБА_2 про ознайомлення.

Також колегія суддів вважає обґрунтованими висновки місцевого суду про те, що табелі виходу на роботу засудженого ОСОБА_3 є офіційними документами.

Предметом злочину, передбаченого ст. 366 КК, є офіційний документ (примітка до ст. 358 КК). Відповідно до п. 6.7 Інструкції, затвердженої наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань МВС № 270/1560 від 19.12.2003, чинної на момент вчинення ОСОБА_2 та ОСОБА_1 злочину, табель виходу на роботу має нормативно визначену форму та реквізити, інформація, яка в ньому міститься, посвідчує факти, що здатні спричинити наслідки правового характеру, а саме зняття з обліку засудженого та припинення відбування визначеного судом покарання або має наслідком кримінальну відповідальність за ухилення від відбування покарання.

Зважаючи на те, що табелі виходу на роботу засудженого до громадських робіт ОСОБА_3 у квітні, травні та червні підтверджують факт відбування ним кримінального покарання у виді громадських робіт, тобто посвідчують події та факт, що мають правове значення, на їх підставі останнього було знято з обліку в КВІ у зв'язку з відбуттям призначеного судом покарання, а тому вказані табелі є офіційними документами.

Ураховуючи, що сам бланк як уніфікована форма офіційного документа містить лише постійну інформацію, яка не змінюється при заповненні, то дії ОСОБА_2 і ОСОБА_1, які полягали в заповненні табелів завідомо неправдивими відомостями в місцях, відведених у відповідних бланках для змінної інформації, вказує на те, що ними вчинено складання завідомо неправдивих офіційних документів.

Детальніше з текстом постанови ВС від 14.09.2021 у справі № 751/9365/15-к (провадження № 51-5583км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99748216>

2.8. Кримінальні правопорушення проти правосуддя

2.8.1. Якщо засуджений до покарання у виді громадських робіт умисно ухилився від його виконання, попри те під час досудового розслідування щодо нього за ч. 2 ст. 389 КК відпрацював визначену у вирокі суду кількість годин громадських робіт, то це не виключає його кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарання у виді громадських робіт (ч. 2 ст. 389 КК)

Обставини справи: ОСОБА_1, який був належно ознайомленим із порядком та умовами відбування покарання у виді 200 годин громадських робіт, призначеного за вирокі місцевого суду, приступивши до відбування покарання за наказом начальника центру пробації від 30.10.2019, протягом періоду з 30.10.2019 по 05.05.2020 допустив загалом 15 невиходів на громадські роботи без поважних причин. Станом на 26.05.2020 (на час здійснення досудового розслідування) ОСОБА_1 відпрацював усі 200 годин громадських робіт, призначених за вирокі місцевого суду від 02.09.2019.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду від 18.01.2021, ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 389 КК.

Апеляційний суд вирок місцевого суду від 18.01.2021 залишив без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни вказані вище судові рішення.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів вважає необґрунтованими доводи захисника в касаційній скарзі, які полягають у тому, що на час пред'явлення підозри ОСОБА_1 відпрацював усі 200 годин громадських робіт, що свідчить про відсутність складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 389 КК, оскільки умислу на ухилення від виконання покарання в засудженого не було.

Як убачається із матеріалів справи, висновки суду першої інстанції про доведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 389 КК, за обставин, установлених судом та викладених у вирок, є обґрунтованими та підтверджуються дослідженими в ході судового розгляду доказами. ОСОБА_1, будучи обізнаним про наслідки ухилення від покарання, свідомо ухилився від його виконання, що повністю визнав під час судового розгляду та що знайшло своє підтвердження в досліджених судом доказах. Під час досудового розслідування кримінального провадження, його розгляду судом першої інстанції, а також у в ході апеляційного розгляду останній не надав жодних доказів на підтвердження поважності причин, які перешкодили йому виконати покарання у встановлений установою виконання покарань графік, що спростовує доводи сторони захисту про відсутність умислу в діях ОСОБА_1 на ухилення від виконання громадських робіт.

Доводи сторони захисту про те, що громадські роботи були виконані обвинуваченим на стадії досудового розслідування кримінального провадження, не спростовують висновків суду про наявність складу кримінального правопорушення в діянні ОСОБА_1.

Ухилення від відбування громадських робіт – це невиконання особою, яка засуджена до цього виду покарання, обов'язку у вільний від роботи чи навчання час безоплатно виконувати суспільно корисні роботи, вид яких визначено органами місцевого самоврядування, протягом строку, вказаного у вирокі суду. Ухилення у цьому випадку може полягати у нез'явленні для виконання таких робіт, у безпосередній відмові виконувати визначену для засудженого роботу тощо. Вказане кримінальне правопорушення вважається закінченим з моменту вчинення зазначених у ст. 389 КК діянь.

Тобто, виходячи з диспозиції ч. 2 ст. 389 КК, це кримінальне правопорушення не містить у собі як обов'язкову ознаку суспільно небезпечні наслідки та вважається закінченим з моменту вчинення зазначених у цій статті дій, тобто має формальний склад.

Детальніше з текстом постанови ВС від 16.09.2021 у справі № 185/4698/20 (провадження № 51-2578км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99765469>

2.9. Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)

2.9.1. Для притягнення до кримінальної відповідальності військовослужбовця за ст. 413 «Втрата військового майна» КК, диспозиція якої є бланкетною, суд повинен встановити, які конкретно правила зберігання військового майна було ним порушено. Посилання в рішенні суду виключно на загальні норми галузевого військового законодавства України не свідчить про наявність ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 413 КК

Обставини справи: військовослужбовець ОСОБА_1 під час виконання бойового завдання в зоні АТО направлявся зі спостережного пункту до пункту збору. Він по дорозі виявив відсутність холодної зброї - ножа, який був закріплений на його поясі розвантажувальної системи. Втрату ножа загальною вартістю 2073,57 грн, який був за ним закріплений, виявив особисто та про це у встановленому порядку доповів безпосередньому начальнику. Своїми діями ОСОБА_1 порушив вимоги статей 11, 16 Статуту внутрішньої служби ЗСУ, ст. 4 Дисциплінарного статуту ЗСУ.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 413 КК.

Апеляційний суд вирок місцевого суду залишив без зміни.

У касаційній скарзі захисника, зокрема, вказується на неправильне тлумачення судами закону, що не відповідає його змісту, оскільки для встановлення наявності у діях обвинуваченого ОСОБА_1 складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 413 КК, суд повинен з'ясувати не лише факт втрати військовослужбовцем ввіреної йому холодної зброї, а й те, недотримання яких правил зберігання призвело до його втрати. Разом із тим, як зазначає захисник, ОСОБА_1 визнано винуватим у недотриманні ним статей 11, 16 Статуту внутрішньої служби ЗСУ, ст. 4 Дисциплінарного статуту ЗСУ. Однак жодна із зазначених норм не встановлює і не регулює правил зберігання військової зброї взагалі та холодної зокрема.

Позиція ККС: рішення судів першої та апеляційної інстанцій скасовано. Кримінальне провадження закрито на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів, проаналізувавши ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 413 КК, зауважує, що диспозиція ст. 413 КК є бланкетною, а тому при кваліфікації дій особи необхідно керуватися вимогами правил, передбачених відповідними нормами військових статутів, законів, наказів тощо, призначених для запобігання втрати військового майна. У зв'язку з цим суди зобов'язані ретельно з'ясувати і зазначати в рішеннях, у чому саме полягали названі у цій статті порушення; які норми правил зберігання

військового майна не додержано; чи є причинний зв'язок між цими порушеннями та передбаченими законом суспільно небезпечними наслідками.

Так, суд касаційної інстанції, проаналізувавши вирок, вбачає, що у формулюванні обвинувачення, визнаного судом доведеним, суд першої інстанції взагалі не зазначив та не встановив, які конкретно дії чи бездіяльність вчинив ОСОБА_1 всупереч вимогам правил, передбачених відповідними нормами військових статутів, законів, наказів тощо, призначених для запобігання втрати військового майна, та не обґрунтував, що саме внаслідок їх порушення він втратив холодну зброю.

Статті 11, 16 Статуту внутрішньої служби ЗСУ, ст. 4 Дисциплінарного статуту ЗСУ, в порушенні яких визнано ОСОБА_1 винуватим, є загальними та не вказують на необхідність вчинення тих чи інших дій для запобігання втрати військового майна під час виконання бойового завдання за встановлених судом обставин.

Крім того, суд касаційної інстанції погоджується з доводами сторони захисту, згідно з якими посилання суду апеляційної інстанції на постанову ККС від 26.02.2019 у справі № 235/7397/15-к є нерелевантним у обставинах цього кримінального провадження. У справі № 235/7397/15-к судами було встановлено, що засуджений залишив без догляду ввірену йому для службового користування і виконання службових завдань зброю, автомат, у загальнодоступному місці, бліндажі, в якому проживав, а сам вибув у службове відрядження. При цьому, за встановленим порядком вказаної зброї на відповідальне зберігання нікому не передав, умов для її зберігання не забезпечив і створив внаслідок порушення правил зберігання передумови для втрати зброї, що і призвело до цього. У такому діянні особи суд встановив порушення, крім вимог статей 1, 9, 11, 16, 127, 128 Статуту внутрішньої служби ЗСУ, статей 1, 4 Дисциплінарного статуту ЗСУ, ще й пунктів 1.3, 2.26, 4.4 Інструкції про організацію обліку, зберігання і видачі стрілецької зброї та боєприпасів у ЗСУ, затвердженої наказом Міністра оборони України від 29.06.2005 № 359.

У контексті викладеного та з огляду на встановлені судом першої інстанції фактичні обставини кримінального провадження, що покладені у формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, колегія суддів доходить висновку, що в діянні ОСОБА_1 відсутній склад кримінального правопорушення, відповідальність за яке передбачено ч. 2 ст. 413 КК, оскільки у вирокі суду не встановлено, що втрата ним холодної зброї настала внаслідок дій або бездіяльності у виді порушення правил зберігання зазначеного предмету в конкретній обстановці.

Детальніше з текстом постанови ВС від 01.09.2021 у справі № 225/1673/19 (провадження № 51-2137км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99556355>

РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

3.1. Сторона захисту

3.1.1. Особа (підозрюваний, обвинувачений) без встановлення будь-яких обмежень та умов, керуючись власним волевиявленням, має право відмовитися від захисника або замінити його в будь-який момент кримінального провадження в усній або письмовій формі. Особа, яка відмовляється від захисника, не зобов'язана обґрунтовувати чи доводити суду наявність обставин, які, на її думку, вказують на те, що захисник не здійснює належним чином захист та не виконує свої професійні обов'язки. Якщо обвинувачений відмовився від захисника, а суд залишив таке клопотання без задоволення, то це є порушенням права на захист, що вважається істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та ставить під сумнів законність і обґрунтованість судового рішення

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 186 КК.

Апеляційний суд вирок місцевого суду залишив без зміни.

Із матеріалів кримінального провадження вбачається, що під час досудового розслідування захист прав та законних інтересів ОСОБА_1 здійснювала адвокат ОСОБА_2, яка була призначена центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Під час кримінального провадження в суді першої інстанції захист прав та законних інтересів ОСОБА_1 також здійснювала адвокат ОСОБА_2. Згідно з журналом судового засідання та аудіозаписом цього судового засідання обвинувачений ОСОБА_1 заявив клопотання про відмову від захисника ОСОБА_2.

За ухвалою місцевого суду на підставі ч. 1 ст. 54 КПК у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1 замінено захисника ОСОБА_2 на іншого захисника, ОСОБА_3, через Регіональний центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Подальше кримінальне провадження в суді першої інстанції та вирок місцевого суду ухвалено за представництва прав та законних інтересів ОСОБА_1 адвокатом ОСОБА_3, якою в інтересах ОСОБА_1 також було подано апеляційну скаргу.

Згідно з журналом судового засідання та аудіозаписом цього судового засідання обвинувачений ОСОБА_1 заявив клопотання про відмову від захисника ОСОБА_3. Своє прохання ОСОБА_1 мотивував неналежним виконанням адвокатом обов'язків його захисника. Адвокат ОСОБА_3 підтримала таке клопотання обвинуваченого, зазначивши, що в іншому кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 187 КК, яке перебуває на розгляді в іншому місцевому суді, суд прийняв таку відмову та замінив її на іншого захисника.

Клопотання ОСОБА_1 було залишено без задоволення.

Апеляційний розгляд завершено за участю захисника ОСОБА_3. Суд постановив ухвалу, яка була оскаржена обвинуваченим. У касаційній скарзі обвинувачений, зокрема, вказав, що суд апеляційної інстанції порушив його право на захист, позбавивши його права особисто брати участь у судовому засіданні, відмовивши у заміні захисника, яка не виконувала належним чином свої повноваження з дня ухвалення вироку і до апеляційного розгляду.

Позиція ККС: рішення суду апеляційної інстанції скасовано і призначено новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів зазначає, що у вказаному випадку було порушено право на захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого і виправданого у кримінальному провадженні.

У своїх рішеннях ЄСПЛ неодноразово підкреслював, що сумлінне забезпечення здійснення прав, гарантованих ст. 6 Конвенції, є обов'язком держави. Адекватний захист обвинуваченого як у суді першої інстанції, так і в суді вищої інстанції має вирішальне значення для справедливості у системі кримінального судочинства (рішення у справах «Камасинський проти Австрії», «Артіко проти Італії»).

З аналізу ст. 59 та ст. 63 Конституції України, ч. 2 ст. 20, п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК вбачається, що реалізація права на відмову від захисника та відповідна належна правова процедура передбачає, що підозрюваний, обвинувачений має право відмовитися від захисника або замінити його. Відмова від захисника не приймається у випадку, якщо його участь є обов'язковою. У такому випадку, якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника і не залучає іншого захисника, то захисник повинен бути залучений у порядку, передбаченому ст. 49 КПК, для здійснення захисту за призначенням.

Виконуючи вимоги норм КПК, які регламентують порядок відмови від захисника, необхідно враховувати також правові позиції ЄСПЛ, сформульовані в рішенні від 16.12.2010 у справі «Боротюк проти України» («ані буква, ані дух ст. 6 Конвенції не перешкоджають особі добровільно відмовитися (у відкритий чи мовчазний спосіб) від свого права на гарантії справедливого судового розгляду. Однак для того, щоб така відмова була дійсною для цілей Конвенції, вона має бути виражена у недвозначній формі і має супроводжуватися мінімальними гарантіями, співмірними з важливістю такої відмови» (п. 80)), а також у рішенні ЄСПЛ від 15.11.2012 у справі «Єрохіна проти України» («перед тим, як вважати обвинуваченого таким, що відмовився від важливого права за ст. 6 Конвенції, з огляду на непрямі ознаки його поведінки, слід переконатися, що він міг розумно передбачити наслідки своєї поведінки» (п. 65)).

Зазначені вимоги законів щодо підстав та порядку відмови (заміни) особи (підозрюваного, обвинуваченого) від захисника не вказують на конкретну форму волевиявлення особи, необхідну для вирішення судом питання про відмову від захисника. Не містять зазначені положення законів і покладеного на особу,

яка відмовляється від захисника, обов'язку обґрунтовувати чи доводити суду наявність обставин, які, на її думку, вказують на те, що захисник не здійснює належним чином захист та не виконує свої професійні обов'язки.

Отже, за загальним правилом, передбаченим п. 3 ч. 3 ст. 42, ч. 1 ст. 54 КПК, особа (підозрюваний, обвинувачений) без встановлення будь-яких обмежень та умов, керуючись власним волевиявленням має право відмовитися від захисника або замінити його в будь-який момент кримінального провадження в усній або письмовій формі.

ВС дійшов висновку, що під час розгляду кримінального провадження судом апеляційної інстанції порушено право ОСОБА_1 на захист, що є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, оскільки ставить під сумнів законність і обґрунтованість судового рішення, що відповідно до вимог п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК є підставою для скасування такого рішення.

При новому розгляді апеляційному суду необхідно врахувати наведене, судовий розгляд здійснити відповідно до вимог КПК із дотриманням прав і законних інтересів усіх учасників судового провадження та прийняти законне і обґрунтоване рішення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 09.09.2021 у справі № 639/645/19 (провадження № 51-2021км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99556538>

3.1.2. Особа не має права брати участь у кримінальному провадженні як захисник, якщо вона, зокрема, є близьким родичем або членом сім'ї потерпілого. За наявності зазначеної обставини, захисник зобов'язаний заявити самовідвід. Клопотання про відвід захисника у вказаному випадку можуть подати учасники кримінального провадження. Таке клопотання суд вирішує в судовому засіданні з винесенням мотивованої ухвали

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 125 КК.

Апеляційний суд вирок місцевого суду залишив без зміни.

У касаційній скарзі засуджений, зокрема, вказує на незаконний відвід його захисника ОСОБА_2.

У касаційній скарзі засуджений просить скасувати судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Стверджує, що про порушення його права на захист, оскільки судом було відведено захисника, якому засуджений довіряв, натомість не було відведено прокурора, який неправомірно збирав інформацію про особу захисника.

Позиція ККС: рішення судів першої та апеляційної інстанцій залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів не погодилася з тим, що відвід адвоката ОСОБА_2 був незаконним, ураховуючи положення п. 3 ч. 2 ст. 78, ст. 80 КПК, оскільки судом було встановлено, що захисник ОСОБА_2 є рідним

братом потерпілого ОСОБА_2. Тобто мають місце обставини, які унеможливають участь даного захисника у цьому кримінальному провадженні, то заявлений захиснику відвід було вирішено відповідно до вимог закону.

У той же час суд вірно відмовив у задоволенні заявленого відводу прокурору, вказавши про необґрунтованість такої заяви. Засуджений як на підставу для відводу прокурора послався на упереджене ставлення прокурора до нього, що проявилось у незаконному, на думку засудженого, збиранні прокурором даних про особу захисника.

Проте суд звертає увагу на те, що збирання доказів у кримінальному провадженні здійснюється відповідно до вимог ст. 93 КПК сторонами кримінального провадження. До сторін кримінального провадження належать сторона обвинувачення, яку в судовому засіданні представляє прокурор, та сторона захисту. Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду доказів. Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування документів, відомостей тощо.

Отже, збирання прокурором доказів, що мають відношення до кримінального провадження, є його процесуальним правом, а тому це не може свідчити про будь-яку упередженість щодо інших учасників провадження. За таких обставин суд обґрунтовано відмовив у задоволенні заяви про відвід прокурора.

Детальніше з текстом постанови ВС від 16.09.2021 у справі № 672/714/19 (провадження № 51-556км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99786436>

3.1.3. Якщо апеляційний суд під час повторного апеляційного розгляду за відсутності відповідного клопотання чи заяви засудженого не роз'яснив йому прав та обов'язків, то це не свідчить про необізнаність засудженого з такими правами та потребою у їх додатковому роз'ясненні

Обставини справи: оскаржуючи вирок суду апеляційної інстанції, засуджений ОСОБА_1 у касаційній скарзі, зокрема, вказав, що під час апеляційного розгляду було порушено його право на захист, оскільки не було надано пам'ятку про права та не роз'яснено їх. Вважає, що має місце порушення процесуального законодавства, оскільки апеляційним судом розглянуто справу без участі потерпілого, а думка учасників судового розгляду з цього приводу не з'ясовувалася. Стверджує, що апеляційний суд не виконав вказівок Верховного Суду, зазначених у постанові від 21 січня 2021 року, а це призвело до призначення йому надто суворого покарання.

Позиція ККС: залишено без зміни вирок апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів не погоджується з вказаними твердженнями засудженого.

КПК передбачає низку процесуальних гарантій, які забезпечують обізнаність обвинуваченого про його права та обов'язки. При цьому законодавець встановив обов'язковість такого інформування якомога швидше (ч. 8 ст. 42 КПК).

Матеріалами касаційної перевірки встановлено, що ОСОБА_1 вручалася пам'ятка про його права та обов'язки під час досудового розслідування, а також й в ході судового розгляду. Зокрема, під час розгляду кримінального провадження судом першої інстанції ОСОБА_1 було вручено пам'ятку про права та обов'язки особи (обвинуваченого), яка бере участь у судовому розгляді, передбачені КПК, а також роз'яснено вказані права, зокрема і право на правову допомогу.

У подальшому учасникам кримінального провадження надсилалася копія ухвали апеляційного суду про відкриття апеляційного провадження разом із пам'ятками про права та обов'язки учасників судового провадження.

Апеляційному розгляду, за результатами якого було прийнято ухвалу, також передувало вручення ОСОБА_1 пам'ятки про права та обов'язки обвинуваченого.

Пам'ятка про права та обов'язки надсилалася ОСОБА_1 й разом з ухвалою про відкриття касаційного провадження, за результатами якого провадження було скеровано для нового апеляційного розгляду.

Колегія суддів вважає, що твердження засудженого про те, що йому не були відомі його права та обов'язки як обвинуваченого спростовуються матеріалами кримінального провадження, адже ця інформація неодноразово на різних стадіях цього кримінального провадження повідомлялася засудженому. У випадку виникнення потреби у роз'ясненні змісту будь-якого з прав, які передбачені ст. 42 КПК, засуджений міг повідомити суд про необхідність такого роз'яснення. Однак такою можливістю він не скористався.

Той факт, що апеляційний суд під час повторного апеляційного розгляду за відсутності відповідного клопотання чи заяви засудженого не роз'яснив ОСОБА_1 його прав та обов'язків не свідчить про його необізнаність із такими правами та потребу у їх додатковому роз'ясненні.

Положення кримінального процесуального закону спрямовані на забезпечення інформування учасників процесу з їхніми правами та обов'язками. Якщо з матеріалів провадження вбачається, що засудженому неодноразово вручалися пам'ятки про його права та обов'язки на різних стадіях кримінального провадження, зокрема, як підозрюваного, обвинуваченого, то стверджувати про порушення процесуального закону у цій частині не можна.

У цьому кримінальному провадженні не міститься даних, які б слугували достатніми підставами для суду ставити під сумнів здатність ОСОБА_1 повною мірою реалізувати свої права.

Детальніше з текстом постанови ВС від 14.09.2021 у справі № 468/1488/19-к (провадження № 51-5339км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99648348>

3.2. Процесуальні витрати

3.2.1. Примирення винного з потерпілим (ст. 46 КК) є нереабілітуючою підставою, яка дозволяє суду в більш спрощеній формі завершити кримінальне провадження. У разі згоди особи на завершення кримінального провадження у зазначеній формі, без використання прав на доведення своєї невинуватості у вчиненні інкримінованого кримінального правопорушення, всі процесуальні витрати, понесені органом досудового розслідування та пов'язані з розслідуванням кримінального провадження, повинна відшкодувати саме вона

Обставини справи: за ухвалою місцевого суду ОСОБА_1 звільнено від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 249 КК на підставі ст. 46 цього Кодексу у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим та закрито кримінальне провадження на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК. При цьому місцевий суд зазначив, що процесуальні витрати, пов'язані з проведенням інженерно-екологічної експертизи, в розмірі 9152,64 грн підлягають компенсації за рахунок коштів, які цільовим призначенням виділяються експертній установі з Державного бюджету України.

Апеляційний суд ухвалою змінив ухвалу місцевого суду і постановив стягнути з ОСОБА_1 у дохід держави 9152,64 грн у рахунок процесуальних витрат на проведення інженерно-екологічної експертизи.

Позиція ККС: залишено без зміни вказані судові рішення.

Обґрунтування позиції ККС: як убачається з матеріалів кримінального провадження, апеляційний суд, приймаючи таке рішення, мотивував його тим, що підстава, на якій було закрито кримінальне провадження щодо ОСОБА_1, не реабілітує його і не звільняє від сплати процесуальних витрат за проведення експертиз, без яких і саме примирення та звільнення від кримінальної відповідальності не було б можливим. Також апеляційний суд урахував висновок ВП у постанові від 17.06.2020 у провадженні № 13-47кс20 (справа № 598/1781/17), відповідно до якого питання розподілу процесуальних витрат може вирішуватися не тільки у формі обвинувального вироку суду, а й ухвали.

З таким висновком апеляційного суду погоджується і ВС.

Як було зазначено вище, кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 закрито на підставі ст. 46 КК у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим, що є нереабілітуючою підставою. Нереабілітуючі підстави закриття кримінального провадження означають, що стосовно особи зібрано достатньо доказів для підозри у вчиненні кримінального правопорушення, однак у силу певних обставин кримінальне провадження щодо цієї особи виключається.

Зазначена підстава дозволяє суду в більш спрощеній формі завершити кримінальне провадження. У разі згоди особи на завершення кримінального провадження у зазначеній формі, без використання своїх прав на доведення своєї невинуватості у вчиненні інкримінованого кримінального правопорушення, всі

процесуальні витрати, понесені органом досудового розслідування та пов'язані з розслідуванням кримінального провадження, повинна відшкодувати саме вона.

Отже, доводи ОСОБА_1 з приводу відсутності підстав для сплати ним процесуальних витрат є необґрунтованими, оскільки закриття кримінального провадження щодо нього на нереабілітуючих підставах і застосування до нього більш м'якої форми закінчення кримінального провадження, ніж обвинувальний вирок, не звільняє його від сплати процесуальних витрат, пов'язаних із проведенням інженерно-екологічної експертизи.

Детальніше з текстом постанови ВС від 29.09.2021 у справі № 342/1560/20 (провадження № 51-2331км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100109239>

3.3. Заходи забезпечення кримінального провадження і підстави їх застосування

3.3.1. Повторне звернення слідчого або прокурора із клопотанням про дозвіл на затримання особи не є тотожним зверненню прокурора із клопотанням про повторне затримання особи, оскільки у другому випадку таке клопотання може бути розглянуто слідчим суддею лише у разі, коли особа раніше вже затримувалась в одному і тому ж кримінальному провадженні, але стосовно неї не було обрано запобіжного заходу чи термін його дії закінчився, і під час досудового розслідування виникли нові обставини, які зумовлюють необхідність повторного затримання цієї особи

Обставини справи: за ухвалою слідчого судді місцевого суду повернуто клопотання старшого слідчого, погоджене процесуальним керівником, прокурором, про дозвіл на затримання з метою приводу підозрюваного ОСОБА_1 для участі в розгляді клопотання про застосування до останнього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Своє рішення слідчий суддя місцевого суду обґрунтував тим, що в кримінальному провадженні цим суддею раніше неодноразово вже вирішувалося питання про надання дозволу на затримання підозрюваного ОСОБА_1. Проте всупереч ч. 4 ст. 190 КПК у черговий раз із повторним клопотанням про дозвіл на затримання ОСОБА_1 до слідчого судді звернувся слідчий за погодженням з прокурором, а не прокурор, як вимагають цього приписи вказаної норми.

Суддя апеляційного суду ухвалою відмовив у відкритті провадження за апеляційною скаргою прокурора на вказану ухвалу слідчого судді, керуючись вимогами ч. 4 ст. 399 КПК.

Позиція ККС: скасовано ухвалу суду апеляційної інстанції та призначено новий розгляд у цьому суді.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів дійшла висновку про таке.

Згідно із ч. 1 ст. 188 КПК прокурор, слідчий за погодженням з прокурором має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу для участі в розгляді

клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 190 КПК ухвала слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу, якщо її не було виконано, втрачає законну силу з моменту закінчення зазначеного в ній строку дії ухвали або закінчення шести місяців із дати постановлення ухвали, у якій не зазначено строку її дії. Вимогами статей 188–190 КПК не обмежено можливості повторного звернення слідчого або прокурора до слідчого судді з клопотанням про затримання особи у кримінальному провадженні, якщо термін дії попередньої ухвали закінчився і її не було виконано. Водночас, за правилами ч. 4 ст. 190 КПК, якщо особа раніше затримувалася у тому самому кримінальному провадженні, слідчий суддя має право вирішити питання про її повторне затримання лише за клопотанням прокурора.

Отже, норми кримінального процесуального закону, які регулюють порядок звернення та надання слідчим суддею дозволу на затримання особи, містять певні відмінності. Повторне звернення слідчого або прокурора із клопотанням про затримання особи не є тотожним зверненню прокурора із клопотанням про повторне затримання особи, оскільки у другому випадку таке клопотання може бути розглянуто слідчим суддею лише у разі, коли особа раніше вже затримувалась в одному і тому ж кримінальному провадженні, але стосовно неї не було обрано запобіжного заходу чи термін його дії закінчився, і під час досудового розслідування виникли нові обставини, які зумовлюють необхідність повторного затримання цієї особи.

На ці особливості норм закону слідчий суддя місцевого суду уваги не звернув. І коли після закінчення дії попередньої ухвали про надання дозволу на затримання підозрюваного слідчий за погодженням з прокурором повторно звернувся із таким клопотанням, слідчий суддя, помилково вважаючи, що у своєму клопотанні слідчий ставить питання про повторне затримання особи, прийняв рішення про повернення клопотання, оскільки за правилами ч. 4 ст. 190 КПК таке клопотання подається прокурором.

Відповідно до вимог ч. 4 ст. 399 КПК суддя-доповідач відмовляє у відкритті провадження, якщо апеляційна скарга подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку.

Приймаючи рішення про відмову у відкритті провадження за апеляційною скаргою прокурора на ухвалу слідчого судді, суддя апеляційного суду не звернув уваги на те, що, повертаючи клопотання, слідчий суддя фактично відмовив у його задоволенні, а таке рішення за правилами ч. 5 ст. 190 КПК підлягає оскарженню в апеляційному порядку.

Детальніше з текстом постанови ВС від 09.09.2021 у справі № 761/26239/20 (провадження № 51-6151км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99612955>

3.4. Загальні положення досудового розслідування

3.4.1. Підставою початку досудового розслідування є не будь-які прийняті та зареєстровані заяви, повідомлення, а лише ті з них, в яких містяться достатні дані, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, за наслідками чого слідчий, прокурор приймає рішення про початок досудового розслідування шляхом внесення відповідних відомостей до ЄРДР.

Анонімна заява не реєструється як підстава для відкриття кримінального провадження, а лише є підставою для перевірки викладеної в ній інформації, після чого відомості до ЄРДР може бути внесено за рапортом працівника поліції, який встановив наявність ознак кримінального правопорушення згідно з інформацією, що міститься у заяві чи повідомленні

Обставини справи: органом досудового розслідування ОСОБА_1 обвинувачувався в тому, що він за невстановлених досудовим розслідуванням обставин, діючи умисно, незаконно придбав психотропну речовину, метамфетамін, яку незаконно зберігав з метою подальшого збуту у серпні 2017 р. Надалі ОСОБА_1, перебуваючи в кафе, незаконно збув за 500 грн зазначену психотропну речовину масою 0,0224 г залегенованій особі ОСОБА_2. Крім того, згідно з обвинувальним актом, ОСОБА_1 за невстановлених досудовим розслідуванням обставин, діючи умисно, незаконно придбав метамфетамін та зберігав його з метою збуту. Надалі ОСОБА_1, перебуваючи в кафе, повторно незаконно збув за 500 грн зазначену психотропну речовину масою 0,1646 г залегенованій особі ОСОБА_2.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано невинуватим у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених частинами 1 та 2 ст. 307 КК, та виправдано у зв'язку з недоведеністю його вини у вчиненні інкримінованих кримінальних правопорушень.

Як було встановлено судом, внесення відомостей до ЄРДР було здійснено на підставі анонімного звернення на адресу керівника місцевої прокуратури, у якому не було зазначено конкретних обставин, які би свідчили про наявність ознак злочину, а лише загальне повідомлення від імені жителів селища про незаконний збут наркотичних засобів ОСОБА_1 та іншими особами. Суд дійшов висновку, що таке звернення, зміст якого не відповідає вимогам ч. 5 ст. 214 КПК, у цьому випадку не могло бути безальтернативною підставою для внесення відомостей про кримінальне правопорушення щодо ОСОБА_1 до ЄРДР та, відповідно, початку досудового розслідування.

Апеляційний суд залишив без зміни цей вирок.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: за змістом ст. 214 КПК підставою для внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР та початку досудового розслідування є подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або самостійне виявлення слідчим, прокурором з будь-якого

джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається.

Разом із цим слідчий, прокурор після прийняття та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, виходячи з їх змісту, має перевірити достатність даних, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, за наслідками чого ним приймається рішення про початок досудового розслідування шляхом внесення відповідних відомостей до ЄРДР.

Таким чином, підставою початку досудового розслідування є не будь-які прийняті та зареєстровані заяви, повідомлення, а лише ті з них, з яких вбачаються вагомні обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, короткий виклад яких разом із прізвищем, ім'ям, по батькові (найменуванням) потерпілого або заявника, серед іншого, вноситься до ЄРДР.

У разі надходження до органів поліції анонімних листів, що містять відомості про вчинені кримінальні правопорушення, їх реєстрація здійснюється лише в підрозділах документального забезпечення, після чого вони передаються за резолюцією керівника органу поліції або особи, яка виконує його обов'язки, до структурних підрозділів для використання в розкритті злочинів (п. 13 Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, затвердженої наказом МВС від 06.11.2015 № 1377, яка була чинною станом на час проведення досудового розслідування у цьому кримінальному провадженні). Тобто, як зазначив суд у вирoku, анонімна заява не реєструється як підстава для відкриття кримінального провадження, а лише є підставою для перевірки викладеної в ній інформації, після чого відомості до ЄРДР може бути внесено за рапортом працівника поліції, який встановив наявність ознак злочину у заяві чи повідомленні.

Аргументи прокурора, наведені в касаційній скарзі, про необґрунтоване посилання суду на зазначену вище Інструкцію, яка регулює ведення обліку заяв та повідомлень в органах поліції, тоді як відомості про кримінальне правопорушення у цьому кримінальному провадженні було внесено до ЄРДР прокурором, жодним чином не спростовують наведених вище висновків, оскільки сам по собі зміст вказаного анонімного повідомлення, на підставі якого розпочато досудове розслідування, не відповідає вимогам ч. 5 ст. 214 КПК. До того ж порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах прокуратури України заяв, повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення, як і зазначена Інструкція, також не передбачає безумовного внесення відомостей до ЄРДР про кримінальні правопорушення при надходженні анонімної заяви чи повідомлення. Можливість подати заяву або повідомлення про кримінальне правопорушення без зазначення

прізвища, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого або заявника передбачена для кримінальних правопорушень, які віднесені до підслідності ДБР. Такі заяви і повідомлення розглядаються за умови, що відповідна інформація стосується конкретної особи або містить фактичні дані про вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, які можуть бути перевірені (ст. 8 Закону України «Про Державне бюро розслідувань»).

Крім того, за приписами ч. 3 ст. 214 КПК (у редакції, яка діяла на момент проведення процесуальних дій у цьому кримінальному провадженні) здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

Тобто, за загальним правилом, слідчі (розшукові) дії, НСРД можуть проводитися лише в розпочатому кримінальному провадженні, відомості про яке внесені до ЄРДР, та не можуть проводитися після закінчення строків досудового розслідування. Будь-які слідчі (розшукові) дії, проведені з порушенням цього правила, є недійсними, а здобуті внаслідок них докази – недопустимими (ч. 3 ст. 214, ч. 8 ст. 223, ст. 219 КПК).

Проте зазначених вимог закону стороною обвинувачення не дотримано.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, 27.06.2017 до ЄРДР було внесено відомості про кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 307 КК, за фактом збуту наркотичних речовин жителями селища. Надалі 10.01.2018 на підставі рапорту оперуповноваженого ВП до ЄРДР було внесено відомості за правовою кваліфікацією ч. 2 ст. 307 КК про те, що 10.01.2018 у ході проведення оперативної закупки по матеріалам кримінального провадження, внесеного до ЄРДР, ОСОБА_1 збув за 500 грн залегенованій особі речовину, зовні схожу на метамфетамін. Однак відомості про вчинення ОСОБА_1 кримінального правопорушення, яке, згідно з обвинувальним актом, мало місце 07.08.2017, в умовах проведення контролю за вчиненням злочину, виходячи із наявних у матеріалах справи даних, до ЄРДР не було внесено, що дає підстави вважати, що до обвинуваченого була застосована неналежна правова процедура.

Детальніше з текстом постанови ВС від 30.09.2021 у справі № 556/450/18 (провадження № 51-4229км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100109396>

3.4.2. Службова особа може самостійно надати органу досудового розслідування, суду матеріали справи про адміністративне правопорушення, вчинене обвинуваченим, якщо при розгляді справи про адміністративне правопорушення дійде висновку, що в діянні особи є ознаки складу кримінального правопорушення, без обов'язкового постановлення ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів

Обставини справи. ОСОБА_1, перебуваючи 29.06.2017 в акваторії Азовського моря на плавзасобі, не маючи відповідного дозволу, що дає право на здійснення лову в окремих водоймах, а також діючи у період заборони на зайняття рибним

добувним промислом, використовуючи заборонене знаряддя лову – одну напівмеханізовану драгу, незаконно здійснив вилов морської риби – бичка в кількості 342 051 особини та калкана Азовського в кількості 1 особини, тим самим завдавши рибному господарству України, згідно з висновком судово-екологічної експертизи від 25.10.2017, істотної шкоди у вигляді матеріального збитку на загальну суму 11 630 584 грн. Згідно з протоколами про адміністративні правопорушення від 29.06.2017 ОСОБА_1 було виявлено факт вчинення ним адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 85 КУпАП.

Кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 249 КК, було розпочато 29.06.2017 (внесено відомості про правопорушення в ЄРДР) на підставі матеріалів правоохоронних та контролюючих державних органів про виявлення фактів вчинення кримінального правопорушення, зареєстрованих у Журналі єдиного обліку заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події ВП ГУНП), повідомлення від МРВ УСБУ про незаконне зайняття рибним промислом в акваторії Азовського моря громадянином ОСОБА_1.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 249 КК.

Апеляційний суд вирок місцевого суду залишив без зміни.

Позиція ККС: рішення судів першої та апеляційної інстанцій залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів визнала необґрунтованими твердження захисника та засудженого про отримання доказів із істотним порушенням вимог процесуального закону, внаслідок чого матеріали адміністративної справи щодо ОСОБА_1 та похідні від них процесуальні документи є недопустимими.

Так, сторона захисту зазначала, що відповідні матеріали справи про адміністративне правопорушення отримано органом досудового розслідування без дотримання порядку, визначеного ст. 93 КПК, а саме не на підставі ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів.

За вказаними вище положеннями процесуального закону сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК. Зазначеними нормами КПК не забороняється самостійно надавати органу досудового розслідування, суду документ, що містить доказову інформацію та не зобов'язує сторони отримувати у слідчого судді ухвалу про тимчасовий доступ до відповідних документів.

З огляду на те, що начальником відділу рибоохоронного патруля № 2 було надіслано матеріали справи про адміністративне правопорушення засобами кореспонденції без пред'явлення відповідної вимоги слідчого, обов'язковість постановлення ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів процесуальним законом не вимагалася.

Крім цього, суди вмотивовано відкинули твердження захисту про те, що вказана вище посадова особа, дійшовши висновку про наявність у діях ОСОБА_1 ознак кримінального правопорушення, передала наявні матеріали органу досудового розслідування без дотримання процедури, визначеної ст. 253 КУпАП. Так, із диспозиції згаданої норми закону вбачається, що якщо при розгляді справи про адміністративне правопорушення орган (посадова особа) прийде до висновку, що в діянні є ознаки кримінального правопорушення, він передає матеріали прокурору або органу досудового розслідування.

Матеріалами провадження встановлено, що начальник відділу рибоохоронного патруля № 2 у зв'язку із виявленням завдання істотної шкоди внаслідок незаконного заняття ОСОБА_1 рибним добувним промислом, з урахуванням вартості, екологічної цінності, кількості здобутої риби та розміру шкоди заподіяної довкіллю, 30.06.2017, тобто відразу ж на наступний день після внесення відомостей про правопорушення до ЄРДР, направив матеріали адміністративної справи до ВП ГУНП для прийняття відповідного рішення.

Таким чином, доводи сторони захисту про недопустимість як доказів матеріалів адміністративної справи щодо ОСОБА_1 та похідних від них процесуальних документів у зв'язку із недотриманням положень ст. 93 КПК та ст. 253 КУпАП є неспроможними.

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.09.2021 у справі № 653/1252/18 (провадження № 51-1795км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99459494>

3.4.3. Помилка у назві органу досудового розслідування, допущена прокурором у постанові про визначення підслідності, з урахуванням матеріалів кримінального провадження, є очевидною опіскою та не впливає на законність цього рішення

Обставини справи: у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч.1 ст.115 та ч. 1 ст. 309 КК, захисник подав касаційну скаргу, вказавши, зокрема, на те, що при визначенні підслідності цього кримінального провадження допущено істотні порушення кримінального процесуального закону, на що не звернули уваги суди попередніх інстанцій.

Позиція ККС: судові рішення першої та апеляційної інстанцій залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів визнала доводи, викладені у касаційній скарзі захисника, безпідставними з огляду на таке. У касаційній скарзі захисник стверджує, що прокурор незаконно 01.02.2019 визначив підслідність цього

кримінального провадження за СВ ВП районного ВП ГУНП в Чернівецькій області, оскільки таке рішення суперечило постанові заступника прокурора Чернівецької області від 15.01.2019 про визначення підслідності за СУ ГУНП в Чернівецькій області. Як стверджує захисник, це потягло за собою незаконність прийнятого керівником Чернівецької місцевої прокуратури рішення про продовження досудового розслідування, ініційоване зазначеним ВП, та подальшого розслідування в цілому. При цьому захисник не послався на жодну норму кримінального процесуального закону, яку, на його думку, порушив прокурор.

Колегія суддів, перевібивши зазначені доводи, вважає їх надуманими, оскільки з матеріалів кримінального провадження видно, що прокурор відділу процесуального керівництва при провадженні досудового розслідування територіальними органами поліції та підтримання державного обвинувачення управління нагляду у кримінальному провадженні прокуратури Чернівецької області був призначений на підставі постанови першого заступника прокурора Чернівецької області від 15.01.2019 до групи прокурорів у цьому кримінальному провадженні. Отже, визначення ним підслідності за одним із територіальних підрозділів ГУНП в Чернівецькій області входило до складу предмета прокурорського нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням відповідно до ст. 36 КПК. Підстав вважати, що визначення прокурором підслідності відбулося без дотримання правил, передбачених у ст. 216, 218 КПК, у цьому конкретному випадку не вбачається. Крім того, Суд погоджується з висновком суду апеляційної інстанції про те, що неправильне зазначення прокурором назви органу досудового розслідування в постанові від 01.02.2019 є очевидною опіскою і не впливає на законність цього рішення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.09.2021 у справі № 722/910/19 (провадження № 51-1936км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99426259>

3.4.4. Факт виділення з кримінального провадження в окреме провадження матеріалів щодо частини кримінальних правопорушень, які отримали самостійну кримінально-правову кваліфікацію, і повідомлення про підозру у їх вчиненні не впливає на обчислення процесуального строку досудового розслідування за фактом вчинення того кримінального правопорушення, в якому повідомлення про підозру не здійснювалося

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 286 КК.

Апеляційний суд вирок місцевого суду змінив вирок у частині вирішення позову потерпілого та ухвалив свій вирок, яким збільшив розмір суми відшкодування моральної шкоди, яка підлягала стягненню із засудженого на користь останнього до 150 000 грн. У решті цей вирок залишив без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів першої та апеляційної інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: з матеріалів провадження вбачається, що 20.03.2019 було зареєстровано кримінальне провадження, внесене до ЄРДР за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених частинами 3, 5 ст. 191, частинами 2, 3 ст. 358, ч. 1 ст. 366 КК за фактом привласнення майна юридичної особи, складання завідомо підроблених офіційних документів.

Ухвалами слідчого судді місцевого суду від 20.11.2019 та 24.04.2020 строк досудового розслідування кримінального провадження за ч. 3 ст. 191 КК продовжувався, востаннє до 25.06.2020.

23.09.2020 в рамках кримінального провадження ОСОБА_1 було повідомлено про підозру за ч. 1 ст. 366 КК.

27.10.2020 постановою прокурора з матеріалів кримінального провадження було виділено в окреме провадження матеріали досудового розслідування щодо вчинення ОСОБА_1 кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 266 КК, та внесені відомості до ЄРДР.

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 366 КК, відповідно до ст. 12 КК, є нетяжким.

Таким чином, враховуючи наведене та виходячи із вказаних положень процесуального закону, днем початку досудового розслідування стосовно ОСОБА_1 є день реєстрації кримінального провадження, тобто 20.03.2019, з якого в подальшому постановою прокурора від 27.10.2020 було виділено в окреме провадження матеріали відносно ОСОБА_1.

Як встановлено судом першої інстанції, останній строк досудового розслідування за кримінальним провадженням було продовжено до 25.06.2020. Після цього строки досудового розслідування не були продовжені. Натомість повідомлення про підозру ОСОБА_1 було пред'явлено 23.09.2020, тобто вже поза межами строку досудового розслідування.

За таких обставин, суд дійшов до обґрунтованого висновку про те, що строк досудового розслідування за кримінальним провадженням від 20.03.2019 сплив 25.06.2020 та в подальшому не продовжувався, а повідомлення про підозру ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 366 КК було оголошено 23.09.2020 та надалі з цього кримінального провадження було виділено нове провадження від 27.10.2020, тобто поза межами строку досудового розслідування, що виключає подальше провадження, а тому суд правильно закрит кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК. З такими висновками погоджується і колегія суддів.

Твердження прокурора про те, що строки досудового розслідування не були порушені, оскільки з кримінального провадження від 20.03.2019 виділялися матеріали в окреме провадження та повідомлялося про підозру за ч. 3 ст. 358 КК ОСОБА_3, а 20.03.2019 – ОСОБА_4 за частинами 3, 5 ст. 191 КК, а далі продовжувалися строки досудового розслідування у цих провадженнях, а тому

строки досудового розслідування слід обчислювати відповідно до положень ч. 3 ст. 219 КПК, є хибними. Колегія суддів звертає увагу на те, що факт виділення з кримінального провадження в окреме провадження матеріалів щодо частини кримінальних правопорушень, які знайшли окрему кримінально-правову кваліфікацію і повідомлення про підозру у їх вчиненні не впливає на обчислення процесуального строку досудового розслідування за фактом вчинення того кримінального правопорушення, в якому повідомлення про підозру не здійснювалося.

Детальніше з текстом постанови ВС від 14.09.2021 у справі № 264/7347/20 (провадження № 51-2122км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99648359>

3.4.5. Формальна наявність у матеріалах кримінального провадження запиту прокурора про надання доказів сторони захисту, прийнятого в порядку ч. 6 ст. 290 КПК, не зумовлює зупинення перебігу строку досудового розслідування у разі відсутності доказів його направлення чи вручення сторони захисту

Обставини справи: за ухвалою місцевого суду від 16.03.2021 кримінальне провадження, відомості про яке внесені до ЄРДР 09.09.2019 за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 301 КК, закрито на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

За ухвалою апеляційного суду від 13.05.2021 ухвалу суду першої інстанції залишено без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення першої та апеляційної інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів вважає необґрунтованими доводи прокурора, які зводяться до незгоди із висновками судів попередніх інстанцій про наявність підстав для закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, тобто у зв'язку з тим, що після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що 11.02.2020 ОСОБА_1 було вручено повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 301 КК. У подальшому постановами:

- від 16.03.2020 керівника місцевої прокуратури було продовжено строк досудового розслідування до трьох місяців, тобто до 16.04.2020;

- від 26.03.2020 прокурором місцевої прокуратури досудове розслідування було зупинено;

- від 24.04.2020 прокурором місцевої прокуратури відновлено досудове розслідування.

Тобто з 26.03.2020 по 24.04.2020 перебіг строку досудового розслідування зупинявся, а з моменту відновлення (24.04.2020) досудове розслідування повинно

було тривати 22 дні (до 15.05.2020 включно), виходячи із загального строку досудового розслідування у цьому кримінальному провадженні.

15.05.2020 слідчий повідомила ОСОБА_1 про завершення досудового розслідування і цієї ж дати їй було надано доступ до матеріалів досудового розслідування для ознайомлення в порядку ст. 290 КПК, а 18.05.2020 з цими ж матеріалами ознайомився захисник.

У даному випадку строк ознайомлення сторони захисту із матеріалами досудового розслідування тривав з 15.05.2020 по 18.05.2020 і не підлягає включенню у загальний строк досудового розслідування. Строки ознайомлення сторони захисту із матеріалами досудового розслідування зупиняють перебіг строку досудового розслідування на підставі ч. 5 ст. 290 КПК.

Як свідчать матеріали кримінального провадження, обвинувальний акт щодо ОСОБА_1 датований 22.05.2020 та зареєстрований місцевим судом 25.05.2020.

Однак з огляду на те, що кінцевою датою строку досудового розслідування у цьому кримінальному провадженні було 15.05.2020, а з 15.05.2020 по 18.05.2020 захисту відкривалися матеріали досудового розслідування в порядку ст. 290 КПК, що не включається у строки цього розслідування, то звернення обвинувального акта до суду, вочевидь, відбулося поза межами строку досудового розслідування.

На думку сторони обвинувачення, не було надано правильної правової оцінки факту звернення прокурора із запитом про надання доказів сторони захисту, що також обумовлювало зупинення перебігу строку досудового розслідування.

Відповідно до ч. 6 ст. 290 КПК сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до житла чи іншого володіння, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту, якщо сторона захисту має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді.

У матеріалах цього кримінального провадження міститься запит прокурора від 15.05.2020 про надання доказів стороною захисту. Однак, як правильно вказав суд апеляційної інстанції, будь-яких відміток про його отримання стороною захисту або про направлення на адреси підозрюваної чи захисника матеріали кримінального провадження не містять.

Суд звертає увагу, що сторона обвинувачення не була позбавлена можливості вручити запит про надання доказів сторони захисту 15.05.2020, коли ОСОБА_1 ознайомлювалася з матеріалами досудового розслідування, або 18.05.2020, тобто в ході ознайомлення із цими матеріалами захисником.

Окрім цього, неспроможними є посилання прокурора у касаційній скарзі про те, що доказами отримання запиту є підписи підозрюваної та захисника, які містяться у додатку до протоколу ознайомлення із матеріалами кримінального провадження. Адже у додатку до протоколу про надання доступу до матеріалів

досудового розслідування від 15.05.2020 такого документа як запит прокурора немає взагалі.

Враховуючи викладене, колегія суддів наголошує, що формальна наявність у матеріалах кримінального провадження запиту прокурора, прийнятого в порядку ч. 6 ст. 290 КПК, не зумовлює зупинення перебігу строку досудового розслідування у випадку відсутності доказів його направлення чи вручення стороні захисту.

На переконання колегії суддів, у цьому кримінальному провадженні звернення обвинувального акта до суду відбулося поза межами строку досудового розслідування, а тому висновки судів про наявність підстав для закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК є правильними.

Детальніше з текстом постанови ВС від 21.09.2021 у справі № 756/6018/20 (провадження № 51-3832км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99861315>

3.4.6. У строк досудового розслідування не включається весь період часу з моменту направлення (якщо відповідне повідомлення здійснюється засобами поштового зв'язку) або безпосереднього вручення повідомлення стороні захисту про завершення досудового розслідування, до моменту закінчення ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового розслідування. Факт завершення досудового розслідування, а також факт повідомлення цієї інформації стороні захисту має бути належно підтверджений

Обставини справи: за ухвалою місцевого суду кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні злочинів, передбачених частинами 1, 2 ст. 307 КК, закрито на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

За ухвалою апеляційного суду ухвалу суду першої інстанції залишено без зміни.

У касаційній скарзі прокурора вказується на необґрунтованість цих рішень, оскільки обвинувальний акт було направлено до місцевого суду в межах строку досудового розслідування відразу після ознайомлення сторони захисту із матеріалами кримінального провадження. На думку прокурора, перебіг строку досудового розслідування зупинявся з 03.11.2020 по 09.11.2020 у зв'язку із забезпеченням вимог щодо ознайомлення сторони захисту із матеріалами досудового розслідування.

Позиція ККС: скасовано судові рішення першої та апеляційної інстанцій і призначено новий розгляд у суді першої інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів вважає доводи прокурора обґрунтованими.

Як установили суди попередніх інстанцій, 06.08.2020 ОСОБА_1 було вручено повідомлення про підозру у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених частинами 1, 2 ст. 307 КК. У подальшому постановою керівника місцевої прокуратури від 05.10.2020 було продовжено строк досудового розслідування

у кримінальному провадженні до трьох місяців. Тобто кінцевою датою строку досудового розслідування було визначено 06.11.2020.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що 03.11.2020 прокурором місцевої прокуратури надано доручення слідчому про надання підозрюваному та його захиснику доступу до матеріалів досудового розслідування відповідно до ст. 290 КПК.

Цієї ж дати слідчим підозрюваному ОСОБА_1 та його захиснику направлено повідомлення про завершення досудового розслідування, що підтверджується фіскальними чеками та накладними Укрпошти з трек-номерами поштових направлень від 03.11.2020. Зі змісту повідомлення вбачається, що стороні захисту повідомлялося про дату, час та місце ознайомлення із матеріалами досудового розслідування.

У подальшому 09.11.2020 згідно з протоколом про надання підозрюваному та його захиснику доступу до матеріалів досудового розслідування від 09.11.2020 ОСОБА_1 та захисник ознайомилися із вказаними матеріалами у період часу з 16:15 по 17:00, про що свідчать їхні підписи.

Також 09.11.2020 було складено і затверджено обвинувальний акт щодо ОСОБА_1, який 10.11.2020 зареєстровано у місцевому суді.

Суд першої інстанції дійшов висновку про те, що відкриття матеріалів досудового розслідування стороні захисту та вручення обвинувального акта 09.11.2020 відбулося поза межами строку досудового розслідування. З таким висновком погодився і апеляційний суд.

Колегія суддів не погоджується з цими позиціями судів попередніх інстанцій, виходячи з такого.

У цьому кримінальному провадженні сторона обвинувачення повідомила сторону захисту про відкриття матеріалів досудового розслідування 03.11.2020, направивши відповідні повідомлення рекомендованими поштовими направленнями, що підтверджується матеріалами кримінального провадження. Сторона захисту ознайомила з матеріалами досудового розслідування 09.11.2020.

Період з моменту повідомлення сторони захисту про завершення досудового розслідування у порядку, визначеному ст. 290 КПК, та відкриття матеріалів провадження для ознайомлення у строки досудового розслідування не включається. Проте факт завершення досудового розслідування має бути належно підтверджений, як і факт повідомлення цієї інформації стороні захисту. Тобто у строк досудового розслідування не включається весь період часу з моменту направлення або безпосереднього вручення такого повідомлення стороні захисту про завершення досудового розслідування до моменту закінчення ознайомлення цієї сторони з матеріалами досудового розслідування.

Аналогічну правову позицію про темпоральний відлік строків досудового розслідування висловлено у постанові колегії суддів Третьої судової палати

Касаційного кримінального суду у складі ВС (постанова від 15.09.2021 у справі №711/3111/19, провадження №51-2890км19).

З огляду на те, що у розглядуваній справі з моменту направлення повідомлення в порядку ст. 290 КПК до закінчення строку досудового розслідування залишалося 3 дні (з 03.11.2020 по 06.11.2020), які не включаються у строк досудового розслідування, то перебіг цього строку продовжився після ознайомлення стороною захисту з матеріалами досудового розслідування (тобто після 09.11.2020) на 3 дні.

У цьому кримінальному провадженні кінцевою датою строку досудового розслідування з урахуванням часу ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового розслідування є 12.11.2020.

Обвинувальний акт щодо ОСОБА_1 був складений 09.11.2020 та судом першої інстанції зареєстрований в автоматизованій системі документообігу суду 10.11.2020.

Отже, отримання 10.11.2020 місцевим судом обвинувального акта щодо ОСОБА_1 відбулося у межах строку досудового розслідування. Відтак висновки судів про наявність підстав для закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК є неправильними.

Детальніше з текстом постанови ВС від 28.09.2021 у справі № 758/12538/20 (провадження № 51-3811км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100063308>

3.5. Судовий розгляд

3.5.1. Висновки апеляційного суду про те, що у разі прийняття рішення про проведення судового засідання в режимі відеоконференції на період дії карантину суд може не враховувати згоду обвинуваченого, передбачену ч. 2 ст. 336 КПК, є безпідставними, необґрунтованими та суперечать вимогам чинного кримінального процесуального законодавства

Обставини справи: обвинувачений ОСОБА_1, якому за вироком місцевого суду було призначено покарання у виді позбавлення волі, а також його захисник подали до апеляційного суду апеляційні скарги, в яких просили змінити вирок та пом'якшити призначене судом покарання. При цьому обвинувачений ОСОБА_1 у прохальній частині своєї апеляційної скарги ставив питання про його доставку в судові засідання. Апеляційні скарги обвинуваченого ОСОБА_1 та його захисника розглядалися апеляційним судом у березні 2021 р., коли з огляду на положення постанови КМУ від 09.12.2020 № 1236 та на підставі рішення Державної комісії з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій на території, на яку поширюється юрисдикція цього апеляційного суду, було застосовано обмежувальні протиепідемічні заходи, передбачені для «червоного» рівня епідемічної небезпеки. Апеляційним судом було запропоновано обвинуваченому ОСОБА_1 взяти участь у перегляді вироку місцевого суду дистанційно в режимі

відеоконференції, від чого він відмовився. За ухвалою апеляційного суду вирок місцевого суду залишено без зміни. Відповідно до зазначеної ухвали судовий розгляд у суді апеляційної інстанції здійснювався за відсутності обвинуваченого. Під час розгляду апеляційних скарг обвинуваченого та захисника апеляційним судом у судовому засіданні був присутній захисник обвинуваченого ОСОБА_1.

Позиція ККС: скасовано ухвалу апеляційного суду та призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів відзначає, що рішення апеляційного суду про проведення судового засідання в режимі відеоконференції мотивовано п. 20-5 розділу XI «Перехідні положення» КПК, відповідно до якого в разі прийняття рішення про проведення судового засідання в режимі відеоконференції на період дії карантину, суд може не враховувати згоду обвинуваченого, передбачену ч. 2 ст. 336 КПК, крім випадків розгляду клопотання про продовження строку тримання під вартою. Апеляційний суд дійшов висновку, що оскільки клопотання ОСОБА_1 у частині його етапування до залу апеляційного суду у зв'язку із введеними карантинними заходами виконати неможливо, в апеляційних скаргах не ставиться питання про погіршення стану обвинуваченого, а при розгляді справи в апеляційному суді останньому надано можливість у повному обсязі реалізувати свої права через захисника, то судовий розгляд можливо провести за відсутності обвинуваченого.

На думку колегії суддів, системне тлумачення ч. 4 ст. 401 та ч. 2 ст. 336 КПК свідчить про те, що право обвинуваченого на безпосередню участь у судовому розгляді є імперативним та не може бути обмежене.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, обвинувачений ОСОБА_1 подав до апеляційного суду клопотання про його доставку в судові засідання. При цьому обвинувачений наполягав на безпосередній участі в судовому розгляді та категорично заперечував щодо проведення судового засідання в режимі відеоконференції.

На переконання Суду, апеляційний суд, порушуючи вимоги ч. 4 ст. 401 та ч. 2 ст. 336 КПК, безпідставно відмовив у задоволенні зазначеного клопотання та дійшов необґрунтованих висновків про можливість здійснювати судовий розгляд за відсутності обвинуваченого.

Водночас колегія суддів звертає увагу на те, що положення п. 20-5 розділу XI «Перехідні положення» КПК, на які посилається апеляційний суд, обґрунтовуючи свою позицію щодо можливості проведення дистанційного судового провадження без згоди обвинуваченого, встановлюють, що розгляд питань, віднесених до повноважень слідчого судді, суду (крім розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою), за його рішенням, прийнятим з власної ініціативи або за клопотанням сторони кримінального провадження, може бути проведено в режимі відеоконференції, про що повідомляються сторони кримінального провадження у порядку, визначеному ст. 135 КПК.

При цьому наведена норма процесуального закону жодним чином не спростовує вимоги ч. 2 ст. 336 КПК у частині неможливості проведення дистанційного судового засідання за участю обвинуваченого, якщо останній проти цього заперечує, а лише надає суду право у зв'язку із введеними карантинними заходами за власної ініціативи або за клопотанням сторони провадження проводити судові засідання в режимі відеоконференції.

За таких обставин колегія суддів вважає, що висновки апеляційного суду про те, що у разі прийняття рішення про проведення судового засідання в режимі відеоконференції на період дії карантину суд може не враховувати згоду обвинуваченого, передбачену ч. 2 ст. 336 КПК, є безпідставними, необґрунтованими та суперечать вимогам чинного кримінального процесуального законодавства.

Крім того, колегія суддів також звертає увагу і на те, що апеляційним судом не було виконано вимоги ч. 2 ст. 336 КПК у частині необхідності ухвалення судового рішення про здійснення дистанційного судового провадження. Так, відповідно до зазначеної норми суд, приймаючи рішення про проведення судового засідання в режимі відеоконференції, має постановити ухвалу. Однак апеляційний суд, порушуючи наведені вимоги КПК, відповідне судове рішення не ухвалив, а лише направив до слідчого ізолятора, де перебував ОСОБА_1, листа, в якому просив установу провести дистанційне судове засідання за участю обвинуваченого та його захисника.

Детальніше з текстом постанови ВС від 09.09.2021 у справі № 386/484/19 (провадження № 51-2026км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99575303>

3.5.2. Для прийняття рішення щодо того, чи є відсутність обвинуваченого в судовому засіданні під час здійснення розгляду кримінального провадження підставою для скасування судового рішення, слід визначити, яким чином така відсутність вплинула чи могла вплинути на ефективну реалізацію обвинуваченим своїх прав.

Якщо засуджені були належним чином повідомлені про дату, час і місце апеляційного розгляду, але один із них не повідомив про поважні причини свого неприбуття, а інший відмовився від дистанційної участі в судовому засіданні, під час якого суд апеляційної інстанції видалився до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення, то підстав вважати, що апеляційний суд порушив права засуджених на захист, позбавивши їх можливості виступити з останнім словом, немає

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 185 КК, а ОСОБА_2 – за ч. 2 ст. 185 КК.

Апеляційний суд вирок місцевого суду змінив, виключивши з мотивувальної та резолютивної частин посилання суду на самостійне виконання вироку місцевого суду від 27.08.2012, яким ОСОБА_2 засуджено за ч. 1 ст. 185 КК.

У касаційній скарзі захисник зазначає, що апеляційний суд не дотримався принципу диспозитивності сторін та порушив право засуджених на захист, оскільки судові засідання в суді апеляційної інстанції було проведено за відсутності ОСОБА_2 та ОСОБА_1, а останнього, окрім того, було позбавлено можливості брати участь у судових дебатах. Захисник також звертає увагу на те, що суд видалився до нарадчої кімнати, не надавши засудженим останнього слова.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів першої та апеляційної інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів не погодилася з вказаними доводами у касаційній скарзі з огляду, насамперед, на положення ч. 4 ст. 401, ч. 4 ст. 405 КПК та вважає, що для прийняття рішення щодо того, чи є відсутність обвинуваченого в судовому засіданні під час здійснення розгляду кримінального провадження підставою для скасування судового рішення, слід визначити, яким чином така відсутність вплинула чи могла вплинути на ефективну реалізацію обвинуваченим своїх прав.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що засуджена ОСОБА_2 брала участь у судовому засіданні в суді апеляційної інстанції та виступала в судових дебатах. Вона була повідомлена про дату наступного судового засідання, про що свідчить її власноручний підпис, але до апеляційного суду не з'явилася, про причини своєї неявки не повідомила та не заявляла клопотань про відкладення розгляду справи. Засуджений ОСОБА_1, будучи належно повідомленим про розгляд провадження в апеляційному суді, надав згоду на проведення з ним відеоконференції. Однак у подальшому він відмовився брати участь у дистанційному судовому засіданні, при цьому жодних клопотань щодо особистої участі в судовому розгляді не заявляв.

Що стосується доводів захисника про те, що апеляційний суд припустився істотного порушення вимог кримінального процесуального закону, оскільки видалився до нарадчої кімнати, не надавши засудженим ОСОБА_2 та ОСОБА_1 виступити з останнім словом, то слід виходити з положень ч. 5 ст. 405 КПК. З матеріалів справи вбачається, що засуджені ОСОБА_2 та ОСОБА_1 не виступали з останнім словом в апеляційному суді, оскільки вони не брали участі в судовому засіданні, під час якого суд апеляційної інстанції видалився до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення. За таких обставин підстав вважати, що апеляційний суд порушив права засуджених на захист, позбавивши їх можливості виступити з останнім словом, немає.

Детальніше з текстом постанови ВС від 07.09.2021 у справі № 199/3925/20 (провадження № 51-1406км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99565268>

3.6. Закриття кримінального провадження

3.6.1. Розгляд клопотань про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК) є обов'язком суду, який має відбутися невідкладно, зокрема і в підготовчому судовому засіданні. За наявності підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності відповідно до ст. 49 КК та за відсутності обставин, визначених, зокрема, у частинах 2–5 цієї статті, суд зобов'язаний звільнити особу від кримінальної відповідальності і закрити кримінальне провадження щодо неї.

Суд до ухвалення вироку чи іншого рішення по суті справи не уповноважений перевіряти правильність визначення прокурором обсягу обвинувачення, зобов'язувати його змінювати цей обсяг, повертати за наслідками підготовчого судового засідання обвинувальний акт у зв'язку з неправильною кваліфікацією дій обвинуваченого тощо. Визначення обсягу обвинувачення під час направлення обвинувального акта до суду належить виключно до повноважень прокурора

Обставини справи: 17.02.2016 за постановою прокурора з кримінального провадження від 05.09.2015 було виділено матеріали досудового розслідування щодо ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 369-2 КК в окреме провадження. Цього ж дня у вказаному кримінальному провадженні було затверджено обвинувальний акт за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні зазначеного кримінального правопорушення, який направлено до суду.

15.03.2016 прокурор САП та обвинувачений ОСОБА_1 за участю захисника уклали угоду про визнання винуватості, яку подали для затвердження до місцевого суду. 27.07.2016 місцевий суд постановив вирок, яким затвердив цю угоду, і засудив ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 369-2 КК до узгодженого сторонами покарання у виді штрафу в розмірі 1500 НМДГ.

Цей вирок оскаржили в апеляційному порядку ОСОБА_2 і ОСОБА_3 як інші особи, права, свободи та інтереси яких зачіпаються вироком.

Ухвалами апеляційного суду від 31.08.2016 та 08.09.2016 повернуто апеляційні скарги ОСОБА_2, ОСОБА_3 відповідно.

Ухвалами ВССУ від 27.06.2017 задоволено відповідно касаційні скарги ОСОБА_2 та ОСОБА_3 і скасовано вказані вище ухвали апеляційного суду про повернення апеляційних скарг.

Апеляційний суд ухвалою від 02.04.2018 апеляційні скарги ОСОБА_2 і ОСОБА_3 задовольнив частково, змінив вирок місцевого суду від 27.07.2016, виключив з мотивувальної частини вироку вказівку про тимчасового виконуючого обов'язки прокурора, особи, щодо якої матеріали розслідуються в окремому провадженні, замінивши її на вказівки про «іншу особу-1, матеріали щодо якої розслідуються в окремому провадженні», та «суддю місцевого суду, особу, щодо якої матеріали розслідуються в окремому провадженні», замінивши її на вказівку про «іншу особу-2,

матеріали щодо якої розслідуються в окремому провадженні». У решті вирок залишено без змін.

16.05.2019 постановою ВС задоволено частково касаційну скаргу ОСОБА_3, скасовано ухвалу апеляційного суду від 02.04.2018 і призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Надалі кримінальне провадження було передано до ВАКС.

17.03.2020 ухвалою Апеляційної палати ВАКС частково задоволено апеляційні скарги ОСОБА_2 і ОСОБА_3, скасовано вирок місцевого суду від 27.07.2016 і матеріали провадження направлено до ВАКС для проведення судового провадження у загальному порядку.

12.06.2020 вироком ВАКС затверджено угоду про визнання винуватості від 15.03.2016 зі змінами від 10.06.2020, укладену між прокурором САП та обвинуваченим ОСОБА_1, і останнього засуджено за ч. 2 ст. 369-2 КК до покарання у виді штрафу в розмірі 1500 НМДГ.

07.10.2020 ухвалою Апеляційної палати ВАКС частково задоволено апеляційні скарги ОСОБА_1, його захисника, інших осіб, свободи та інтереси яких зачіпаються: ОСОБА_3 і ОСОБА_2, скасовано вирок ВАКС від 12.06.2020, а матеріали кримінального провадження щодо ОСОБА_1 направлено до ВАКС для проведення судового провадження у загальному порядку.

Ухвалою ВАКС від 29.10.2020 частково задоволено клопотання ОСОБА_1 про звільнення від кримінальної відповідальності та закриття кримінального провадження, скасування арешту та повернення коштів, звільнено останнього від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 369-2 КК на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності, а кримінальне провадження щодо нього закрито.

Не погоджуючись з указаним рішенням суду, ОСОБА_1, прокурор, а також особи, права, свободи й інтереси, яких зачіпаються, – ОСОБА_3 і ОСОБА_2 оскаржили його до апеляційного суду. Зокрема, ОСОБА_1 просив змінити ухвалу ВАКС від 29.10.2020, скасувати арешт, накладений ухвалою слідчого судді у справі № 234/17745/15-к, та повернути майно (грошові кошти) ОСОБА_3, а також повернути грошові кошти у сумі 25 500 грн, які були сплачені ОСОБА_3 у вигляді штрафу, призначеного за вчинений злочин.

Апеляційна палата ВАКС ухвалою від 10.02.2021 залишила вказані вище апеляційні скарги без задоволення, а ухвалу суду першої інстанції без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни вказані судові рішення.

Обґрунтування позиції ККС: з матеріалів кримінального провадження видно, що суд першої інстанції, приймаючи рішення про звільнення ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 369-2 КК на підставі ст. 49 КК, виходив із того, що інкримінований ОСОБА_1 злочин, передбачений ч. 2 ст. 369-2 КК, згідно зі ст. 12 КК з урахуванням вимог ч. 1 ст. 5 КК належить до нетяжких злочинів. З дня вчинення якого (22.10.2015) минув визначений у ч. 1 ст. 49 КК строк. Крім того, суд

керувався положеннями п. 1 ч. 2 ст. 284, частин 1–3 ст. 285, ч. 4 ст. 286, ч. 3 ст. 288 КПК.

Апеляційний суд, переглядаючи кримінальне провадження в апеляційному порядку, визнав ці висновки суду першої інстанції обґрунтованими та вмотивованими, навівши достатні аргументи й підстави для прийняття такого рішення.

Відповідно до усталеної позиції ВС звільнення особи від кримінальної відповідальності є обов'язком суду у разі настання обставин, передбачених ч. 1 ст. 49 КК, та за наявності згоди підозрюваного, обвинуваченого, засудженого на звільнення з підстав спливу строків давності (постанови ВС від 10.06.2021, справа № 640/11750/17, провадження № 51-6089км20; від 25.02.2021, справа № 192/3301/16-к; провадження № 51-3094км20 та інші). Приписи ч. 1 ст. 285, ч. 4 ст. 286, ч. 3 ст. 288 КПК і положення ст. 49 КК є імперативними нормами, які передбачають не право суду, а його обов'язок розглянути відповідне питання (постанови ВС від 30.06.2021, справа 362/2406/17, провадження № 51-6287км20; від 02.02.2021, справа № 175/2118/13-к, провадження № 51-3872км20 та інші).

Крім того, системний аналіз норм процесуального законодавства вказує на те, що суд повинен невідкладно розглянути клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності обвинуваченого, якщо під час судового розгляду провадження, що надійшло до суду з обвинувальним актом, одна зі сторін цього провадження звернеться до суду з таким клопотанням, а отже, суд може звільнити особу від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності із закриттям провадження у справі як під час підготовчого судового засідання, так і під час розгляду справи по суті в загальному порядку, керуючись статтями 12, 49 КК (постанови ВС від 19.11.2019, справа № 345/2618/16-к, провадження № 51-1491км19; від 24.05.2018, справа № 200/4664/14-к, провадження № 51-3302км18 та інші).

Отже, з наведеного видно, що суд касаційної інстанції дотримується послідовної практики щодо розгляду судами клопотань про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, яка вказує на те, що їх розгляд є обов'язком суду, який має відбутися невідкладно, зокрема, і в підготовчому судовому засіданні, і за наявності підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності відповідно до ст. 49 КК та відсутності обставин, визначених, зокрема у частинах 2–5 цієї статті, суд зобов'язаний звільнити особу від кримінальної відповідальності і закрити кримінальне провадження щодо неї.

Така практика ВС обґрунтовано була врахована судами попередніх інстанцій у цій справі.

Підстав, передбачених частинами 2–5 ст. 49 КК, які б завадили застосувати до ОСОБА_1 положення зазначеної норми у цій справі, судами попередніх інстанцій не встановлено, з чим погоджується і ВС.

Доводи скаржників стосовно того, що місцевий суд спочатку повинен був вирішити клопотання сторони обвинувачення про повернення обвинувального акта прокурору через його невідповідність вимогам ст. 291 КПК, враховуючи висновки апеляційного суду, викладені в ухвалі від 07.06.2020, були предметом перевірки судів попередніх інстанцій і визнані судами безпідставними, з чим погоджується і ВС.

Зокрема, відхиляючи такі твердження прокурора, суд першої інстанції вказав на те, що за змістом ухвали апеляційного суду від 07.10.2020 предметом апеляційного розгляду та підставами для часткового задоволення апеляційних скарг була виключно невідповідність затвердженій угоди про визнання винуватості від 15.03.2016 зі змінами від 10.06.2020 вимогам законодавства та інтересам суспільства, а тому цим рішенням матеріали кримінального провадження направлені до суду першої інстанції для розгляду в загальному порядку. Після скасування попереднього вироку, кримінальне провадження надійшло до суду для розгляду в загальному порядку в межах обвинувального акта, а не угоди про визнання винуватості. Крім того, суд першої інстанції в цій частині послався на висновки ВС, викладені у постановах від 03.07.2019 (справа № 273/1053/17, провадження 51-8914км18) та від 02.06.2020 (справа № 369/9525/17, провадження № 51-118км20).

Аналіз ч. 3 ст. 314, ст. 315 КПК дає підстави вважати, що підготовче судове засідання в судовому провадженні є обов'язковою, самостійною стадією кримінального процесу, основною метою проведення якого є визначення судом можливості на законних підставах призначити кримінальне провадження до судового розгляду. При цьому, відповідно до ч. 1 ст. 337 КПК судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, крім випадків, передбачених цією статтею.

Кримінальний процесуальний закон не надає повноважень суду до ухвалення вироку чи іншого рішення по суті справи перевіряти правильність визначення прокурором обсягу обвинувачення, зобов'язувати його змінювати цей обсяг, у тому числі й у сторону збільшення, повертати за наслідком підготовчого судового засідання обвинувальний акт у зв'язку з неправильною кваліфікацією дій обвинуваченого тощо. Визначення обсягу обвинувачення під час направлення обвинувального акта до суду належить виключно до повноважень прокурора.

Детальніше з текстом постанови ВС від 29.09.2021 у справі № 409/1465/16-к (провадження № 51-7157км18) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100109314>

3.7. Провадження в суді апеляційної інстанції

3.7.1. Місце виявлення трупа завжди вважається місцем події незалежно від того, де настала смерть певної людини. Огляд місця події (житла) як невідкладна слідча дія може мати місце як на підставі судового рішення, так і за добровільною згодою особи, яка ним володіє. Враховуючи обставини виклику працівників поліції,

відсутність письмової згоди особи, яка була співмешканкою померлого потерпілого, труп якого було виявлено у житлі, на огляд такого житла, не ставить під сумнів добровільність такої згоди.

Наявність клопотання про повторне дослідження того чи іншого доказу не зобов'язує суд апеляційної інстанції досліджувати всю сукупність доказів, оцінених у суді першої інстанції. У разі, коли суд першої інстанції дослідив усі можливі докази з дотриманням засад безпосередності, а суд апеляційної інстанції погодився з ними, він не має потреби знову досліджувати ці докази в такому ж порядку, як це було зроблено в суді першої інстанції.

Обґрунтована відмова в задоволенні клопотання за відсутності, на переконання апеляційного суду, аргументованих доводів щодо необхідності дослідження доказів, які, на думку учасника судового провадження, були досліджені не повністю або з порушеннями, не свідчить про недотримання судом апеляційної інстанції вимог кримінального процесуального закону або неповноту судового розгляду та не може бути безумовною підставою для скасування судового рішення, лише якщо з такими висновками суду не погоджується учасник судового провадження

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 121 КК. Апеляційний суд вирок місцевого суду змінив, виключив з мотивувальної частини вироку посилання як на докази винуватості ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, протокол огляду та протокол проведення слідчого експерименту. У решті вирок залишив без зміни.

У касаційній скарзі захисник просить судові рішення щодо ОСОБА_1 скасувати і призначити новий розгляд в суді першої інстанції. Вважає, що зібрані у кримінальному провадженні докази обвинувачення є недопустимими та недостатніми для доведення винуватості ОСОБА_1 у вчиненні злочину, за який його засуджено. Стверджує, що суд в основу вироку поклав дані протоколів огляду місця події, огляду місця події (трупа), проведення слідчого експерименту за участі ОСОБА_1, висновків експертиз, проведених на підставі даних з вказаних протоколів слідчих дій, які, на його думку, отримані з порушеннями вимог кримінального процесуального закону. Також захисник зазначає, що суд апеляційної інстанції, безпідставно залишив без задоволення його клопотання про повторне дослідження доказів та необґрунтовано залишив вирок щодо ОСОБА_1 в цій частині без зміни.

Позиція ККС: рішення судів першої та апеляційної інстанції залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів вважає, що доводи засудженого та захисника про істотне порушення судом вимог кримінального процесуального закону, яке, на їх думку, полягає, зокрема, у тому, що суд першої інстанції, з рішенням якого погодився й апеляційний суд, ухвалив вирок на недопустимих доказах, а саме на даних протоколів огляду місця події (житла) та огляду місця події (трупа) з фототаблицями до них, є безпідставними.

Ураховуючи положення статей 86, 87 КПК, критеріями допустимості доказів є, зокрема, належні джерело, суб'єкт, процесуальна форма, фіксація та належні процедура й вид способу формування доказової основи. Тобто, надаючи оцінку доказам, суд перевіряє дотримання, передбаченого кримінальним процесуальним законом, порядку їх отримання.

Так, огляд місця події є однією з перших та невідкладних слідчих дій, яка проводиться з дотриманням вимог та у межах, передбачених ч. 3 ст. 30 Конституції України, статей 13, 214, 223, 233, 237 КПК. При цьому законодавцем, окрім можливості проникнення до житла чи іншого володіння особи на підставі судового рішення, передбачено іншу процесуальну гарантію захисту прав особи, а саме можливість проникнути до житла чи іншого володіння особи за добровільною згодою особи, яка ним володіє.

Із матеріалів кримінального провадження вбачається, що потерпілий ОСОБА_2 був володільцем житла, в якому проводився огляд. Підставою для проведення огляду місця події (житла) стало повідомлення близького родича ОСОБА_4, яке надійшло на службу «102», про побиття його матері ОСОБА_5 і вітчима ОСОБА_2. З метою перевірки вказаної інформації та з'ясування події, що відбулася, було здійснено огляд зазначеної квартири, де проживали засуджений ОСОБА_1 з його матір'ю ОСОБА_5 та вітчимою ОСОБА_2, в процесі чого було виявлено труп останнього з ознаками насильницької смерті. Місце виявлення трупа завжди вважається місцем події незалежно від того, де настала смерть певної людини.

Отже, зазначена слідча дія була невідкладною, підставою для її проведення було повідомлення про вчинення кримінального правопорушення, зафіксоване у належній процесуальній формі, та здійснювалася вона з метою перевірки отриманої інформації, відтак проведення вказаної слідчої дії відповідає приписам статей 233, 237 КПК, що було вірно встановлено судами першої та апеляційної інстанцій і зазначено в судових рішеннях.

Крім того, враховуючи обставини виклику працівників поліції, відсутність письмової згоди ОСОБА_3, яка була співмешканкою померлого ОСОБА_2, на огляд житла не ставить під сумнів добровільність такої згоди, до того ж, під час слідчого експерименту вона надавала її в письмовому виді.

За таких обставин, проведені органами досудового розслідування огляд місця події (житла) та огляд місця події (трупа) здійснені відповідно до вимог кримінального процесуального закону, а тому згідно з ч. 1 ст. 233 КПК встановлені внаслідок таких слідчих дій докази є допустимими та можуть бути використані при винесенні процесуальних рішень.

На думку колегії суддів, безпідставними є твердження захисника у касаційній скарзі про те, що апеляційним судом безпідставно відмовлено в задоволенні його клопотання про повторне дослідження доказів.

Ураховуючи положення ч. 3 ст. 404 КПК, сама наявність клопотання про повторне дослідження того чи іншого доказу не зобов'язує суд апеляційної інстанції

досліджувати всю сукупність доказів, оцінених у суді першої інстанції. У разі, коли суд першої інстанції дослідив усі можливі докази з дотриманням засад безпосередності, а суд апеляційної інстанції погодився з ними, він не має потреби знову досліджувати ці докази в такому ж порядку, як це було зроблено в суді першої інстанції.

Крім того, обґрунтована відмова в задоволенні клопотання за відсутності, на переконання апеляційного суду, аргументованих доводів щодо необхідності дослідження доказів, які, на думку учасника судового провадження, були досліджені не повністю або з порушеннями, не свідчить про недотримання судом апеляційної інстанції вимог кримінального процесуального закону або неповноту судового розгляду та не може бути безумовною підставою для скасування судового рішення, лише якщо з такими висновками суду не погоджується учасник судового провадження.

Згідно з технічним записом та журналом судового засідання суду апеляційної інстанції апеляційний суд частково задовольнив клопотання захисника про повторне дослідження доказів, питання про недопустимість яких він порушував, а саме протоколів огляду місця події (житла), огляду місця події (трупа), огляду, проведення слідчого експерименту за участю свідка ОСОБА_3, та дослідив їх, й обґрунтовано відмовив у повторному дослідженні протоколу слідчого експерименту за участю ОСОБА_1, оскільки захисником не було наведено відповідного обґрунтування такої необхідності, виходячи саме з положень ч. 3 ст. 404 КПК. Тому інші докази, безпосередньо сприйняті місцевим судом, суд апеляційної інстанції належним чином проаналізував та за результатами перегляду вироку погодився з їх оцінкою, даною судом першої інстанції, відтак застосована ним процедура не суперечила встановленій у ст. 23 КПК zasadі безпосередності дослідження доказів.

Детальніше з текстом постанови ВС від 14.09.2021 у справі № 760/22934/19 (провадження № 51-3474км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99786404>

3.7.2. У разі зменшення сум, які підлягають стягненню, або збільшення цих сум, якщо воно не впливає на обсяг обвинувачення і правову кваліфікацію кримінального правопорушення, а також в інших випадках, якщо зміна вироку не погіршує становища обвинуваченого, суд апеляційної інстанції приймає рішення про зміну вироку місцевого суду у формі ухвали, а не ухвалює свій вирок у цій частині

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 286 КК.

Апеляційний суд вирок місцевого суду змінив у частині вирішення позову потерпілого та ухвалив свій вирок, яким збільшив розмір суми відшкодування моральної шкоди, яка підлягала стягненню із засудженого на користь останнього до 150 000 грн. У решті цей вирок залишив без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів першої та апеляційної інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів визнає необґрунтованими доводи у касаційній скарзі представника потерпілого про неправильне вирішення судом цивільного позову потерпілого ОСОБА_2 у справі.

У цьому кримінальному провадженні потерпілими визнано ОСОБА_4, дружину загиблого ОСОБА_3, яка цивільного позову у справі не заявляла, що є її правом і не позбавляє можливості звернутися з таким позовом у порядку цивільного судочинства, та ОСОБА_2, батька загиблого, який вважав, що своїми діями ОСОБА_1 спричинив йому неймовірні моральні страждання, і просив суд стягнути у рахунок відшкодування завданої моральної шкоди на його користь з останнього 2 955 324 грн, а також зі страхової компанії 44 676 грн. Вказані позовні вимоги суд першої інстанції задовольнив частково, постановивши стягнути з ОСОБА_1 на користь потерпілого 50 000 грн та зі страхової компанії 22 338 грн.

При перегляді вироку суд апеляційної інстанції змінив це рішення лише в частині розміру відшкодування завданої моральної шкоди, що підлягала стягненню з ОСОБА_1 на користь потерпілого, збільшивши її розмір до 150 000 грн.

Ці рішення судів першої та апеляційної інстанцій ґрунтуються на вимогах закону (ч. 2 ст. 23, ч. 2 ст. 1167, ч. 2 ст. 1168, ст. 1194 ЦК).

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, під час події ОСОБА_1 керував автомобілем, який відповідно до полісу обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів був застрахований у страховій компанії зі страховим лімітом у сумі 200 000 грн за шкоду, заподіяну життю і здоров'ю та 100 000 грн за шкоду заподіяну майну.

Ураховуючи положення п. 27.3 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних наземних транспортних засобів», рішення судів обох інстанцій про часткове задоволення цивільного позову потерпілого ОСОБА_2 та стягнення зі страхової компанії 22 338 грн у відшкодування завданої моральної шкоди ґрунтується на вимогах закону та є правильним.

Рішення апеляційного суду в оскаржуваному вироку про збільшення до 150 000 грн суми коштів, які підлягають стягненню з засудженого на користь потерпілого ОСОБА_2 у рахунок відшкодування моральної шкоди, колегія суддів вважає правильним, оскільки саме такий розмір відшкодування у цій справі відповідає засадам розумності, виваженості та справедливості і не суперечить вимогам статей 23 та 1168 ЦК.

У той же час колегія суддів вважає необхідним звернути увагу апеляційного суду та роз'яснити, що відповідно до пунктів 3 та 4 ч. 1 ст. 408 КПК у разі зменшення сум, які підлягають стягненню, або збільшення цих сум, якщо таке збільшення не впливає на обсяг обвинувачення і правову кваліфікацію кримінального

правопорушення, а також в інших випадках, якщо зміна вироку не погіршує становища обвинуваченого, суд апеляційної інстанції приймає рішення про зміну вироку місцевого суду у формі ухвали, а не ухвалює свій вирок у цій частині.

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.09.2021 у справі № 645/4359/18 (провадження № 51-425км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99459519>

3.8. Провадження за нововиявленими або виключними обставинами

3.8.1. Розгляд заяви про перегляд судового рішення, що було постановлено апеляційним судом як судом першої інстанції відповідно до КПК 1960 р., повинен відбуватися у відповідному суді першої інстанції за місцем вчинення злочину.

Розгляд питання про відкриття кримінального провадження за нововиявленими обставинами колегією у складі трьох суддів не порушує кримінального процесуального закону, а є додатковим заходом для забезпечення більш неупередженого розгляду у справі про вчинення злочину, за який особа відбуває покарання у виді довічного позбавлення волі. Оскільки суддя-доповідач не висловив окремої думки щодо ухвали колегії суддів про відмову у відкритті провадження за нововиявленими обставинами, вирішення цього питання суддею одноособово не вплинуло б на результат розгляду.

Для того, щоб прийняти рішення на стадії відкриття провадження за заявою про перегляд за нововиявленими обставинами, необхідно дослідити, чи обставини, на які спирається заява про перегляд, можуть мати значення для оцінки обставин справи, які були встановлені рішенням, про перегляд якого йдеться, або суттєво вплинути на оцінку тієї сукупності доказів, якими це рішення обґрунтоване. Таке дослідження неunikно вимагає вивчення і аналізу судових рішень, а іноді і матеріалів справи, на підставі яких воно винесено

Обставини справи: захисник засудженого звернувся із заявою про перегляд за нововиявленими обставинами вироку апеляційного суду Полтавської області від 14.05.2004, яким ОСОБА_1 засуджено до покарання у виді довічного позбавлення волі за сукупністю злочинів, передбачених пунктами 1, 6 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 15, пунктами 1, 6 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 15, пунктами 1, 9 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187 КК. Цей вирок 30.09.2004 був залишений без змін ВСУ.

За ухвалою від 26.03.2020 місцевий суд Полтавської області повернув заяву захисника, пославшись на те, що заява не містить підстав для відкриття провадження за нововиявленими обставинами.

Полтавський апеляційний суд ухвалою від 17.09.2020 залишив ухвалу місцевого суду без змін.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів першої та апеляційної інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів визнала доводи у касаційній скарзі заявника необґрунтованими.

Так, захисник стверджує, що розгляд його заяви за нововиявленими обставинами місцевим судом Полтавської області відбувався з порушенням правил підсудності, оскільки цей суд не ухвалював вироку щодо ОСОБА_1.

Апеляційний суд Полтавської області, ухвалюючи 14.05.2004 вирок щодо ОСОБА_1, діяв на той час як суд першої інстанції в силу повноважень, передбачених КПК у редакції 1960 р. У зв'язку з прийняттям у 2012 р. нового КПК апеляційні суди втратили повноваження суду першої інстанції і наразі позбавлені можливості здійснювати кримінальне провадження про перегляд вироків за нововиявленими або виключними обставинами, постановленими цими судами раніше як судами першої інстанції. Тому, відповідно до ч. 1 ст. 463 КПК розгляд заяв про перегляд вироку апеляційного суду Полтавської області від 14.05.2004 за нововиявленими обставинами повинен відбуватися у відповідному суді першої інстанції за місцем вчинення злочину, а саме в місцевому суді Полтавської області. Отже, правила підсудності не були порушені.

Колегія суддів також не погоджується з доводами захисника, який стверджує, що розгляд питання про відкриття провадження за нововиявленими обставинами здійснено незаконним складом суду, а саме колегію із трьох суддів, усупереч положенню ч. 2 ст. 464 КПК, відповідно до якого це питання вирішує суддя.

Як передбачено у ч. 1 ст. 464 КПК, заява про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, що надійшла до суду, передається судді, колегії суддів, які визначаються у порядку, встановленому ст. 35 цього Кодексу. Згідно з ч. 3 ст. 31 КПК кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів. Отже, автоматизованою системою документообігу суду кримінальне провадження було розподілено для розгляду колегії із трьох суддів відповідно до ч. 1 ст. 464 та ч. 3 ст. 31 КПК.

У ч. 2 ст. 464 КПК дійсно передбачено, що питання про відкриття кримінального провадження за нововиявленими обставинами вирішує суддя. Однак Суд вважає, що розгляд цього питання колегією у складі трьох суддів не порушує кримінального процесуального закону, а радше є додатковим заходом для забезпечення більш неупередженого розгляду у справі про вчинення злочину, за який особа відбуває покарання у виді довічного позбавлення волі. Окрім того, оскільки суддя-доповідач не висловив окремої думки щодо ухвали колегії суддів про відмову у відкритті провадження за нововиявленими обставинами, вирішення цього питання суддею одноособово не вплинуло б на результат розгляду.

Колегія суддів також не погоджується з твердженням захисника, що під час вирішення питання про відкриття провадження суд вийшов за межі питань, які можуть бути вирішені на цій стадії, і розглянув питання, які можуть бути вирішені лише під час розгляду справи по суті. Зокрема, сторона захисту посилається на те, що суд надав детальну оцінку кожному доказу, який було надано захисником

як нововиявлена обставина, та іншим матеріалам кримінальної справи, на основі яких винесені рішення, перегляду яких вимагала сторона захисту.

Обсяг питань, які має вирішити суд на стадії вирішення питання про відкриття провадження за заявою про перегляд за нововиявленими обставинами, визначається ч. 2 ст. 459 та ч. 2 ст. 462 КПК, відповідно до яких на стадії вирішення питання про відкриття провадження за нововиявленими обставинами сторона має обґрунтувати, а суд, відповідно, перевірити, чи можуть обставини, на які посилається сторона, вважатися нововиявленими. У деяких випадках ці питання неможливо вирішити, не дослідивши рішення, про перегляд яких йдеться, та, за необхідності, матеріали справи, на підставі яких ці рішення прийняті.

Посилання захисника і прокурора на те, що суд на стадії вирішення питання про відкриття провадження фактично здійснив дії, що притаманні судовому розгляду після відкриття провадження, не враховують цей аспект вимог законодавства, адресованих суду. Якщо підтримати позицію, що суд чи суддя не вправі на цій стадії досліджувати докази, що покладені в основу первісних судових рішень, це неминуче призведе до висновку, що кожна заява про перегляд за нововиявленими обставинами має тягнути відкриття провадження, оскільки без відкриття провадження у суду немає можливості дослідити питання, чи підпадають обставини, на які посилається сторона, під визначення нововиявлених обставин.

Таким чином, для того, щоб прийняти рішення на стадії відкриття провадження за заявою про перегляд за нововиявленими обставинами, необхідно дослідити, чи обставини, на які спирається заява про перегляд, можуть мати значення для оцінки обставин справи, які були встановлені рішенням, про перегляд якого йдеться, або суттєво вплинути на оцінку тієї сукупності доказів, якими це рішення обґрунтоване. Таке дослідження неunikно вимагає вивчення і аналізу судових рішень, а іноді і матеріалів справи, на підставі яких воно винесено.

Для відкриття провадження за нововиявленими обставинами суддя має переконатися, що обставини і докази, якими вони обґрунтовуються, теоретично – у разі встановлення їх достовірності під час розгляду – можуть істотно вплинути на висновки щодо існування обставин, що входять у предмет доказування у кримінальній справі.

Суди попередніх інстанцій оцінювали лише, наскільки обставини та докази, на які посилається сторона захисту на обґрунтування заяви про перегляд, відповідають критеріям, які закон встановив для нововиявлених обставин, у тому числі їх потенційну здатність у сукупності з іншими раніше встановленими обставинами довести неправильність вироку, про перегляд якого йдеться. Зокрема, суди оцінили характер відомостей, які міг повідомити суду ОСОБА_2, і дійшли висновку про те, що ці відомості зводяться до твердження про завідомо неправдиві показання засудженого ОСОБА_3. Суд зробив правильний висновок про те, що обставина такого характеру відповідно до ч. 4 ст. 459 КПК має доводитися

спеціальними засобами доказування – вироком суду, що набрав законної сили, якого у даному випадку не було надано.

Також у заяві сторона захисту посилалася на пояснення свідка ОСОБА_4. Однак сторона захисту у своїй заяві про перегляд не обґрунтувала, яким чином ця обставина могла бути невідомою ОСОБА_1 під час розгляду справи по суті, ураховуючи, що він сам був учасником тих подій, про які повідомляє ОСОБА_4. Тому суд дійшов правильного висновку, що ця обставина не може вважатися такою, що не була відома особі, яка ініціює перегляд вироку.

Детальніше з текстом постанови ВС від 07.09.2021 у справі № 539/396/20 (провадження № 51-5462км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99648313>

3.8.2. Обставини, які існували і про які сторона знала або мала знати на момент постановлення рішення, але з тих чи інших причин не представила суду, не можуть вважатися нововиявленими. Також не можуть вважатися підставами для перегляду за нововиявленими обставинами докази, які були доступні стороні і які вона мала можливість представити при сумлінному використанні своїх процесуальних можливостей.

Для визнання обставини нововиявленою у значенні ч. 2 ст. 459 КПК, необхідно не лише впевнитися, що вона не була відома заявнику і суду, але й що вона могла суттєво позначитися на законності та обґрунтованості судового рішення, про перегляд якого зазначається в заяві. Якщо йдеться про доказ, який не був досліджений під час винесення судового рішення, слід довести, що в сукупності з іншими доказами він міг довести невинуватість особи або необхідність іншої кваліфікації кримінального правопорушення чи істотним чином позначитися на призначеному покаранні

Обставини справи: за вироком апеляційного суду від 03.11.2005 ОСОБА_1 було засуджено за сукупністю злочинів, передбачених пунктами 6, 12, 13 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187, ч. 1 ст. 263 КК. Вирок був залишений без змін ухвалою ВСУ від 18.01.2007.

Місцевий суд ухвалою від 19.05.2020 відмовив у задоволенні заяви засудженого про перегляд вироку за нововиявленими обставинами.

Апеляційний суд ухвалою від 27.01.2021 рішення суду першої інстанції залишив без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвали місцевого суду від 19.05.2020 та апеляційного суду від 27.01.2021 про перегляд за нововиявленими обставинами вироку апеляційного суду від 03.11.2005.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів вважає, що обставини, які існували і про які сторона знала або мала знати на момент постановлення рішення, але з тих чи інших причин не представила суду, не можуть вважатися нововиявленими. Також не можуть вважатися підставами для перегляду за нововиявленими

обставинами докази, які були доступні стороні, і які вона мала можливість представити при сумлінному використанні своїх процесуальних можливостей.

Перегляд за нововиявленими обставинами не може використовуватися як прихована апеляція на судові рішення, яке набрало законної сили, тобто для повторного розгляду справи і отримання нової оцінки її обставин. Таке використання екстраординарної процедури підриває принцип сталості судового рішення (*res judicata*).

Крім того, законодавство може передбачати значно вужчі гарантії для особи, яка звертається за переглядом, порівняно з обвинуваченою особою під час судового розгляду обвинувачення по суті. Гарантії ст. 6 Конвенції зазвичай не застосовуються до розгляду, що стосується виключних або нововиявлених обставин, оскільки особа, щодо якої вирок набув законної сили і яка звертається за екстраординарним переглядом справи, не є «обвинуваченим у вчиненні кримінального правопорушення» в значенні цієї статті Конвенції.

Згідно з вирокі апеляційного суду від 03.11.2005 ОСОБА_1 засуджено за два епізоди злочинної діяльності. У цьому провадженні ОСОБА_1 не ставить питання про перегляд вироку в частині, що стосується розбійного нападу та умисного вбивства ОСОБА_4, вчиненого 12.10.2003. Заява стосується перегляду вироку лише в частині засудження за епізодом розбійного нападу та умисного вбивства потерпілого ОСОБА_5, вчиненого 12.01.2004.

Відповідно до встановлених у вирокі фактичних обставин, 12.01.2004 ОСОБА_1, ОСОБА_3, ОСОБА_2 та особа, справа щодо якої виділена в окреме провадження, привезли ОСОБА_5 за межі міста, де біля дороги заздалегідь була викопана яма. Після того, як ОСОБА_3 та особа, справа щодо якої виділена в окреме провадження, відїхали на автомобілі від місця події, ОСОБА_1 у присутності ОСОБА_2 наказав потерпілому віддати гроші та зняти одяг, а потім зіштовхнув його в яму та тричі вистрілив йому в голову з пістолета.

У заяві про перегляд вироку ОСОБА_1 стверджує, що показання свідка ОСОБА_3, якому ОСОБА_2 повідомив про те, що в потерпілого стріляв саме він, є нововиявленою обставиною, яка дає підстави для зміни вироку та пом'якшення йому покарання.

Суд зазначає, що аби визнати обставину, на яку посилається заявник, нововиявленою у значенні ч. 2 ст. 459 КПК, необхідно не лише впевнитися, що вона не була відома заявнику і суду, але й що вона могла суттєво позначитися на законності та обґрунтованості судового рішення, про перегляд якого зазначається в заяві. Якщо йдеться про доказ, який не був досліджений під час винесення судового рішення, слід довести, що в сукупності з іншими доказами він міг довести невинуватість особи або необхідність іншої кваліфікації кримінального правопорушення чи істотним чином позначитися на призначеному покаранні.

Під час розгляду заяви про перегляд вироку міський суд викликав у судові засідання ОСОБА_3, надавши сторонам можливість його допитати. Також був

викликаний ОСОБА_2, який відмовився давати показання. Під час допиту ОСОБА_3 в цілому не заперечив своїх показань, наданих на досудовому розслідуванні та під час розгляду справи по суті у 2004 р. Зокрема, він підтвердив, що не був очевидцем події, адже вночі 12.01.2004 на місці вчинення вбивства разом із потерпілим залишалися лише ОСОБА_2 і ОСОБА_1. Також ОСОБА_3 повідомив суду, що у 2004 р. ОСОБА_2 одного разу йому казав, що стріляв у потерпілого він, а іншого разу, що стріляв ОСОБА_1.

З вироку, про перегляд якого йдеться в заяві, вбачається, що ОСОБА_1 засуджено за розбійний напад та вбивство ОСОБА_5, вчинені ним за попереднім зговором у співучасті з ОСОБА_3, ОСОБА_2 та особою, справа щодо якої виділена в окреме провадження.

Колегія суддів погоджується з висновком судів попередніх інстанцій, що за обставин цієї справи неконкретні показання ОСОБА_3 з чужих слів про те, що в потерпілого, можливо, стріляв ОСОБА_2, не мають вирішального значення для доведеності винуватості ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованих йому злочинів та кваліфікації його дій.

Крім того, з показань ОСОБА_3 вбачається, що про зміст своїх розмов з ОСОБА_2 він повідомив ОСОБА_1 ще у 2004 р. Отже, ця обставина була відома останньому, однак ні під час досудового розслідування, ні в ході судового розгляду та перегляду вироку він про неї не заявляв.

Що стосується викликаного до суду ОСОБА_2, то, як зазначено в касаційній скарзі, він відмовився давати будь-які показання, пославшись на ст. 63 Конституції України.

Суд відхиляє доводи касаційної скарги про те, що суд був зобов'язаний примусити ОСОБА_2 давати показання. Відповідно до ч. 1 ст. 63 Конституції України, особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе. Захист цього конституційного положення поширюється на будь-яку особу, незалежно від будь-яких обставин, у тому числі від статусу, якому особа перебуває під час будь-якої юридичної процедури.

Таким чином, посилання в касаційній скарзі на обов'язок суду примусити ОСОБА_2 давати показання прямо суперечать згаданим положенням закону.

Детальніше з текстом постанови ВС від 21.09.2021 у справі № 235/2121/18 (провадження № 51-2246км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99890330>

РОЗДІЛ 4. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ПАЛАТИ, ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ АБО ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ

4.1. У зв'язку з необхідністю відступити від висновків щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених у раніше ухвалених рішеннях Верховного Суду у складі колегії суддів з іншої палати, та встановити зміст умов, необхідних для звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК, а саме, що слід вважати добровільним зверненням особи до лікувального закладу, що саме повинно підтверджувати факт захворювання особи на наркоманію (перебування особи на обліку осіб, які незаконно вживають наркотичні засоби або психотропні речовини, чи первинний діагноз про це захворювання) кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

Обставини справи: ОСОБА_1 на території земельної ділянки свого домоволодіння посіяла та виростила 3 кущі коноплі, з яких зрізала верхівки, зрілі суцвіття та висушила їх за місцем свого проживання, після чого подрібнила. У такий спосіб ОСОБА_1 виготовила для власного вживання без мети збуту особливо небезпечний наркотичний засіб – канабіс, який зберігала у гаражі та будинку.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК.

Апеляційний суд вирок місцевого суду скасував. Звільнив ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК, а кримінальне провадження щодо неї заклав.

Позиція судової палати ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Обґрунтування позиції ККС: відмовляючи у задоволенні клопотання захисника про звільнення ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК, місцевий суд мотивував таке рішення відсутністю добровільності дій з боку обвинуваченої, оскільки вона звернулася до лікувального закладу після проведення обшуку за її місцем проживання та після розпочатого щодо неї кримінального переслідування (повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення). Крім того, місцевий суд вказав, що сторона захисту не надала доказів встановлення ОСОБА_1 діагнозу наркоманія, і що вона потребує лікування, а також зазначив, що дії обвинуваченої, пов'язані з проходженням нею лікування, свідчать про її намагання уникнути кримінальної відповідальності.

У вирокі місцевим судом було встановлено факт того, що ОСОБА_1 пройшла курс лікування від наркотичної залежності. Окрім цього, суд першої інстанції зазначив, що ОСОБА_1 не перебуває під наглядом лікаря-нарколога.

У свою чергу, захист оскаржив обвинувальний вирок щодо ОСОБА_1 з мотивів незастосування до неї положень ч. 4 ст. 309 КК, у результаті чого апеляційний суд в оскаржуваній ухвалі дійшов протилежних висновків, ніж місцевий суд.

Так, суд апеляційної інстанції вказав про: 1) добровільне звернення ОСОБА_1 до лікувального закладу, що підтверджується укладеним між нею та лікувальним закладом контрактом; 2) наявність в обвинуваченій захворювання, пов'язаного з наркоманією, яке було встановлено останній під час звернення до спеціалізованого медичного закладу, де вона протягом визначеного лікарем часу отримувала необхідне лікування в режимі денного стаціонару.

Серед іншого в оскаржуваній ухвалі зазначено, що немає підстав сумніватися у тому, що обвинувачена звернулася до лікувального закладу для того, абивилікуватися від наркоманії.

Положеннями ч. 4 ст. 309 КК визначено, що особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії, звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені частиною першою цієї статті. Тобто приписи названої норми дають можливість судам застосовувати її за наявності таких умов: 1) добровільне звернення особи до лікувального закладу; 2) особою розпочато лікування від наркоманії.

На думку колегії суддів, встановлення лише цих обставин є достатнім для прийняття рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 309 КК. При цьому вказана норма є імперативною та не дозволяє судам встановлювати додаткові, не визначені нею, обставини щодо її застосування.

Аналіз судової практики ККС дає підстави стверджувати, що підхід до вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 309 КК є неоднаковим.

Зокрема, йдеться про різне вирішення колегіями суддів з різних судових палат таких питань: 1) установлення добровільності лікування особи, яку пов'язують з визначенням початкового моменту лікування (до оголошення особі про підозри у вчиненні кримінального правопорушення чи після цього, під час розгляду кримінального провадження у суді першої чи апеляційної інстанції); 2) установлення факту захворювання на наркоманію (встановлено раніше, до оголошення повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення у цьому провадженні або ж у цьому провадженні цей діагноз особі встановлено вперше); 3) кола закладів, в яких можливе проходження лікування.

Так, у постанові колегії суддів Другої судової палати ККС від 06.09.2018 у справі № 450/3304/17 (провадження №51-1092км18) вказано на необхідність встановлення діагнозу «наркоманія» раніше, тобто до вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК, за яке особу притягують до кримінальної відповідальності. У постанові колегії суддів Першої судової палати ККС від 17.07.2018 у справі № 623/993/15-к (провадження № 51-3982км18) зазначено, що добровільність лікування судами попередніх інстанцій поставлено

під сумнів з мотивів визначення початкового моменту лікування залежно від етапу кримінального переслідування особи.

Колегія суддів Другої судової палати ККС у постанові від 13.04.2021 у справі № 367/5346/20 (провадження № 51-1309км21) під час аналізу матеріалів кримінального провадження на предмет можливого застосування ч. 4 ст. 309 КК акцентувала увагу на необхідності встановлення того, чи перебувала особа на обліку у лікаря-нарколога до вчинення кримінального правопорушення та звернення до лікувальної установи, в якому порядку було встановлено діагноз наркоманія (амбулаторне лікування чи в умовах стаціонару), чи має місце систематичне вживання наркотичного засобу чи це явище епізодичне.

Колегія суддів Третьої судової палати ККС у постанові від 11.09.2019 у справі № 227/2400/17 (провадження №51-2854км19) під час розгляду доводів щодо застосування положень ч. 4 ст. 309 КК поставила у залежність застосування правил ч. 4 ст. 309 КК від спеціалізації лікувального закладу та наявності в останнього дозвільних документів для цього.

У постанові від 13.02.2020 колегія суддів Другої судової палати ККС у справі № 242/176/18 (провадження № 51-1751км19) дійшла висновку про те, що звернення особи за медичною допомогою вже після ухвалення вироку щодо неї свідчить, що ця особа ставила собі за мету не виліковуватися від залежності, а ухилитися від відповідальності за вчинення кримінального правопорушення.

У цілому аналіз вказаних судових рішень суду касаційної інстанції свідчить про різне розуміння умов, які є достатніми для звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК.

Колегія суддів вважає, що норма ч. 4 ст. 309 КК за своїм характером є заохочувальною. Законодавець, формулюючи умови для звільнення від кримінальної відповідальності за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту, ставив ціль вилікувати особу від захворювання на наркоманію, яке є тяжчим у порівнянні, наприклад, із захворюванням на алкоголізм. Тому звернення особи до лікувального закладу навіть під час судового розгляду досягає тих цілей, для яких конструювалася ця норма.

Покарання особи, яка хворіє на наркоманію незалежно від того, чи звернулася вона для такого лікування вперше чи вже проходила курс лікування, перебувала на відповідному обліку до внесення відомостей до ЄРДР у цьому провадженні чи ні, не повинно бути пріоритетним та превалювати над ціллю вилікувати особу.

Колегія суддів вважає, що законодавцем не обмежено застосування ч. 4 ст. 309 КК часом звернення до лікувального закладу і фактом перебування до вчинення цього кримінального правопорушення на обліку осіб, які незаконно вживають наркотичні засоби або психотропні речовини.

Положення кримінального закону не виключають можливість застосування ч. 4 ст. 309 КК навіть у тому випадку, коли особа добровільно звернулася до лікувального закладу, усвідомлюючи можливість ухвалення обвинувального вироку щодо неї. Причини, які були визначальними для прийняття рішення про звернення до лікувального закладу з метою пройти лікування від наркоманії можуть бути різними. Однак ключовим є самостійне добровільне прийняття рішення суб'єктом щодо необхідності такого лікування.

Аналогічно не можна обмежувати коло причин, які стали підставою для добровільної відмови від вчинення кримінального правопорушення. Адже, загальновідомо, що у разі добровільної відмови немає жодного значення причина, яка спонукала до такої відмови (жалість до потерпілого, страх перед можливим кримінальним покаранням тощо).

Колегія суддів вважає, що у ч. 4 ст. 309 КК причини, які передували зверненню до лікувального закладу для лікування від наркоманії, не повинні перекреслювати факту такого звернення та ставити під сумнів добровільність як таку.

Так само немає значення для застосування заохочувальних положень ч. 4 ст. 309 КК факт попереднього перебування особи на обліку. Адже в особи можуть вперше діагностувати захворювання на наркоманію. Той факт, що особа вперше звернулася для лікування, навпаки, має слугувати підставою для її звільнення від кримінальної відповідальності шляхом застосування заохочувальної норми щодо неї.

Тобто захворювання на наркоманію може бути діагностовано вперше, і це не може бути перешкодою для використання положень ч. 4 ст. 309 КК.

Таким чином, колегія суддів вважає за необхідне відступити від висновків щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених у раніше ухвалених рішеннях ВС у складі колегії суддів з іншої палати, перерахованих у цій ухвалі, та встановити, що добровільним слід вважати таке звернення особи до лікувального закладу в контексті ч. 4 ст. 309 КК, яке здійснюється за її особистою згодою, або згодою законного представника, яке мало місце до моменту ухвалення остаточного рішення у кримінальному провадженні. Для застосування цієї заохочувальної норми попередній факт перебування особи на обліку осіб, які незаконно вживають наркотичні засоби або психотропні речовини, не є визначальним, оскільки факт захворювання на наркоманію у такої особи може бути встановлено вперше. Такий первинний діагноз також констатує необхідність надання особі медичної допомоги у вигляді лікування від наркоманії.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 07.09.2021 у справі № 357/11205/19 (провадження № 51-2776км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99556511>

4.2. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених у раніше ухвалених рішеннях Верховного Суду у складі колегій суддів з інших палат, щодо того, чи є заподіяння істотної шкоди обов'язковою ознакою складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 426 «Бездіяльність військової влади» КК, вчиненого у будь-якій з форм, передбачених у диспозиції цієї статті, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

Обставини справи: ОСОБА_2, начальник відділу зберігання військової частини, маючи військове звання майор, протягом грудня 2015 р. – березня 2016 р. повторно вчинив шахрайські дії щодо підпорядкованого йому старшого солдата ОСОБА_3, а саме дізнавшись, що ОСОБА_3 вчинив крадіжку військового авіаційного майна військової частини, запропонував останньому передати йому 3000 доларів США в рахунок добровільного відшкодування шкоди за викрадене майно. ОСОБА_3 у зазначений вище період неодноразово передавав ОСОБА_2 кошти на загальну суму 27 940 грн, які останній привласнив. При цьому ОСОБА_2 не повідомив про виявлене кримінальне правопорушення, вчинене ОСОБА_3, в установленому порядку правоохоронним органам та командирі.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_2 засуджено за ч. 2 ст. 190 КК, ч. 1 ст. 426 КК.

Апеляційний суд вирок місцевого суду скасував та закрит кримінальне провадження на підставі п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку зі смертю обвинуваченого.

Позиція судової палати ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Підстави передачі провадження на розгляд ОП: наявність висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених у раніше ухвалених рішеннях ВС у складі колегій суддів з інших палат щодо, відповідно до якого заподіяння істотної шкоди як обов'язкова ознака складу кримінального правопорушення повинне встановлюватися виключно у випадку, коли бездіяльність військової влади вчинена у формі іншого умисного невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, а у разі, коли така бездіяльність має форми умисного неприпинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим, або ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення, встановлення того, чи заподіяно істотну шкоду, не вимагається.

Обґрунтування позиції ККС: у цій справі сторона захисту стверджує, що у діянні засудженого відсутній склад злочину, передбаченого ст. 426 КК.

У той же час сторона обвинувачення наполягає на тому, що бездіяльність у формі ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення, не передбачає як обов'язкову ознаку складу злочину заподіяння

істотної шкоди, і лише у разі вчинення злочину у загальній формі, тобто «іншого умисного невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати», кримінальна відповідальність настає лише за наявності істотної шкоди. В обґрунтування своєї позиції сторона обвинувачення посилається на постанову колегії суддів Другої судової палати ККС від 17.05.2018 у справі № 340/545/15-к (провадження № 51-2111км18), де зазначено таке: «Диспозиція ч. 3 ст. 426 КК викладена з відсилкою до частини першої цієї ж статті, в якій виокремлено дві спеціальні (умисне неприпинення злочину, що вчиняється підлеглим/ненаправленням військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення) та загальну (інше умисне невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати) форми вчинення злочину... Інше умисне невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, якщо це заподіяло істотну шкоду, може полягати у неприпиненні правопорушень, що не є злочинами, у невжитті відповідних заходів до приведення військ у стан боєготовності, незабезпеченні виконання бойового завдання тощо».

Колегія суддів вважає, що необхідно відступити від зазначеного тлумачення диспозиції ст. 426 КК з таких підстав.

Диспозиції статей 426 «Бездіяльність військової влади» та 172-16 «Бездіяльність військової влади» КУпАП у тотожних виразах визначають види бездіяльності військової влади. Єдиною ознакою, яка відмежовує кримінальну відповідальність від адміністративної, є «заподіяння істотної шкоди».

Суд зазначає, що цю ознаку «заподіяння істотної шкоди» законодавець використовує також для відмежування ряду інших однорідних діянь у КУпАП та КК, передбачених, наприклад ст. 172-14 «Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень» КУпАП та ст. 426-1 «Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень» КК, ст. 172-15 «Недбале ставлення до військової служби» КУпАП та ст. 425 «Недбале ставлення до військової служби» КК, ст. 172-12 «Необережне знищення або пошкодження військового майна» КУпАП та ст. 412 «Необережне знищення або пошкодження військового майна» КК, тощо.

Таким чином, колегія суддів вважає, що ознака істотної шкоди є обов'язковою для настання кримінальної відповідальності за будь-яке діяння, визначене ст. 426 КК. Таким чином, для кваліфікації дій засудженого за ст. 426 КК, на відміну від ст. 172-16 КУпАП, необхідним є доведення не лише факту неповідомлення органу досудового розслідування про вчинення підлеглим кримінального правопорушення, але й наслідку такого неповідомлення у вигляді істотної шкоди. Наявність у диспозиції ст. 426 КК спеціальної форми вчинення злочину (неприпинення злочину та неповідомлення про нього) та загальної форми (інше умисне невиконання дій) не впливає на цей висновок, оскільки такий підхід також застосовний і під час

формулювання диспозиції ст. 172-16 КУпАП. Якщо погодитися з тим, що спеціальна форма правопорушення не вимагає доведення істотної шкоди, тоді ті частини диспозицій ст. 172-16 КУпАП та ст. 426 КК, які сформульовані як спеціальна форма правопорушення, є абсолютно ідентичними і не містять ознак, за якими можна відмежувати адміністративне правопорушення від кримінального.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 21.09.2021 у справі № 686/13801/16-к (провадження № 51-4160км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100000446>

4.3. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених у раніше ухвалених рішеннях Верховного Суду у складі колегій суддів з інших палат, щодо встановлення законності дій працівника оперативного підрозділу, який проводить у кримінальному провадженні окремі слідчі дії за дорученням слідчого, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 виправдано за недоведеністю його винуватості у вчиненні кримінального правопорушення за ч. 2 ст. 307 КК.

Апеляційний суд вирок місцевого суду залишив без зміни.

У вказаному кримінальному провадженні було проведено обшук у житлі ОСОБА_1, який за одноразовим дорученням слідчого проводив оперуповноважений ОВС без участі слідчого.

Позиція судової палати ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Підстави передачі провадження на розгляд ОП: наявність різної судової практики стосовно того, чи є законними дії працівника оперативного підрозділу, який за дорученням слідчого проводить у кримінальному провадженні слідчі дії.

Обґрунтування позиції ККС: у цій справі однією з підстав визнання недопустимим результатів обшуку було те, що він був проведений оперативним працівником за дорученням слідчого. Зокрема, суд зазначив, і апеляційна інстанція підтримала його висновок, що в порушення вимог ст. 236 КПК обшук проводився неуповноваженою особою, а саме старшим оперуповноваженим ОВС ОСОБА_6 без участі слідчого. У той час як в ухвалі слідчого судді місцевого суду зазначено, що слідчому ОВС надано одноразовий дозвіл на проведення обшуку житла, місця проживання ОСОБА_2.

Колегія суддів зазначає, що цей висновок узгоджується з висновком, викладеним у постанові колегії суддів Другої судової палати ККС від 29.01.2019 у справі № 466/896/17 (провадження № 51-7759км18), відповідно до якого за змістом ч. 1 ст. 236 КПК виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи покладається особисто на слідчого чи прокурора і не може бути доручене в порядку п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК відповідним оперативним підрозділам. У випадку проведення обшуку іншими особами, окрім слідчого

чи прокурора, вказане слід вважати суттєвим порушенням умов обшуку, результати обшуку відповідно до вимог статей 86, 87 КПК не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень і на них не може посилається суд при ухваленні обвинувального вироку, як на доказ. Цей висновок зроблено колегією суддів Другої судової палати для застосування до обставин, які є подібними до тих, що наявні у цій справі: у справі № 466/896/17 слідчий суддя надав дозвіл на проведення обшуку у житлі слідчому, однак обшук фактично був проведений оперативним підрозділом без участі слідчого.

Таким чином, фактичні обставини в цих справах є однаковими. Інші обставини у кримінальних провадженнях не впливають на вирішення питань щодо застосування положень кримінального процесуального закону, про які йдеться в цій ухвалі.

Колегія суддів вважає за необхідне відступити від цього висновку, який ґрунтується на неправильному тлумаченні процесуального закону, що є підставою для передачі кримінального провадження на розгляд об'єднаної палати.

Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК слідчий уповноважений доручати проведення слідчих (розшукових) дій та НСРД відповідним оперативним підрозділам. Згідно із ч. 2 ст. 41 КПК, під час виконання доручень слідчого, дізнавача, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Саме використання загальної формули, яка прирівнює співробітника оперативного підрозділу до слідчого, якщо він діє за дорученням слідчого або прокурора, дозволило законодавцю уникнути переобтяження тексту Кодексу, повторюючи в положеннях, що регулюють виконання окремих слідчих дій, виразом «співробітником оперативного підрозділу, який діє за дорученням слідчого або прокурора».

Таку ж техніку законодавець використав і у ст. 223 КПК, яка стосується загальних вимог проведення слідчих (розшукових) дій, у якій також згадано лише слідчого та прокурора і не передбачено співробітника оперативного підрозділу, який діє за їхнім дорученням. Однак висновок про те, що жодна слідча дія не може бути проведена співробітником оперативного підрозділу, оскільки він не вказаний у ст. 223 КПК, був би помилковим, і судова практика ніколи не тлумачила відсутність згадки у ст. 223 КПК на працівника оперативного підрозділу як заборону такому працівнику діяти на підставі доручення слідчого або прокурора.

Судова практика послідовно дотримується тлумачення, що вираз «слідчий чи прокурор» або «слідчий, прокурор» у положеннях КПК, які регулюють здійснення окремих слідчих дій, у тому числі в ч. 1 ст. 236 КПК, поширюється також і на співробітника оперативного підрозділу, який діє за дорученням слідчого або прокурора згідно із чітким визначенням у ч. 2 ст. 41 КПК.

Наприклад, у постанові судової колегії Другої судової палати від 11.02.2021 у справі № 759/4191/19 при тлумаченні ст. 228 КПК, що стосується проведення впізнання, в якій згадується лише слідчий та прокурор, ВС відзначив, що протокол

пред'явлення для впізнання, яке здійснювалося оперуповноваженим за дорученням слідчого, є допустимим доказом.

Також ст. 224 КПК, яка регулює порядок проведення допиту, згадує лише слідчого та прокурора і не вказує на співробітника оперативного підрозділу. Тим не менше, у постанові колегії суддів Третьої судової палати від 04.03.2020 у справі № 559/572/18 передбачено, що допит потерпілого, проведений співробітником оперативного підрозділу, є допустимим доказом, оскільки під час виконання доручень слідчого такий співробітник користується повноваженнями слідчого.

Аналогічні висновки містяться у постанові колегії суддів Другої судової палати від 16.03.2021 у справі № 279/6569/13-к, в якій було визнано законними дії співробітника оперативного підрозділу під час отримання тимчасового доступу до документів.

У постанові, про необхідність відступу від висновку якої йдеться в цій ухвалі, не наведено обґрунтування, чому використання у ст. 236 КПК тієї ж законодавчої техніки, яка використовується в інших положеннях, що регулюють проведення слідчих і розшукових дій, дало підстави вважати, що це положення виключає застосування положень статей 40, 41 КПК, тобто чому в цьому випадку використання термінів «слідчий» та «прокурор» не поширюється, на відміну від інших положень КПК, які стосуються проведення слідчих дій, також на працівника оперативного підрозділу, який діє за дорученням слідчого або прокурора і, відповідно, користується повноваженнями слідчого.

Таким чином, колегія суддів вважає, що ОП має відступити від висновку, який міститься в постанові колегії суддів Другої судової палати ККС від 29.01.2019 у справі № 466/896/17 (провадження № 51-7759км18) і сформулювати наступний висновок: «Прокурор відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 36 КПК, слідчий відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК, дізнавач відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 40-1 КПК можуть доручати проведення слідчих (розшукових) дій та НСРД відповідним оперативним підрозділам або оперативним працівникам таких підрозділів у порядку, передбаченому законом для проведення відповідних дій, включаючи в передбачених КПК випадках отримання дозволу слідчого судді. Під час виконання доручень слідчого, дізнавача, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого».

Детальніше з текстом ухвали ВС від 14.09.2021 у справі № 663/820/15-к (провадження № 51-2075км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reestr.court.gov.ua/Review/99714391>

4.4. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених у раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у цьому кримінальному провадженні, щодо того, чи підлягає відводу на підставі ст. 77 КПК працівник оперативного підрозділу, який був допитаний як свідок та який за дорученням слідчого провів у цьому кримінальному

провадженні негласні слідчі (розшукові) дії, а також чи є протоколи, складені оперативним працівником за результатами проведення цих дій недопустимим доказом, кримінальне провадження передано на розгляд палати

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 виправдано у зв'язку з недоведеністю вчинення ним кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК.

Апеляційний суд вирок місцевого суду скасував та призначив новий розгляд у суді першої інстанції.

ВС ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА_1 скасував і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції у зв'язку з порушенням судом апеляційної інстанції вимог статей 370, 419 КПК, що потягло за собою передчасний висновок про правильність застосування закону про кримінальну відповідальність судом першої інстанції.

Апеляційний суд вирок місцевого суду залишив без зміни.

Позиція судової палати ККС: кримінальне провадження передано на розгляд Третьої судової палати ККС ВС.

Підстави передачі провадження на розгляд судової палати: наявність різної судової практики щодо вирішення питання про поширення положень ст. 77 КПК, якою передбачаються підстави для відводу прокурора, слідчого, дізнавача, на працівника оперативного підрозділу, який у кримінальному провадженні фактично виконує функції слідчого (ст. 41 КПК).

Обґрунтування позиції ККС: у цьому провадженні колегія суддів Третьої судової палати ККС, скасовуючи ухвалу апеляційного суду та призначаючи новий розгляд у суді апеляційної інстанції, вказала, зокрема, на те, що у цьому кримінальному провадженні судами першої та апеляційної інстанцій не враховано того, що ст. 77 КПК передбачено підстави для відводу прокурора та слідчого у кримінальному провадженні, а не працівників оперативного підрозділу. Старший оперуповноважений СБУ ОСОБА_6 хоча і складав протоколи за результатами проведення НСРД, однак не був слідчим у даному кримінальному провадженні, який при здійсненні своїх повноважень є самостійним у своїй процесуальній діяльності. Крім того, відповідно до вимог ч. 1 ст. 41 КПК оперативний працівник здійснює НСРД виключно за письмовим дорученням слідчого чи прокурора та не може їх проводити за власною ініціативою.

За наведених обставин суд першої інстанції, з висновками якого погодився суд апеляційної інстанції, дійшов неправильного висновку про визнання вказаних протоколів за результатами НСРД щодо ОСОБА_1 та інших доказів недопустимими на підставі ст. 77 КПК.

Колегія суддів вважає за необхідне відступити від наведеного висновку, що є підставою для передачі кримінального провадження на розгляд палати, зважаючи на таке.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 77 КПК прокурор, слідчий, дізнавач не має права брати участь у кримінальному провадженні якщо він брав участь у цьому ж провадженні як свідок. Аналіз цієї норми закону дає підстави стверджувати про те, що у випадку допиту у кримінальному провадженні як свідка слідчий позбавляється можливості проведення слідчих (розшукових) дій чи НСРД у цьому кримінальному провадженні, прийняття у ньому процесуальних рішень, участі у кримінальному провадженні у іншій формі. Усі дії, які вчинені таким слідчим у кримінальному провадженні, повинні визнаватись незаконними, а докази, здобуті внаслідок проведення таким слідчим слідчих (розшукових) дій чи НСРД, повинні визнаватись недопустимими.

Згідно з п. 5 ч. 2 ст. 36, п. 3 ч. 2 ст. 40, п. 3 ч. 2 ст. 40-1 КПК прокурор, слідчий, дізнавач уповноважені доручати проведення слідчих (розшукових) дій та НСРД відповідним оперативним підрозділам. За частинами 2, 3 ст. 41 КПК під час виконання доручень слідчого, дізнавача, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого; доручення слідчого, дізнавача, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та НСРД є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом.

Вказана позиція констатована у рішеннях ВС (від 11.02.2021 у справі № 759/4191/19, від 08.12.2020 у справі № 311/1222/17, від 04.03.2020 у справі № 559/572/18, від 16.03.2021 у справі № 279/6569/13-к, від 01.10.2020 у справі № 359/1982/15, від 15.09.2021 у справі № 728/1357/17, від 09.09.2020 у справі № 754/3011/17, від 11.02.2021 у справі № 759/4191/19, від 16.03.2021 у справі № 279/6569/13-к.

Колегія суддів погоджується з доводами апеляційного суду про те, що обсяг участі оперативних працівників у кримінальному провадженні визначається ст. 41 КПК, відповідно до якої оперативні підрозділи, у тому числі й органів безпеки, здійснюють слідчі (розшукові) дії та НСРД у кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора. Здійснення оперативними підрозділами слідчих (розшукових) дій та НСРД, не заборонених відповідними нормами КПК, у ході кримінального провадження, тобто тих дій, які за загальними правилами віднесені до компетенції слідчого виключно на підставі доручення слідчого, прокурора, дає підстави стверджувати про те, що під час виконання цих дій, а також у ході підготовки до виконання або фіксування результатів таких дій співробітники оперативних підрозділів набувають процесуального статусу слідчого. Даючи доручення оперативному підрозділу на проведення слідчих (розшукових) дій чи НСРД слідчий або прокурор делегує відповідні повноваження слідчого оперативному підрозділу з можливістю подальшого використання доказів, здобутих у результаті проведення співробітниками оперативних підрозділів відповідних слідчих (розшукових) дій чи НСРД.

Колегія суддів також погоджується з позицією апеляційного суду, що під час виконання співробітниками оперативних підрозділів слідчих (розшукових) дій

чи НСРД на них поширюється увесь обсяг прав, обов'язків та обмежень, що висуваються до слідчих відповідними положеннями КПК, зокрема і обмежень, передбачених ст. 77 цього Кодексу.

Як вбачається із матеріалів судової справи, старший оперуповноважений у цьому кримінальному провадженні допитаний як свідок. Ця обставина виключала подальшу участь оперуповноваженого у цьому кримінальному провадженні в частині проведення слідчих (розшукових) дій та НСРД, а також інших процесуальних дій.

Однак, як встановлено судами обох інстанцій та підтверджено матеріалами судової справи, прокурором у кримінальному провадженні було винесено постанови про проведення НСРД – контролю за вчиненням злочину у формі імітування обстановки злочину із застосуванням заздальгідь ідентифікованих засобів (грошових коштів), та доручено вказану процесуальну дію провести співробітникам другого управління СБУ.

Надалі оперуповноважений у цьому кримінальному провадженні, діючи на підставі доручення, викладеного у постановах прокурора, здійснив огляд грошових коштів перед врученням їх свідку ОСОБА_2 для подальшої передачі ОСОБА_1, а також огляд особи (ОСОБА_2) та вручення йому грошових коштів зі складанням відповідних протоколів з додатками та після проведення НСРД склав відповідні протоколи. Крім цього, оперуповноважений, незважаючи на те, що його було допитано як свідка в цьому кримінальному провадженні, провів НСРД у виді аудіо-, відеоконтролю ОСОБА_1 зі складанням відповідних протоколів, а також склав протоколи за результатами НСРД у виді зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж.

Необхідно зазначити, що в матеріалах кримінального провадження відсутнє і будь-яке доручення слідчого чи прокурора на проведення цих НСРД як оперуповноваженому ОСОБА_6, так і іншим оперативним працівникам.

За таких обставин колегія суддів ВС доходить висновку, що обмеження, передбачені ст. 77 КПК, поширюються і на оперативних працівників, які під час виконання доручень слідчого, прокурора, дізнавача користуються повноваженнями слідчого, а тому вказані вище НСРД були проведені особою, яка не мала на це права і підлягала відводу, протоколи за результатами їх проведення складені неуповноваженою особою, усі докази, здобуті внаслідок проведення цих процесуальних дій, повинні бути визнані недопустимими, що і було обґрунтовано зроблено судами першої та апеляційної інстанцій.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 27.09.2021 у справі № 373/2562/15-к (провадження № 51-2218км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reestr.court.gov.ua/Review/100109271>

4.5. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених у раніше ухвалених рішеннях Верховного Суду у складі колегій суддів з інших палат, стосовно того, чи повинен

визнаватися недопустимим доказом висновок експерта, отриманого у результаті проведення експертизи, призначеної слідчим, що не входив до складу групи слідчих, яким доручено проведення досудового розслідування, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

Обставини справи: під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1, який обвинувачувався у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, була проведена судово-медична експертиза трупа на підставі постанови слідчого, який не входив до складу слідчої групи.

За вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 121 КК. Апеляційний суд вироком місцевого суду залишив без зміни.

Позиція судової палати ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Підстави передачі провадження на розгляд ОП: наявність висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухвалених рішеннях ВС у складі колегій суддів з інших палат щодо того, чи визнається висновок експерта недопустимим доказом, питання про допустимість висновку експерта, отриманого у результаті проведення експертизи, призначеної слідчим, що не входив до складу групи слідчих, яким доручено проведення досудового розслідування та який, окрім цього, суперечить іншим правовим позиціям ВС, відповідно до яких при вирішенні питання про допустимість висновку експерта, отриманого внаслідок такого порушення, суд має взяти до уваги доводи сторін про те, яким чином це порушення позначилося на забезпеченні прав і свобод сторони захисту чи інших учасників судового процесу.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів перевірила матеріали кримінального провадження та встановила, що відповідно до постанови про створення слідчої групи та визначення старшого слідчої групи проведення досудового розслідування доручено слідчим ОСОБА_2, ОСОБА_3. Тоді як судово-медична експертиза трупа була призначена за постановою слідчого, який не входив до складу такої групи.

У постанові колегії суддів Третьої судової палати від 07.08.2019 у справі № 555/456/18 міститься правова позиція щодо застосування норм кримінального процесуального закону за подібних обставин, в якій зазначено, що слідчий, який не входив до складу групи слідчих, яким доручено досудове розслідування, не може прийняти постанову про призначення експертизи. Колегія суддів дійшла висновку, що у такому випадку постанова про призначення експертизи винесена неуповноваженою особою. Згідно з цією правовою позицією висновок експерта було визнано недопустимим доказом з огляду на викладені обставини.

Колегія суддів вважає підхід до визначення допустимості доказів, викладений у цій постанові, є помилковим і таким, що суперечить опрацьованим цим Судом підходам щодо впливу процесуальних порушень на допустимість/недопустимість доказів.

ВС в інших постановов дотримується позиції, що правила, визначені у ст. 87 КК, не передбачають, що будь-яке формальне недотримання вимог кримінального процесуального закону при отриманні доказу автоматично тягне необхідність визнання доказу недопустимим. Натомість закон зобов'язує суд дати оцінку доказу з точки зору його допустимості з урахуванням того, чи було допущене порушення КПК істотним та яким чином воно перешкоджало забезпеченню та реалізації прав і свобод особи (постанова від 01.12.2020 у справі № 318/292/18); положення ст. 87 КПК можуть бути підставою для визнання доказів недопустимими не за будь-якого порушення процесуального закону, а лише у випадку порушення фундаментальних прав і свобод особи, гарантованих у документах, що згадані в цій статті (постанови від 28.01.2020 у справі № 359/7742/17). Схожа правова позиція міститься у постановомах ВС від 08.10.2019 у справі № 639/8329/14-к, від 06.07.2021 у справі № 720/49/19.

Колегія суддів вважає такий підхід правильним, оскільки він ґрунтується на розумінні, що для прийняття рішення у справі суд має отримати якомога більшу інформацію щодо фактичних обставин, важливих для вирішення справи, забезпечивши сторонам можливість у змагальній процедурі перевірити та заперечити цю інформацію. Виключення доказів, які можуть мати стосунок до важливих фактів справи, є крайнім заходом, який має застосовуватися у разі, якщо іншими засобами неможливо усунути фактори, які перешкоджають забезпеченню справедливого судового розгляду.

Цей Суд сформував висновки щодо застосування ч. 1 ст. 87 КПК, які враховують наведені вище міркування і вимагають від судів, включаючи цей Суд, перед тим, як визнати доказ недопустимим, встановити, чи відбулося порушення певного права або свободи людини, визначене відповідними правовими актами, та чи було це порушення настільки істотним, щоб виправдати виключення доказу як недопустимого.

Колегія суддів вважає за необхідне відступити від висновку колегії суддів Третьої судової палати, викладеного у постанові від 07.08.2019 у справі № 555/456/18, оскільки в ньому не враховано цих позицій Суду.

У постанові не зазначено, які саме права і свободи особи порушені встановленим процесуальним порушенням та якими саме правовими актами, зазначеними в ч. 1 ст. 87 КПК, це право чи свобода передбачені. Також у постанові не наведено мотивів, чому це порушення, навіть якщо було б встановлено, що ним зачіпаються права і свободи особи, може розглядатися як істотне. Замість відповіді на це питання в постанові наведено обґрунтування важливості експертизи для вирішення справи, що не стосується питання про вплив порушення на саму експертизу. Колегія суддів вважає, що питання про вплив такого порушення процедури, як призначення експертизи слідчим, який не входить до групи слідчих, на допустимість доказів має вирішуватися виходячи з критеріїв, опрацьованих цим Судом.

У зв'язку із цим колегія суддів зазначає, що ні Конституція України, ні положення національного законодавства, ні положення будь-яких міжнародних договорів, що визначають стандарти справедливого розгляду у кримінальних справах, не передбачають права особи вимагати розслідування певним слідчим.

Також колегія суддів не вважає, що права сторони захисту були якось звужені самим фактом, що експертиза була призначена слідчим, що не входив до складу групи, якій доручено розслідування. Сторона захисту жодним чином не обґрунтувала, у якому аспекті можливості ефективного захисту були б ширшими при умові, що експертиза була б призначена слідчим, що входив до слідчої групи.

На підставі викладеного колегія суддів вважає за необхідне відступити від висновку, викладеного в постанові колегії суддів Третьої судової палати від 07.08.2019 у справі № 555/456/18, а саме висновку про те, що призначення експертизи слідчим, який не входить до складу групи слідчих, яким доручено досудове розслідування, є порушенням, внаслідок чого висновок експерта є недопустимим доказом.

Колегія суддів вважає, що ОП має сформулювати наступний висновок. Призначення експертизи слідчим, що не входить до складу групи слідчих, яким доручене розслідування, є порушенням кримінального процесуального закону. При вирішенні питання про допустимість висновку експерта, отриманого внаслідок такого порушення, суд має взяти до уваги доводи сторін, яким чином це порушення позначилося на забезпеченні прав і свобод сторони захисту чи інших учасників судового процесу, передбачених правовими положеннями, згаданими в ч. 1 ст. 87 КПК, і у разі встановлення зв'язку між цим порушенням і порушенням відповідних прав і свобод визначити та навести в рішенні відповідні мотиви, чому він вважає чи не вважає такі наслідки для прав і свобод особи істотними.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 07.09.2021 у справі № 711/2233/18 (провадження № 51-6766км18) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99786424>

4.6. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених у раніше ухвалених рішеннях Верховного Суду у складі колегій суддів з інших палат щодо застосування судом касаційної інстанції статей КК у разі, якщо засуджений подав до касаційного суду клопотання про звільнення його від кримінальної відповідальності та про закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строку давності на момент апеляційного перегляду кримінального провадження щодо нього, однак сторона захисту з аналогічним клопотанням до суду апеляційної інстанції не зверталася, та з метою забезпечення єдності судової практики, кримінальне провадження передано на розгляд об'єднаної палати

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 286 КК.

Апеляційний суд вирок місцевого суду залишив без зміни.

До початку судового засідання від засудженого ОСОБА_1 надійшло клопотання про звільнення його від кримінальної відповідальності та про закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строку давності притягнення до кримінальної відповідальності. На обґрунтування цього клопотання ОСОБА_1 посилається на те, що злочин, за який його засуджено, є нетяжким, вчинив він його 02.09.2017, суд апеляційної інстанції розглянув апеляційну скаргу засудженого 29.10.2020, тобто після закінчення передбаченого п. 2 ч. 1 ст. 49 КК 3-річного строку давності притягнення до кримінальної відповідальності. Клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК від сторони захисту під час апеляційного перегляду не надходило.

Позиція судової палати ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Підстави передачі провадження на розгляд ОП: наявність різної судової практики щодо застосування норм кримінального процесуального закону щодо звільнення засудженого на підставі ст. 49 КК.

Обґрунтування позиції ККС: під час перевірки матеріалів кримінального провадження колегія суддів встановила, що станом на 29.10.2020, тобто на день розгляду кримінального провадження судом апеляційної інстанції, з дня вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК, минуло 3 роки, а отже, строк давності притягнення до кримінальної відповідальності закінчився, що судом апеляційної інстанції залишено поза увагою. Жодних клопотань про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності через закінчення строків давності сторона захисту під час апеляційного перегляду не заявляла.

З урахуванням наведеного, оскільки ОСОБА_1 до набрання вироком законної сили не подав клопотання про звільнення його від кримінальної відповідальності за вчинене кримінально каране діяння, він підлягає звільненню від призначеного покарання на підставах, передбачених ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК.

Такий висновок також міститься у рішенні, яке прийнято ВС у складі колегії суддів Першої судової палати ККС від 06.04.2021 у справі № 335/1120/18 (провадження № 51-28 км 21).

Проте існують різні правові позиції щодо застосування норм кримінального процесуального закону щодо звільнення засудженого на підставі ст. 49 КК.

Так, ВС у складі колегії суддів Другої судової палати дійшов іншого висновку. Зокрема, у постанові від 01.06.2021 у справі № 373/3768/13-к (провадження № 51-6336км20) суд касаційної інстанції встановив, що, переглядаючи вирок суду першої інстанції в апеляційному порядку, апеляційний суд не звернув уваги на те, що на момент апеляційного розгляду вже закінчилися строки давності притягнення особи до кримінальної відповідальності, не роз'яснив особі згідно з вимогами ст. 285 КПК можливість такого звільнення, його підставу і право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави та за наявності згоди особи не звільнив її від кримінальної відповідальності або ж за відсутності такої

згоди – від призначеного судом покарання у зв'язку із закінченням строків давності. У цьому кримінальному провадженні суд касаційної інстанції за згодою особи звільнив її від кримінальної відповідальності на підставі п. 2 ч. 1 ст. 49 КК та закрит кримінальне провадження. Такого ж висновку дійшов ВС у складі колегії суддів Третьої судової палати (постанова від 09.06.2021 справа № 760/18262/17 (провадження № 51-159 км 21)).

Колегія суддів дійшла до висновку, що в разі відсутності клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності від сторони захисту на час розгляду кримінального провадження судом апеляційної інстанції суд касаційної інстанції позбавлений права звільнити особу від кримінальної відповідальності, у такому разі особа підлягає звільненню від кримінального покарання на підставі положень ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК, та вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладених у раніше ухвалених рішеннях ВС у складі колегії суддів як Другої судової палати, так і Третьої судової палати від 01.06.2021 у справі № 373/3768/13-к (провадження № 51-6336км20), від 09.06.2021 у справі №760/18262/17 (провадження № 51-159км21) відповідно.

Детальніше з текстом ухвали ВС від 23.09.2021 у справі №521/8873/18 (провадження № 51-413км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99926697>

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду. Рішення, внесені до ЄДРСР, за вересень 2021 року / упоряд. заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, канд. юрид. наук В. В. Щепоткіна, правове управління (III) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2021. 98 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

 fb.com/supremecourt.ua

 t.me/supremecourtua

 @supremecourt_ua