



—
Верховний
Суд

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

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за квітень 2021 року

ЗМІСТ

Перелік скорочень	6
РОЗДІЛ 1. СУДОВІ РІШЕННЯ ПАЛАТИ, ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ, ЯКІ МІСТЯТЬ ВИСНОВКИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМИ ПРАВА У ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ	7
1.1. Вчинення особою умисних дій, спрямованих на ухилення від досудового розслідування або суду, зупиняє диференційовані строки давності, передбачені у ч. 1 ст. 49 КК. У такому випадку притягнення особи до кримінальної відповідальності можливе у межах загальних строків давності, визначених у ч. 2 ст. 49 КК, а саме 15 років з часу вчинення злочину або 5 років – з часу вчинення кримінального проступку. Час, який минув із дня вчинення кримінального правопорушення до дня, коли особа почала ухилятися від досудового розслідування або суду, зберігається і зараховується до загального строку давності, що продовжує спливати. До загального строку також зараховується період такого ухилення, а також проміжок часу, що пройшов із дня з'явлення особи із зізнанням або затримання до дня набрання вироком законної сили	7
1.2. Потерпілий або його законний представник чи представник мають право на касаційне оскарження судових рішень з підстави невідповідності призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого внаслідок суворості, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції. У даному випадку оскарження потерпілим судових рішень з підстави невідповідності призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого внаслідок суворості, враховуючи законодавчі обмеження, становлять приватний інтерес потерпілого у контексті права відстоювати свою позицію і намагатися встановленими законом засобами досягти зміни або скасування судового рішення	11
РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	14
2.1. Співучасть у кримінальному правопорушенні	14
2.1.1. Виконавцем розбою (ст. 187 КК) є не лише той, хто шляхом нападу протиправно заволодів чужим майном, а й той, хто позбавляв потерпілого пручатися або залишити місце вчинення злочину. Отже, співвиконавцем визнається особа, яка разом з іншими співучасниками виконала дії, які утворюють об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 187 КК. Дії співвиконавця розбою кваліфікуються лише за статтею Особливої частини КК та не потребують додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 29 чи ч. 2 ст. 27 КК	14

2.2. Звільнення від кримінальної відповідальності	15
2.2.1. Директор приватного підприємства, який не вжив заходів щодо перевірки показників податкової звітності з податку на додану вартість вказаного підприємства та допустив подальше подання податкової звітності з недостовірними показниками щодо відповідних податкових зобов'язань цього підприємства упродовж шести місяців 2015 р., підлягає звільненню від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК з огляду на те, що на час розгляду кримінального провадження апеляційним судом закінчився перебіг строку давності притягнення до кримінальної відповідальності, який розпочався з моменту подання останнього податкового звіту	15
2.3. Покарання та його види	17
2.3.1. Питання про виключення житла, що належить на праві власності засудженому, з переліку майна, на яке звертається стягнення, повинно вирішуватися в порядку виконання судових рішень	17
2.4. Призначення покарання	18
2.4.1. Факт визнання засудженим своєї вини у вчиненні кримінального правопорушення, не може безумовно свідчити про щире каяття з приводу вчиненого як обставину, що пом'якшує покарання. Адже щире каяття передбачає, окрім визнання особою факту вчинення кримінальних протиправних діянь, ще й щирий жаль з цього приводу та осуд своєї поведінки	18
2.5. Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи	19
2.5.1. Розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК), на відміну від зґвалтування (ст. 152 КК) або сексуального насильства (ст. 153 КК), має місце у випадку, коли обвинувачений не намагається вступити у статевий акт з потерпілою особою будь-яким способом. Якщо особа, маючи намір зґвалтувати неповнолітню особу або вчинити щодо неї сексуальне насильство, здійснила щодо неї розпусні дії, а закінчене зґвалтування або сексуальне насильство не довела до кінця з причин, що не залежали від її волі, то скоєне потрібно кваліфікувати за відповідними частинами ст. 15, ст. 152 (ст. 153) КК	19
2.6. Кримінальні правопорушення проти власності	20
2.6.1. Невнесення особою відомостей у декларацію про доходи та майновий стан осіб, які звернулися за призначенням усіх видів соціальної допомоги, що подається разом з іншими документами для призначення такої допомоги, може визнаватися обманом, як способом учинення шахрайства (ст. 190 КК), лише у випадку, якщо така інформація стала підставою для призначення соціальної допомоги. Декларація про доходи та майновий стан осіб, які звернулися за призначенням усіх видів соціальної допомоги, є документом, який особа складає і надає від	

себе особисто, а не як особа, якій державою делеговано повноваження видавати або посвідчувати офіційні документи, а тому така декларація не є предметом складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 358 КК	20
2.7. Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів	22
2.7.1. Авансовий звіт про використання коштів, виданих особі на відрядження, є документом, який складається та надається особою від себе особисто, а не складається, видається чи посвідчується відповідною особою в межах її професійної чи службової компетенції, а тому такий авансовий звіт не є офіційним документом, предметом складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 358 КК	22
РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	24
3.1. Забезпечення права на захист	24
3.1.1. Ефективність захисту не є тотожною досягненню бажаного для обвинуваченого результату судового розгляду, а полягає в наданні йому належних та достатніх можливостей із використанням власних процесуальних прав та кваліфікованої юридичної допомоги, яка в передбачених законом випадках є обов'язковою, захищатися від обвинувачення в передбачений законом спосіб. Подальша незгода обвинуваченого з раніше обраними та узгодженими з адвокатом позицією і тактикою захисту не свідчить про його неефективність	24
3.2. Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов, виплата винагороди викривачу	25
3.2.1. Цивільним відповідачем у кримінальному провадженні за ст. 286 КК може бути страхова компанія в Україні, кореспондент іноземної страхової компанії, яка застрахувала цивільну відповідальність засудженого, власника транспортного засобу, за договором міжнародного страхування «Зелена карта» та є страховиком	25
3.3. Заходи забезпечення кримінального провадження	27
3.3.1. Добровільне надання свідком стороні обвинувачення диска з відеозаписом ДТП, що було підтверджено ним у судовому провадженні, а не отримання його на підставі тимчасового доступу до речей і документів, не є підставою для визнання такого доказу недопустимим. Диск як матеріальний носій є способом збереження інформації з електронного документа і вважається його оригіналом, а тому є належним та допустимим доказом у кримінальному провадженні	27

3.4. Повідомлення про підозру	29
3.4.1. Структурні елементи підозри, що формалізуються у повідомленні про підозру, мають повністю відтворюватися в обвинувальному акті. У випадку виникнення підстав для повідомлення особі про нову підозру або для зміни первинної підозри слідчий, прокурор зобов'язані вручити особі нове повідомлення про підозру з дотриманням вимог ст. 278 КПК. Якщо у повідомленні про підозру та обвинувальному акті не збігається виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, то це є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону	29
3.5. Провадження в суді першої інстанції	32
3.5.1. Рішення суду в цивільній, господарській чи адміністративній юрисдикція не є доказом відповідно до положень кримінального процесуального законодавства і не має безпосереднього впливу на доказову базу у кримінальному провадженні, яке розглядається судом, оскільки завдання кримінального судочинства є відмінним від тих завдань, які вирішують національні суди у вказаних юрисдикціях. Здійснюючи кримінальне судочинство, суди не вирішують спору, а розглядають пред'явлене особі обвинувачення і за допомогою доказів встановлюють, чи винна конкретна особа у його вчиненні. Усі докази винуватості або невинуватості особи підлягають дослідженню в змагальному кримінальному процесі	32
3.6. Провадження за нововиявленими або виключними обставинами	35
3.6.1. Не вважається самообмовою та не є підставою для перегляду кримінального провадження за нововиявленими обставинами (ст. 459 КПК) повне визнання своєї вини у вчиненні кримінального правопорушення, неоспорювання обставин його вчинення засудженням, у добровільності та істинності позиції якого переконався місцевий суд	35
РОЗДІЛ 4. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ	37
4.1. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах та з метою забезпечення єдності судової практики щодо можливості апеляційного оскарження ухвали місцевого суду, якою прокурору повернуто обвинувальний акт у кримінальному провадженні за обвинуваченням особи у вчиненні кримінального правопорушення та кримінального проступку, кримінальне провадження передано на розгляд ОП	37

Перелік скорочень

ВП	Велика Палата Верховного Суду
ВС	Верховний Суд
ВССУ	Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ
ВСУ	Верховний Суд України
ДСТУ	Державний стандарт України
ДТП	дорожньо-транспортна пригода
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
Закон	Закон України
КК	Кримінальний кодекс України
ККС	Касаційний кримінальний суд
КМУ	Кабінет Міністрів України
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
МТСБУ	Моторне транспортне бюро України
МЮ	Міністерство юстиції України
НАБУ	Національне антикорупційне бюро України
НП	Національна поліція
ОП	об'єднана палата
ПДВ	податок на додану вартість
ПК	Податковий кодекс України
ПП	приватне підприємство
РДА	районна державна адміністрація
САП	Спеціалізована антикорупційна прокуратура
ТОВ	товариство з обмеженою відповідальністю
УП ГУНП	Управління поліції Головного управління Національної поліції
УФЗБО ГУНП	Управління фінансового забезпечення і бухгалтерського обліку Головного управління Національної поліції
ЦПК	Цивільний процесуальний кодекс України

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

1.1. Вчинення особою умисних дій, спрямованих на ухилення від досудового розслідування або суду, зупиняє диференційовані строки давності, передбачені у ч. 1 ст. 49 КК. У такому випадку притягнення особи до кримінальної відповідальності можливе у межах загальних строків давності, визначених у ч. 2 ст. 49 КК, а саме 15 років з часу вчинення злочину або 5 років – з часу вчинення кримінального проступку. Час, який минув із дня вчинення кримінального правопорушення до дня, коли особа почала ухилятися від досудового розслідування або суду, зберігається і зараховується до загального строку давності, що продовжує спливати. До загального строку також зараховується період такого ухилення, а також проміжок часу, що пройшов із дня з'явлення особи із зізнанням або затримання до дня набрання вироком законної сили

Обставини справи: органом досудового розслідування ОСОБА_2 обвинувачувався у тому, що він у ході конфлікту умисно наніс ОСОБА_1 один удар долонею у ділянку лівої скроні та 2 удари рукою по обличчю, заподіявши потерпілій легких тілесних ушкоджень, що спричинили короточасний розлад здоров'я.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за ухвалою місцевого суду ОСОБА_2 звільнено від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 125 КК на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності, а кримінальне провадження закрито. За ухвалою апеляційного суду ухвалу місцевого суду залишено без зміни.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах та забезпечення єдності судової практики щодо застосування положень ст. 49 КК і порядку визначення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності у разі ухилення особи від досудового розслідування та суду.

Позиція ОП: залишено без зміни рішення судів попередньої інстанції.

Обґрунтування позиції ОП: ОП встановлено, що органом досудового розслідування ОСОБА_2 обвинувачувався у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК, яке було скоєне ним 19.06.2015. Під час розгляду кримінального провадження судом першої інстанції захисник у судовому засіданні звернувся до суду з клопотанням про звільнення ОСОБА_2 від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, оскільки з моменту вчинення останнім кримінального правопорушення сплило понад 4 роки. Обвинувачений вказане клопотання підтримав та просив його задовольнити. Суд першої інстанції 05.05.2020 року постановив ухвалу, якою звільнив ОСОБА_2 від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 125 КК на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності та закрити кримінальне провадження щодо нього.

Не погодившись з таким рішенням місцевого суду, потерпіла ОСОБА_1 звернулася з апеляційною скаргою до апеляційного суду, який ухвалою від 01.09.2020 ухвалу суду

першої інстанції щодо ОСОБА_2 залишив без зміни. На час вчинення ОСОБА_2 кримінального правопорушення та постановлення місцевим судом ухвали, положення ст. 12 КК та ст. 49 КК діяли в редакції Законів від 15.11.2011 № 4025-VI та від 08.04.2014 № 1183-VII відповідно. На час перегляду 01.09.2020 в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції, положення вказаних статей зазнали змін та діяли в редакції Закону від 22.11.2018 № 2617-VIII.

Кримінальне правопорушення, у скоєнні якого обвинувачувався ОСОБА_2, згідно з нормами ст. 12 КК (у редакції Закону від 22.11.2018 № 2617-VIII) є кримінальним проступком.

У випадку, що досліджується, після внесення змін до вказаних статей мало місце поліпшення становища особи ОСОБА_2 порівняно із попередніми редакціями ст. 12 КК та ст. 49 КК, що були чинними на час скоєння ним кримінального правопорушення. У зв'язку з цим у кримінальному провадженні відносно ОСОБА_2 є підстави для застосування положень ч. 1 ст. 5 КК щодо зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі.

Тому, за умови відсутності факту ухилення ОСОБА_2 від слідства або суду, строк давності для звільнення його від кримінальної відповідальності згідно з приписами ч. 1 ст. 49 КК (Закону від 22.11.2018 № 2617-VIII) становить 3 роки з дня вчинення ним кримінального проступку, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК, і до дня набрання вироком законної сили. Проте у разі підтвердження факту умисного вчинення ОСОБА_2 будь-яких дій, спрямованих на ухилення від слідства або суду, відповідно до вимог ч. 2 ст. 49 КК (у редакції Закону від 22.11.2018 № 2617-VIII) такий строк для нього становить 5 років з часу вчинення інкримінованого кримінального проступку.

Для застосування зазначеної норми обов'язково має бути підтверджено факт ухилення особи від досудового слідства або суду, що є обставиною, яка виключає благополучне закінчення строків давності, і зупиняє диференційований строк, передбачений ч. 1 ст. 49 КК (Закону від 22.11.2018 № 2617-VIII). При цьому час, який минув із дня вчинення кримінального правопорушення до дня, коли особа почала ухилятися від слідства або суду, не втрачає свого значення, а зберігається і зараховується до загального строку давності, що продовжує спливати. Тобто, у цьому випадку закон передбачає загальний строк давності притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які ухиляються від слідства чи суду, оскільки факт свідомого ухилення особи від відповідальності свідчить про те, що вона все ще є суспільно небезпечною, тож це зумовлює необхідність більш суворого підходу до неї при вирішенні питання про давність притягнення до кримінальної відповідальності.

Разом з цим положення ч. 2 ст. 49 КК (Закону від 22.11.2018 № 2617-VIII) можуть розумітися неоднозначно. Недостатньо конкретний нормативний зміст цих положень обумовлений перш за все тим, що на початку другого речення вказаної норми вжите словосполучення «У цих випадках», а на початку третього – «У цьому разі». Не викликає сумніву, що вживання словосполучення «У цих випадках» у другому реченні поєднує між собою ситуації, передбачені першим і другим реченнями (положеннями) ч. 2 ст. 49 КК (у редакції Закону від 22.11.2018 № 2617-VIII). Таке поєднання означає: ухилення особи від досудового розслідування або суду має своїм наслідком зупинення перебігу давності; перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання.

Водночас нормативний зміст другого речення (положення) зазначеної норми не містить конкретної вказівки щодо строків давності, на які необхідно орієнтуватись після відновлення її перебігу. Вживання словосполучення «У цьому разі» у третьому реченні (положенні) ч. 2 ст. 49 КК (у редакції Закону від 22.11.2018 № 2617-VIII) у свою чергу поєднує між собою ситуації, передбачені усіма трьома її реченнями (положеннями). При цьому таке поєднання не несе в собі елементу невизначеності, оскільки встановлені у третьому реченні строки давності не можуть розглядатись як диференційовані.

Проаналізувавши вказані норми КК, ОП виходить з такого кримінально-правового змісту ч. 2 ст. 49 КК (у редакції Закону від 22.11.2018 № 2617-VIII): ухилення особи від досудового розслідування або суду має своїм наслідком зупинення перебігу давності; перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання; у разі ухилення особи від досудового розслідування або суду і наступного її з'явлення із зізнанням чи затримання – встановлені ч. 1 ст. 49 КК (у редакції Закону від 22.11.2018 № 2617-VIII) диференційовані строки давності до уваги не беруться; щодо такої особи застосовуються визначені ч. 2 ст. 49 КК (у редакції Закону від 22.11.2018 № 2617-VIII) загальні строки давності – 5 років у разі вчинення нею кримінального проступку і 15 років – у разі вчинення нею злочину будь-якого ступеня тяжкості.

За матеріалами справи 27.05.2017 слідчим було складено повідомлення про підозру ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК, яке останній отримав 05.01.2018. 11.07.2017 постановою старшого слідчого було зупинено досудове розслідування у зв'язку з тим, що підозрюваний переховувався від органів досудового слідства з метою ухилення від кримінальної відповідальності, його місцезнаходження не було відоме і його було оголошено в розшук. 05.01.2018 ОСОБА_2 самостійно прибув до відділу поліції, тому постановою слідчого було відновлено досудове розслідування. Однак вказаний проміжок часу з 11.07.2017 по 05.01.2018 не може свідчити про ухилення ОСОБА_2 від слідства, оскільки в цей період останній не був належним чином повідомлений про підозру.

Разом з цим 06.06.2018 досудове розслідування було знову зупинено у зв'язку з тим, що підозрюваний переховувався від органів досудового слідства з метою ухилення від кримінальної відповідальності, його місцезнаходження не було відоме і його було оголошено в розшук, яке потім постановою слідчого від 17.04.2019 було відновлено, оскільки встановлено місцезнаходження підозрюваного. Ураховуючи ту обставину, що 05.01.2018 ОСОБА_2 був належним чином повідомлений про підозру, то йому було відомо про свій процесуальний статус, його обов'язок з'являтися до правозастосовних органів за викликом, перебувати в межах їх досяжності. Однак, незважаючи на це, він залишив територію України, а тому вказані дії свідчать про умисне ухилення ОСОБА_2 від слідства у період з 06.06.2018 по 17.04.2019, тобто перебіг диференційованого строку давності зупинився, при цьому продовжив спливати загальний строк.

Проте, вирішуючи питання про закриття кримінального провадження щодо ОСОБА_2 у зв'язку із закінченням строків давності, суд першої інстанції, перевіrivши передбачені ст. 49 КК підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності, встановивши факт умисного вчинення ОСОБА_2 дій, спрямованих на ухилення від слідства, дійшов висновку про необхідність звільнення останнього від кримінальної

відповідальності за ч. 2 ст. 125 КК на підставі п. 2 ч. 1 ст. 49 КК (у редакції Закону від 08.04.2014 № 1183-VII), оскільки з дня вчинення обвинуваченим кримінального правопорушення минуло понад 3 роки. Вказане призвело до неправильного застосування судом закону України про кримінальну відповідальність, а саме незастосування ч. 2 ст. 49 КК.

Переглядаючи ухвалу місцевого суду від 05.05.2020 за апеляційною скаргою потерпілої ОСОБА_1, апеляційний суд не дав належної оцінки доводам потерпілої, не виправив помилки, допущеної судом першої інстанції, та необґрунтовано залишив рішення місцевого суду без зміни. При цьому суд апеляційної інстанції також не застосував відносно ОСОБА_2 положення ч. 1 ст. 5 КК щодо зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі дії, а саме ст. 12 КК та ст. 49 КК.

Оскільки судом першої інстанції встановлено факт умисного ухилення ОСОБА_2 від слідства у період з 06.06.2018 по 17.04.2019, тому строк давності для звільнення його від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 125 КК згідно з вимогами ч. 2 ст. 49 КК (у редакції Закону від 22.11.2018 № 2617-VIII) становить 5 років з часу вчинення інкримінованого кримінального проступку. При цьому суд обґрунтовано дійшов висновку про відсутність у матеріалах кримінального провадження даних на підтвердження факту умисного вчинення обвинуваченим дій, спрямованих на ухилення від суду та зупинення перебігу давності, на що потерпіла ОСОБА_1 посилалася у своїй касаційній скарзі.

Через те, що у цьому кримінальному провадженні обвинувальний вирок щодо ОСОБА_2 не був ухвалений, такий строк минув 20.06.2020. У зв'язку з чим на час постановлення ухвали апеляційним судом від 01.09.2020 ОСОБА_2 підлягав звільненню від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального проступку, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК, із застосуванням положень ч. 1 ст. 5 КК на підставі ч. 2 ст. 49 КК (у редакції Закону від 22.11.2018 № 2617-VIII) у зв'язку із закінчення строків давності, а кримінальне провадження щодо останнього мало бути закрито.

Проте у даному випадку неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме застосування ч. 1 ст. 49 КК замість ч. 2 ст. 49 КК (у редакції Закону від 22.11.2018 № 2617-VIII) не є достатньою підставою для скасування ухвал місцевого та апеляційного судів з призначенням нового розгляду у суді першої інстанції, оскільки п'ятирічний строк давності для звільнення ОСОБА_2 від кримінальної відповідальності за інкримінований йому кримінальний проступок вже сплинув, а «процес заради процесу» не відповідає вимогам статей 6, 13 Конвенції.

Висновок: особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею кримінального правопорушення і до дня набрання вироком законної сили минули зазначені у ч. 1 ст. 49 КК диференційовані строки давності за умови, що протягом вказаних строків особа не вчинила нового злочину, за винятком нетяжкого злочину, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років (перебіг давності не перерваний); особа не ухилялася від досудового слідства або суду (перебіг давності не зупинявся); законом не встановлено заборону щодо застосування давності до вчиненого особою злочину.

Перебіг строків давності зупиняється, якщо особа, котра вчинила кримінальне правопорушення, ухилилася від досудового розслідування або суду. У цьому разі перебіг

давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. Одночасно факт умисного вчинення особою будь-яких дій, спрямованих на ухилення від слідства або суду є обставиною, яка виключає благополучне закінчення строків давності, і зупиняє диференційовані строки, визначені в ч. 1 ст. 49 КК. У цьому випадку закон передбачає загальний строк давності притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які ухиляються від слідства чи суду: 15 років з часу вчинення злочину, 5 років – з часу вчинення кримінального проступку. За таких обставин час, який минув із дня вчинення кримінального правопорушення до дня, коли особа почала ухилятися від слідства або суду, не втрачає свого значення, а зберігається і зараховується до загального строку давності, що продовжує спливати. Крім того, до загального строку також зараховується період такого ухилення, а також проміжок часу, що пройшов із дня з'явлення особи із зізнанням або затримання до дня набрання вироком законної сили.

Детальніше з текстом постанови ОП від 05.04.2021 у справі № 328/1109/19 (провадження № 51-5464кмо20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96179766>
З окремою думкою можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96243804>

1.2. Потерпілий або його законний представник чи представник мають право на касаційне оскарження судових рішень з підстави невідповідності призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого внаслідок суворості, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції.

У даному випадку оскарження потерпілим судових рішень з підстави невідповідності призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого внаслідок суворості, враховуючи законодавчі обмеження, становлять приватний інтерес потерпілого у контексті права відстоювати свою позицію і намагатися встановленими законом засобами досягти зміни або скасування судового рішення

Обставини справи: ОСОБА_1 відкрито викрав у ОСОБА_2 полімерний пакет, тим самим спричинивши потерпілому матеріальну шкоду на загальну суму 35 426 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду від 29.10.2019 ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 186 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки.

За ухвалою апеляційного суду від 21.01.2020 апеляційну скаргу прокурора залишено без задоволення, вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_1 за апеляційними скаргами захисників в інтересах обвинуваченого ОСОБА_1 та потерпілого ОСОБА_2 в частині призначення покарання змінено, на підставі ст. 69 КК ОСОБА_1 пом'якшено призначене за ч. 2 ст. 186 КК покарання до 3 років 6 місяців позбавлення волі. У решті вирок суду першої інстанції залишено без зміни.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВС 25.01.2018 (справа № 766/4296/16-к), та забезпечення єдності судової практики про право потерпілого подати касаційну скаргу з підстав

невідповідності призначеного покарання тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особі засудженого внаслідок суворості.

Позиція ОП: змінено вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду, пом'якшено призначене ОСОБА_1 покарання за ч. 2 ст. 186 КК із застосуванням ст. 69 КК до 2 років 6 місяців позбавлення волі.

Обґрунтування позиції ОП: аналіз п. 7 ч. 1 ст. 425 КПК вказує на те, що потерпілий як суб'єкт касаційного оскарження є носієм приватного інтересу. Приватний інтерес у кримінальному процесі – це інтерес не наділених державно-владними функціями учасників кримінального провадження, а також інтерес суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження, зумовлений їх соціальним статусом приватної особи, а не кримінальним процесуальним статусом. Норма, передбачена п. 7 ч. 1 ст. 425 КПК, наділяє правом потерпілого на касаційне оскарження у частині, що стосується його інтересів, та містить обмеження – в межах вимог, заявлених у суді першої інстанції.

У даному випадку оскарження потерпілим судових рішень з підстави невідповідності призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого внаслідок суворості, враховуючи законодавчі обмеження, становлять приватний інтерес потерпілого у контексті права відстоювати свою позицію і намагатися встановленими законом засобами досягти зміни або скасування судового рішення.

У даному кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1 у ході судових дебатів у судовому засіданні від 29.10.2019 потерпілий ОСОБА_2 повідомив, що заподіяну матеріальну та моральну шкоду йому відшкодовано, він до ОСОБА_1 претензій не має, останній вибачився і вони примирилися, а тому просив не позбавляти ОСОБА_1 волі і призначити йому покарання умовно.

Подальше як апеляційне, так і касаційне оскарження потерпілий ОСОБА_2 здійснював в межах свого приватного інтересу щодо відстоювання своєї позиції, заявленої під час кримінального провадження в суді першої інстанції, тобто з дотриманням вимог п. 7 ч. 1 ст. 425 КПК.

ОП дійшла висновку, що за змістом п. 7 ч. 1 ст. 425 КПК потерпілий або його законний представник чи представник мають право на касаційне оскарження судових рішень з підстави невідповідності призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого внаслідок суворості, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції.

Разом з тим ОП визнала доводи касаційних скарг захисника та потерпілого ОСОБА_2 про невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого внаслідок суворості частково обґрунтованими.

Так, суди першої та апеляційної інстанцій дійшли обґрунтованих висновків про неможливість виправлення ОСОБА_1 без ізоляції від суспільства. Апеляційний суд за наявності відповідних підстав обґрунтовано застосував до ОСОБА_1 положення ст. 69 КК. Переконливих доводів, які б свідчили про можливість звільнення ОСОБА_1 на підставі ст. 75 КК від відбування покарання з випробуванням захисник ОСОБА_7 та потерпілий ОСОБА_2 у касаційних скаргах не навели і таких даних за матеріалами кримінального провадження не встановлено.

Проте апеляційний суд, призначаючи ОСОБА_1 покарання за ч. 2 ст. 186 КК із застосуванням ст. 69 КК у виді позбавлення волі саме у розмірі 3 роки 6 місяців, своє рішення належним чином не вмотивував та при цьому не врахував всі обставини кримінального провадження у їх сукупності, у тому числі думку потерпілого ОСОБА_2, якому відшкодовано матеріальну та моральну шкоду в повному обсязі і який просив не позбавляти волі ОСОБА_1, та дані про особу ОСОБА_1, який раніше не судимий, офіційно працевлаштований і має за місцем роботи виключно позитивні характеристики.

За таких обставин у даному конкретному випадку судом апеляційної інстанції допущено диспропорцію, яка свідчить про невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення, з огляду на характер дій ОСОБА_1 і компенсацію останнім наслідків таких дій, та особі засудженого, враховуючи всі встановлені судами дані про особу ОСОБА_1, внаслідок суворості.

Отже, наведене дає підстави для пом'якшення призначеного засудженому ОСОБА_1 покарання у виді позбавлення волі на строк до 2 років 6 місяців. При цьому враховуються всі обставини даного конкретного кримінального провадження, дані про особу ОСОБА_1 та думка потерпілого ОСОБА_2 щодо виду і розміру покарання у їх сукупності. Саме таке покарання ОП вважає за своїм видом і розміром є необхідним та достатнім для виправлення ОСОБА_1 і попередження нових кримінальних правопорушень, воно відповідає вимогам статей 50, 65 КК.

Висновок: за змістом п. 7 ч. 1 ст. 425 КПК потерпілий або його законний представник чи представник мають право на касаційне оскарження судових рішень з підстави невідповідності призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого внаслідок суворості, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції.

Детальніше з текстом постанови ОП від 19.04.2021 у справі № 641/5714/19 (провадження № 51-536кмо20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96503072>

РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

2.1. Співучасть у кримінальному правопорушенні

2.1.1. Виконавцем розбою (ст. 187 КК) є не лише той, хто шляхом нападу протиправно заволодів чужим майном, а й той, хто позбавляв можливість потерпілого пручатися або залишити місце вчинення злочину. Отже, співвиконавцем визнається особа, яка разом з іншими співучасниками виконала дії, які утворюють об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 187 КК. Дії співвиконавця розбою кваліфікуються лише за статтею Особливої частини КК та не потребують додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 29 чи ч. 2 ст. 27 КК

Обставини справи: ОСОБА_1 за попередньою змовою з невстановленими особами, під приводом продажу «Біткоїнів» зустрівся з потерпілим ОСОБА_2, який від невстановленої особи отримав погрози та удар по голові предметом, схожим на пістолет, а від інших присутніх – удари руками та ногами у ділянку голови, тулуба, рук і ніг. У результаті вказаних дій ОСОБА_1 та невстановлені особи відкрито заволоділи майном ОСОБА_2 на загальну суму 1 416 527 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 4 ст. 187 КК.

Апеляційний суд залишив вказане судове рішення без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередньої інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС встановлено, що судом першої інстанції перевірялися доводи засудженого щодо неправильної кваліфікації його дій. Він вважав, що його дії слід кваліфікувати з посиланням на ст. 29 КК. Однак такі доводи судом першої інстанції було визнано такими, що не ґрунтуються на встановлених обставинах справи.

Зокрема, у вироку суду обґрунтовано зазначено, що ОСОБА_1 інкримінувалося співвиконавство у вчиненні злочину, передбаченому ч. 4 ст. 187 КК. Вказана кваліфікація була доведена стороною обвинувачення. Відповідно до вимог КК співвиконавець підлягає, в даному випадку, кримінальній відповідальності за ч. 4 ст. 187 КК і тут діє загальне правило щодо підстав кримінальної відповідальності і кваліфікації вчиненого злочину. Отже, посилатися при цьому на ч. 1 ст. 29 чи ч. 2 ст. 27 КК немає необхідності. Обвинувачення, яке було висунуто ОСОБА_1, не містить посилань на наявність, окрім співвиконавців, організатора, підбурювача або пособника. При цьому між співвиконавцями може бути і розподіл ролей у виконанні злочину, однак у цьому випадку такий розподіл має «технічний» характер, у межах виконання об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 187 КК. При розбої виконавцем злочину є не лише той, хто шляхом нападу протиправно заволодів чужим майном, а й той, хто позбавляв можливість потерпілого пручатися або залишити місце злочину. Отже, співвиконавцем визнається особа, яка своїми діями разом з іншими співучасниками безпосередньо, навіть частково, виконала склад злочину, передбачений ч. 4 ст. 187 КК.

Таким чином, доводи засудженого про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність є безпідставними й такими, що спростовуються матеріалами кримінального провадження.

Детальніше з текстом постанови ККС від 13.04.2021 у справі № 621/6762/18 (провадження № 51-6322км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96282063>

2.2. Звільнення від кримінальної відповідальності

2.2.1. Директор приватного підприємства, який не вжив заходів щодо перевірки показників податкової звітності з податку на додану вартість вказаного підприємства та допустив подальше подання податкової звітності з недостовірними показниками щодо відповідних податкових зобов'язань цього підприємства упродовж шести місяців 2015 р., підлягає звільненню від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК з огляду на те, що на час розгляду кримінального провадження апеляційним судом закінчився перебіг строку давності притягнення до кримінальної відповідальності, який розпочався з моменту подання останнього податкового звіту

Обставини справи: ОСОБА_1, директор ПП, не вжив заходів щодо перевірки показників податкової звітності з ПДВ ПП, що була складена особою, діяння якої розслідуються у іншому кримінальному провадженні, та допустив подальшу подачу засобами електронного зв'язку податкової звітності з недостовірними показниками щодо податкових зобов'язань з ПДВ ПП за наступні звітні періоди: травень 2015 р., червень 2015 р., липень 2015 р., серпень 2015 р., вересень 2015 р., що спричинило фактичне ненадходження до бюджету держави коштів на загальну суму 2 053 786, 32 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 367 КК.

Апеляційний суд вказане рішення залишив без зміни.

Позиція ККС: скасовано рішення судів першої та апеляційної інстанцій. Звільнено ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК, у зв'язку із закінченням строків давності, передбачених п. 3 ч. 1 ст. 49 КК.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС вважає слушними доводи засудженого щодо безпідставного відхилення апеляційним судом його клопотання про звільнення його від кримінальної відповідальності у зв'язку з закінченням строків давності.

Так, апеляційний суд, залишаючи без задоволення клопотання засудженого щодо звільнення його від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК вказав, що на час ухвалення рішення строк давності притягнення до кримінальної відповідальності не сплинув.

Проте вказаний висновок апеляційного суду є необґрунтованим, виходячи з наступного.

З аналізу законодавства, що регулює питання закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, слідує, що строк давності – це передбачений ст. 49 КК певний проміжок часу з дня вчинення кримінального правопорушення, що визначено в обвинувальному акті та встановлено судом, і до дня набрання вироком законної сили, закінчення якого є підставою для звільнення особи, котра вчинила кримінальне правопорушення, від кримінальної відповідальності.

Вказаною нормою встановлено строки давності з огляду на тяжкість вчиненого кримінального правопорушення відповідно до класифікації, визначеної ст. 12 КК, після закінчення яких особа звільняється від кримінальної відповідальності; підстави такого звільнення; правила обчислення перебігу строків давності, його відновлення, зупинення і переривання.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, ОСОБА_1 працював у період з 14.05.2015 по 02.11.2015 на посаді директора ПП. Остання декларація з ПДВ у період його роботи була подана 19.10.2015 (за вересень 2015 р.), що підтверджується наявною в матеріалах справи податковою декларацією з ПДВ за вересень 2015 р.

Згідно ч. 1 ст. 13 КК закінченим кримінальним правопорушенням визнається діяння, яке містить усі ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу. За моментом закінчення злочину поділяються на злочини з матеріальним, формальним та усіченим складами.

Таким чином, моментом закінчення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК, що виразилось у невжитті заходів щодо перевірки показників податкової звітності з ПДВ ПП та допущенні подальшої подачі засобами електронного зв'язку податкової звітності з недостовірними показниками щодо податкових зобов'язань з ПДВ ПП за звітні періоди: травень–вересень 2015 р. є саме подання засобами електронного зв'язку податкової звітності з недостовірними показниками щодо податкових зобов'язань з ПДВ ПП. У цьому випадку останнім таким моментом є остання дата подачі податкової звітності, а саме 19.10.2015, незалежно від того, чи він був звільнений з посади у листопаді 2015 р.

Відповідно до ч. 4 ст. 12 КК строк давності притягнення ОСОБА_1 до кримінальної відповідальності у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК, закінчився 19.10.2020, тобто на час розгляду апеляційним судом даного кримінального провадження існували як матеріальні, так і процесуальні підстави для звільнення ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності. Однак всупереч положенням ст. 49 КК суд апеляційної інстанції не постановив такого рішення.

Виходячи з наведеного, доводи касаційної скарги засудженого ОСОБА_1 в частині, що стосується його звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК, є обґрунтованими і підлягають задоволенню.

Детальніше з текстом постанови ККС від 20.04.2021 у справі № 184/1631/18 (провадження № 51-433км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96465146>

2.3. Покарання та його види

2.3.1. Питання про виключення житла, що належить на праві власності засудженому, з переліку майна, на яке звертається стягнення, повинно вирішуватися в порядку виконання судових рішень

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 187 КК та призначено йому покарання у виді позбавлення волі на строк 7 років із конфіскацією майна.

Апеляційний суд залишив це судове рішення без зміни.

Адвокат, оскаржуючи рішення судів першої та апеляційної інстанцій до ККС, з-поміж іншого обґрунтував свою скаргу тим, що при призначенні покарання ОСОБА_2 судами було порушено ст. 41 Конституції України, а додаткове покарання у виді конфіскації майна не відповідає принципам суворості та домірності призначення покарання. Адже суд у цьому випадку не встановив усіх обставин справи, а саме те, що ОСОБА_2 – сирота, має у власності за договором дарування однокімнатну квартиру, яка є єдиним нерухомим майном та єдиним житлом засудженого. Тому, на думку захисника, житло, яке належить ОСОБА_2, підлягає виключенню з переліку майна, що підлягає конфіскації за вироком суду.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія ККС визнала вказане твердження захисника у касаційній скарзі необґрунтованим, мотивуючи своє рішення таким.

Як убачається із матеріалів кримінального провадження, апеляційний суд, призначаючи ОСОБА_2 додаткове покарання у виді конфіскації всього належного йому майна, врахував ступінь тяжкості кримінального правопорушення, фактичні обставини вчинення злочину, наявність корисливого мотиву, дані про особу винуватого, який раніше неодноразово притягувався до кримінальної відповідальності, вчинив новий злочин, не відбувши покарання за попереднім вироком. Ураховуючи наведені обставини, апеляційний суд, призначаючи ОСОБА_2 покарання, наближене до максимального розміру, передбаченого санкцією ч. 2 ст. 187 КК, дійшов висновку, що таке покарання буде необхідним та достатнім для його виправлення і попередження вчинення ним нових злочинів. Таким чином, рішення суду про необхідність призначення ОСОБА_2 додаткового покарання у виді конфіскації майна вбачається обґрунтованим.

Щодо доводів адвоката з приводу виключення житла, яке належить ОСОБА_2, з переліку майна, що підлягає конфіскації. Як передбачено у ч. 3 ст. 59 КК, перелік майна, що не підлягає конфіскації, визначається законом України. Тому питання про виключення житла з переліку майна, на яке звертається стягнення, повинно вирішуватися в порядку виконання судових рішень.

Детальніше з текстом постанови ККС від 12.04.2021 у справі № 759/17882/19 (провадження № 51-4554км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96281960>

2.4. Призначення покарання

2.4.1. Факт визнання засудженим своєї вини у вчиненні кримінального правопорушення, не може безумовно свідчити про щире каяття з приводу вчиненого як обставину, що пом'якшує покарання. Адже щире каяття передбачає, окрім визнання особою факту вчинення кримінальних протиправних діянь, ще й щирий жаль з цього приводу та осуд своєї поведінки

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК, та призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки. На підставі ст. 75 КК ОСОБА_1 звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 1 рік та покладено виконання обов'язків, передбачених ст. 76 КК.

Апеляційний суд залишив вказане рішення без зміни.

Постановою колегії суддів ККС ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА_1 скасовано і призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

За вироком апеляційного суду вирок місцевого суду в частині призначеного покарання скасовано та ухвалено в цій частині новий вирок, яким ОСОБА_1 призначено покарання за ч. 1 ст. 263 КК у виді позбавлення волі на строк 3 роки. На підставі ч. 5 ст. 72 КК зараховано ОСОБА_1 у строк відбування покарання строк попереднього ув'язнення. В іншій частині вирок суду першої інстанції залишено без змін.

У касаційній скарзі адвоката, з-поміж іншого, було вказано на те, що апеляційний суд під час призначення покарання не врахував ряд обставин, що пом'якшують покарання, серед яких – щире каяття.

Позиція ККС: залишено без зміни вирок апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала необґрунтованими доводи захисника про неврахування судом щирого каяття як обставини, що пом'якшує покарання.

Доводи захисника щодо неврахування судом апеляційної інстанції пом'якшуючих обставин, серед яких він зазначає щире каяття, наявність на утриманні двох малолітніх дітей, офіційне працевлаштування, є необґрунтованими.

Серед іншого суд апеляційної інстанції вказав, що ОСОБА_1 не сприяв розкриттю кримінального правопорушення, оскільки факт злочину було виявлено в ході проведення обшуків автомобіля та самого засудженого, під час яких було отримано всі докази на підтвердження його вини, тобто жодних активних дій для розкриття злочину він не вчиняв. За обставинами справи ОСОБА_1 обвинувачувався у придбанні вогнепальної зброї у невстановлений час, у невстановленому місці та в невстановленої особи та в подальшому її зберіганні. Суд погоджується з відсутністю в діях засудженого активного сприяння розкриттю злочину, оскільки, окрім тієї інформації, яку було отримано в ході проведених слідчих дій, засуджений не повідомив жодних інших відомостей.

Вироком місцевого суду встановлено, що обшук транспортного засобу ОСОБА_1 було проведено в рамках кримінального провадження, внесеного до ЄРДР за ознаками кримінального правопорушення, ч. 2 ст. 15 – ч. 1 ст. 115 КК, у ході якого було виявлено

пістолет з нагвинченим на ствол глушником, що згідно з висновком експертизи є саморобними конструктивними змінами, а також було виявлено бейсбольну биту.

Той факт, що засуджений визнав свою вину, не може безумовно свідчити про щире каяття з приводу вчиненого. Адже щире каяття передбачає, окрім визнання особою факту вчинення кримінальних протиправних діянь, ще й щирий жаль з цього приводу та осуд своєї поведінки. Тож колегія суддів ККС погоджується з тим, що судом апеляційної інстанції не було встановлено цієї обставини, що пом'якшує покарання.

Детальніше з текстом постанови ККС від 27.04.2021 у справі № 520/16394/16-к (провадження № 51-26км18) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96631982>

2.5. Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи

2.5.1. Розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК), на відміну від зґвалтування (ст. 152 КК) або сексуального насильства (ст. 153 КК), має місце у випадку, коли обвинувачений не намагається вступити у статевий акт з потерпілою особою будь-яким способом. Якщо особа, маючи намір зґвалтувати неповнолітню особу або вчинити щодо неї сексуальне насильство, здійснила щодо неї розпусні дії, а закінчене зґвалтування або сексуальне насильство не довела до кінця з причин, що не залежали від її волі, то скоєне потрібно кваліфікувати за відповідними частинами ст. 15, ст. 152 (ст. 153) КК

Обставини справи: ОСОБА_1 намагався задовольнити статеву пристрасть неприродним способом. Проте йому не вдалося довести злочин до кінця, оскільки малолітній потерпілій вдалося вирватися та втекти з кімнати в коридор квартири та забігти до іншої кімнати.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 153 КК (у редакції Закону від 01.06.2010 № 2295-VI).

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

Позиція ККС: змінено вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду, перекваліфіковано дії засудженого ОСОБА_1 з ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 153 КК (у редакції Закону від 01.06.2010 № 2295-VI) на ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 152 КК (у редакції Закону від 06.12.2017 № 2227-VIII).

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не погодилася з доводами захисника, який вважав, що за встановлених судами обставин ОСОБА_1 вчинено злочин, передбачений ч. 2 ст. 156 КК, виходячи з такого.

З об'єктивної сторони (ч. 2 ст. 156 КК) розбещення малолітньої особи виражається у вчиненні різноманітних розпусних дій (фізичних або інтелектуальних) сексуального характеру, що можуть викликати фізичне і моральне розбещення потерпілих. Розпусні дії можуть бути як фізичними, так і інтелектуальними. При цьому, на відміну від складів злочинів, передбачених статтями 152 та 153 КК, винуватий не намагається вступити у статевий акт з потерпілою особою будь-яким способом.

Судами попередніх інстанцій встановлено, що засуджений, застосовуючи насильство, намагався вчинити статевий акт орогенітальним способом. Таким чином, ОСОБА_1 вчиняв дії, спрямовані на вступ у статеві зносини з малолітньою потерпілою орогенітальним способом.

Ураховуючи викладене вище, колегія суддів ККС доходить висновку, що у діях ОСОБА_1 відсутній склад злочину, передбачений ст. 156 КК. Водночас у його діях мають місце ознаки закінченого замаху на насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом із застосуванням фізичного насильства та з використанням безпорадного стану потерпілої особи, вчинене щодо малолітньої, тобто ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 153 КК (у редакції Закону від 01.06.2010 № 2295-VI).

Детальніше з текстом постанови ККС від 06.04.2021 у справі № 758/13214/18 (провадження № 51-855км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96208162>

2.6. Кримінальні правопорушення проти власності

2.6.1. Невнесення особою відомостей у декларацію про доходи та майновий стан осіб, які звернулися за призначенням усіх видів соціальної допомоги, що подається разом з іншими документами для призначення такої допомоги, може визнаватися обманом, як способом учинення шахрайства (ст. 190 КК), лише у випадку, якщо така інформація стала підставою для призначення соціальної допомоги.

Декларація про доходи та майновий стан осіб, які звернулися за призначенням усіх видів соціальної допомоги, є документом, який особа складає і надає від себе особисто, а не як особа, якій державою делеговано повноваження видавати або посвідчувати офіційні документи, а тому така декларація не є предметом складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 358 КК

Обставини справи: ОСОБА_1 14.08.2014 з метою отримання соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям внесла у декларацію про доходи та майновий стан осіб, які звернулися за призначенням усіх видів соціальної допомоги (далі – Декларація), неправдиві відомості, а саме не вказала, що її чоловік з 15.11.2013 володіє мінітрактором. Цю Декларацію разом з іншими документами було подано до Управління соціального захисту населення. У результаті ОСОБА_1 було призначено соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям та надміру виплачено грошові кошти у розмірі 31 459,78 грн. У такий же спосіб 02.02.2015 та 03.08.2015 вона повторно заволоділа бюджетними коштами на суми 35 409,96 грн та 49 780,87 грн відповідно.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду від 31.08.2018 ОСОБА_1 виправдано за відсутністю в її діях складу злочину.

За вироком апеляційного суду від 10.10.2019 скасовано виправдувальний вирок місцевого суду та засуджено ОСОБА_1 до покарання за ч. 1 ст. 190, ч. 2 ст. 190, частинами 1, 3 та 4 ст. 358 КК.

Позиція ККС: скасовано вирок апеляційного суду та закрито кримінальне провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК через відсутність у діях ОСОБА_1 складів

кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 190, ч. 2 ст. 190 та частинами 1, 3, 4 ст. 358 КК.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС наголошено, що для встановлення складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 190 КК, необхідно не лише підтвердження того, що повідомлені особою відомості є недостовірними, а і того, що повідомлення саме цих даних обумовлювало передачу їй майна.

У контексті отримання соціальної допомоги для встановлення шахрайства стороні обвинувачення недостатньо довести, що під час звернення за соціальною допомогою особа повідомила відповідному органу недостовірні відомості. Необхідно довести, що їх недостовірність стала безпосередньою причиною призначення особі такої допомоги, тобто у разі повідомлення достовірних відомостей, соціальна допомога не була би призначена і виплачена. Якщо особа повідомила недостовірні відомості щодо фактів і обставин, які не можуть позначитися на праві особи на соціальну допомогу або на розмірі цієї допомоги, таке неправдиве повідомлення не може розглядатися як спосіб заволодіння майном шляхом шахрайства.

Порядок отримання соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям, затверджений постановою КМУ від 24.02.2003 № 250 (далі – Порядок), визначає, що самі по собі неправдиві відомості без установлення причинного зв'язку між ними і призначенням соціальної допомоги не є достатньою підставою для обвинувачення особи у шахрайстві та не дають підстав для припинення виплати такої допомоги.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, ОСОБА_1 у Декларації не вказала те, що її чоловік володіє мінітрактором. Ураховуючи п. 10 Порядку, наявність у сім'ї засудженої мінітрактора могла свідчити про шахрайський обман лише у разі, якщо доведено, що у володінні сім'ї перебував більш ніж один транспортний засіб, який є об'єктом оподаткування, про що не було повідомлено відповідний орган.

Матеріали справи не містять будь-яких доказів того, що у володінні сім'ї ОСОБА_1 на час подання Декларації 14.08.2014 був будь-який інший транспортний засіб. Другий транспортний засіб (автомобіль) сім'я засудженої придбала лише в грудні 2014 р. За таких обставин хоча мінітрактор не був зазначений у поданій Декларації, але відсутність цієї інформації не могла позначитися на праві засудженої отримати відповідну соціальну допомогу, а отже, відсутність відомостей у Декларації не може вважатися обманом у значенні ст. 190 КК.

У Деклараціях від 02.02.2015 та 03.08.2015 засуджена вказала на автомобіль, який було придбано у грудні 2014 р., однак не вказала на мінітрактор. Відповідно до п. 10 Порядку соціальна допомога не призначається у випадку, якщо обидва транспортні засоби мають бути об'єктами оподаткування (крім тракторів на гусеничному ході). З огляду на це для висновку про наявність обману в значенні статті 190 КК необхідно було не лише встановити наявність двох транспортних засобів, але й перевірити, чи підлягали вони оподаткуванню в цей період. Відповідно до ст. 267 «Транспортний податок» ПК мінітрактор, що перебував у володінні сім'ї засудженої, не є об'єктом оподаткування. Отже, його наявність у користуванні сім'ї не впливала на призначення допомоги, а тому відсутність відомостей про нього у Декларації також не може вважатися обманом у значенні статті 190 КК.

Щодо засудження за статтею 358 КК ВС зазначає, що Декларація є документом, який особа складає і надає від себе особисто, а не як особа, якій державою делеговані повноваження видавати або посвідчувати офіційні документи. Таким чином, Декларація не містить ознак документа, передбаченого ст. 358 КК. За подібних обставин правильним є висновок суду першої інстанції про те, що Декларація не є офіційним документом. Таким чином у діях засудженої відсутній склад злочину, передбаченого частинами 1, 3 та 4 статті 358 КК.

Детальніше з текстом постанови ККС від 16.03.2021 у справі № 556/839/17 (провадження № 51-135км20) можна ознайомитись за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96006294>

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

2.7.1. Авансовий звіт про використання коштів, виданих особі на відрядження, є документом, який складається та надається особою від себе особисто, а не складається, видається чи посвідчується відповідною особою в межах її професійної чи службової компетенції, а тому такий авансовий звіт не є офіційним документом, предметом складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 358 КК

Обставини справи: ОСОБА_1, працюючи лікарем у центральній міській лікарні, частково заповнив авансовий звіт про відрядження в частині особистих даних і повідомив бухгалтерії недостовірні відомості про перебування в іншому місті, де проходив навчання в медичній академії післядипломної освіти. На підставі цього звіту працівниця бухгалтерії заповнила авансовий звіт і, не знаючи про те, що ОСОБА_1 у вказаний період упродовж 7-ми днів перебував на відпочинку за кордоном, внесла у звіт дані та списала кошти за проживання в гуртожитку, курси та добові на загальну суму 1399,01 грн. Підписавши авансовий звіт, ОСОБА_1 підтвердив зазначену в ньому інформацію.

Позиції судів першої та апеляційної інстанції: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за частинами 1, 4 ст. 358 КК.

Апеляційний суд залишив вказане рішення без зміни.

Позиція ККС: скасовано судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій, закрито кримінальне провадження.

Обґрунтування позиції ККС: Колегія суддів ККС на підставі аналізу примітки ст. 358 КК, в якій визначено поняття «офіційний документ» дійшла висновку, що обов'язковою ознакою офіційного документа як предмета злочину є належність його до документів, що складаються, видаються чи посвідчуються відповідною особою в межах її професійної чи службової компетенції. Невідповідність документа цьому критерію виключає визнання його офіційним.

Авансовий звіт, про який йдеться у цій справі, є документом, який особа складає і надає від себе особисто, а не як особа, якій державою делеговані повноваження

видавати або посвідчувати офіційні документи. Таким чином, звіт про використання коштів, виданих на відрядження, не містить ознак документа, передбаченого ст. 358 КК.

За подібних обставин у діях засудженої особи відсутній склад злочину, передбачений частинами 1, 4 ст. 358 КК.

Виходячи з наведеного вище, вирок суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду необхідно скасувати, а провадження щодо ОСОБА_1 закрити на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК через відсутність у його діянні складу кримінальних правопорушень, передбачених частинами 1 та 4 ст. 358 КК.

Детальніше з текстом постанови ККС від 30.03.2021 у справі № 742/2207/17 (провадження № 51-4430км20) можна ознайомитись за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96071528>

РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

3.1. Забезпечення права на захист

3.1.1. Ефективність захисту не є тотожною досягненню бажаного для обвинуваченого результату судового розгляду, а полягає в наданні йому належних та достатніх можливостей із використанням власних процесуальних прав та кваліфікованої юридичної допомоги, яка в передбачених законом випадках є обов'язковою, захищатися від обвинувачення в передбачений законом спосіб. Подальша незгода обвинуваченого з раніше обраними та узгодженими з адвокатом позицією і тактикою захисту не свідчить про його неефективність

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 187 КК.

Апеляційний суд залишив указаний вирок без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала такими, що не ґрунтуються на вимогах закону і матеріалах провадження, викладені у касаційній скарзі засудженого ОСОБА_1 доводи про те, що під час досудового слідства, а також у суді першої та апеляційної інстанцій він був позбавлений ефективного захисту через неналежну якість наданої йому правової допомоги.

Колегія суддів, здійснивши системний аналіз норм КПК, установила, що ефективність захисту не є тотожною досягненню за результатами судового розгляду бажаного для обвинуваченого результату, а полягає в наданні йому належних та достатніх можливостей із використанням власних процесуальних прав та кваліфікованої юридичної допомоги, яка в передбачених законом випадках є обов'язковою, захищатися від обвинувачення в передбачений законом спосіб. Подальша незгода обвинуваченого з раніше обраними та узгодженими з адвокатом позицією і тактикою захисту не свідчить про його неефективність.

Як видно з матеріалів провадження, під час досудового розслідування захист засудженого ОСОБА_1 здійснювала адвокат_1, захист засудженої ОСОБА_2 здійснювала адвокат_2. Під час розгляду провадження апеляційним судом засуджені відмовилися від послуг цих адвокатів, унаслідок чого ухвалою апеляційного суду було прийнято рішення про залучення інших адвокатів Регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги для здійснення їх захисту.

Не погодившись із новопризначеним адвокатом_3, засуджений ОСОБА_1 звернувся до апеляційного суду з клопотанням про відмову і від цього захисника. Втім вмотивованою ухвалою апеляційного суду таке клопотання засудженого ОСОБА_1 було правильно визнано необґрунтованим, поданим з метою затягування апеляційного розгляду, оскільки призначений адвокат_3 належно виконує свої професійні обов'язки, відвідує обвинуваченого в умовах слідчого ізолятора для проведення з ним

конфіденційних зустрічей, користується іншими процесуальними можливостями для відстоювання обраної позиції захисту.

Крім того, захисник_3 подав касаційну скаргу в інтересах засудженого ОСОБА_1 із наведенням відповідного мотивування.

Таким чином, об'єктивних даних на підтвердження доводів касаційної скарги засудженого про порушення права на захист через неналежне виконання професійних обов'язків адвокатом_3, яке би могло призвести до істотного обмеження прав ОСОБА_1, передбачених ч. 3 ст. 6 Конвенції, ст. 59 Конституції, ст. 20, частинами 3, 4 ст. 42 КПК, колегією суддів не встановлено.

Детальніше з текстом постанови ККС від 06.04.2021 у справі № 520/2598/17 (провадження № 51-2399км20) можна ознайомитись за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96179812>

3.2. Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов, виплата винагороди викривачу

3.2.1. Цивільним відповідачем у кримінальному провадженні за ст. 286 КК може бути страхова компанія в Україні, кореспондент іноземної страхової компанії, яка застрахувала цивільну відповідальність засудженого, власника транспортного засобу, за договором міжнародного страхування «Зелена карта» та є страховиком

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_2 засуджено за ч. 2 ст. 286 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 2 роки. Цивільний позов ОСОБА_1 до ОСОБА_2, страхової компанії, третьої особи – МТСБУ про стягнення матеріальної та моральної шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, задоволено частково. Стягнуто зі страхової компанії на користь ОСОБА_1 у рахунок відшкодування матеріальної шкоди 141 609, 36 грн. Стягнуто з ОСОБА_2 на користь ОСОБА_1 58 333, 58 грн та 500 000 грн у рахунок відшкодування матеріальної та моральної шкоди відповідно.

Апеляційний суд залишив указаний вирок без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала такими, що не ґрунтуються на вимогах закону, доводи представника страхової компанії, який вказував на те, що страхова компанія не є належним відповідачем у справі, а виступає лише кореспондентом іноземної страхової компанії, яка застрахувала цивільну відповідальність ОСОБА_2 за договором міжнародного страхування «Зелена карта», за яким забезпечено автомобіль.

Так, з матеріалів кримінального провадження вбачається, що потерпіла від кримінального правопорушення ОСОБА_1, вважаючи ОСОБА_2 винуватим у вчиненні щодо неї кримінального правопорушення, подала до місцевого суду цивільний позов у кримінальному провадженні стосовно ОСОБА_2 за ч. 2 ст. 286 КК. При цьому вона визначила ОСОБА_2 та ОСОБА_3 (власник автомобіля) відповідачами за цим позовом, а

МТСБУ – третьою особою, оскільки не мала даних про те, чи застрахована цивільна відповідальність ОСОБА_2.

Далі ОСОБА_1 звернулася до суду із клопотанням про виключення ОСОБА_3 з відповідачів за її цивільним позовом і, навпаки, залученням страхової компанії відповідачем у справі. Свою вимогу ОСОБА_1 обґрунтувала наданою їй у листах із МТСБУ та страховою компанією інформацією, відповідно до якої представником іноземної страхової компанії (страховика відповідальності особи, винуватої у ДТП) на території України є страхова компанія, яка уповноважена здійснювати врегулювання та відшкодування шкоди, завданої під час ДТП, в порядку та на умовах, передбачених чинним законодавством України. При цьому з листа страхової компанії вбачається, що вказана компанія повідомила ОСОБА_1 про необхідність надання переліку документів для відшкодування шкоди. В подальшому ОСОБА_1, посилаючись на зазначену інформацію, неодноразово зверталася до районного суду із новим позовом, в якому визначала ОСОБА_2 та страхову компанію відповідачами, лише уточнюючи свої вимоги щодо розміру відшкодування, проте більше не змінювала своїх вимог у частині визначення кола осіб відповідачів.

При цьому страхова компанія подавала відзив на цивільний позов ОСОБА_1 та додаткові пояснення, і в жодному із вказаних документів не заперечувалася обставина того, що саме страхова компанія є належним відповідачем за позовом ОСОБА_1.

З урахуванням вимог ст. 178 ЦПК, відповідно до якої у відзиві відповідач викладає заперечення проти позову, ні у позивача ОСОБА_1, ні у суду не було підстав сумніватися в тому, що страхова компанія є належним відповідачем та суб'єктом цих спірних матеріальних правовідносин.

Крім того, страхова компанія не заперечувала того, що є належним відповідачем у судах обох інстанцій, а тому з урахуванням вимог ст. 433 КПК щодо меж перегляду справи судом касаційної інстанції у ККС відсутні повноваження та підстави щодо з'ясування цієї обставини під час касаційного розгляду кримінального провадження щодо ОСОБА_2 за доводами касаційної скарги.

Отже, доводи касаційної скарги про те, що страхова компанія є неналежним відповідачем та суди всупереч вимогам ЦПК та КПК безпідставно не відмовили у задоволенні позову ОСОБА_1, необґрунтовані.

Детальніше з текстом постанови ККС від 13.04.2021 у справі № 199/4877/19 (провадження № 51-37км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96282057>

3.3. Заходи забезпечення кримінального провадження

3.3.1. Добровільне надання свідком стороні обвинувачення диска з відеозаписом ДТП, що було підтверджено ним у судовому провадженні, а не отримання його на підставі тимчасового доступу до речей і документів, не є підставою для визнання такого доказу недопустимим.

Диск як матеріальний носій є способом збереження інформації з електронного документа і вважається його оригіналом, а тому є належним та допустимим доказом у кримінальному провадженні

Позиції судів першої та апеляційної інстанції: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК.

Апеляційний суд вказане судове рішення залишив без зміни.

Оскаржуючи рішення судів першої та апеляційної інстанцій, захисних в інтересах засудженої ОСОБА_1 просить їх скасувати, стверджуючи, зокрема, що відеозапис із місця пригоди, який було досліджено в судовому провадженні, є недопустимим доказом. Захисник вважає, що цей відеозапис свідок ОСОБА_14 самостійно виготовила, перенісши відеозапис із власного відеореєстратора на диск, який був долучений органом досудового розслідування під час її допиту як свідка. На переконання захисника, зазначене є порушенням процесуального порядку отримання доказу та вимог ч. 3 ст. 99 КПК, оскільки він не є оригіналом відеозапису. Крім того, свідок ОСОБА_14 пояснила суду, що файл із відеозаписом було пошкоджено та записано на диск лише після того, як спеціаліст зміг його відкрити.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС відхилила вказані доводи захисника у касаційній скарзі як необґрунтовані.

На підставі частин 1, 2 ст. 93 КПК колегія суддів ККС вважає, що порядок отримання стороною обвинувачення від свідка ОСОБА_14 за її ініціативою і доброю волею диска з відеозаписом із відеореєстратора, наданого за її письмовою заявою на ім'я слідчого, що свідок підтвердила в судовому провадженні, не є підставою для визнання такого доказу недопустимим.

Ураховуючи положення ч. 4 ст. 132 КПК, для оцінки потреб досудового розслідування потрібно враховувати можливість отримати речі й документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні, без застосування заходу забезпечення кримінального провадження. При цьому отримання тимчасового доступу до речей, документів і за наявності підстав для того – розпорядження про надання можливості вилучення речей і документів обумовлене необхідністю доведення стороною кримінального провадження наявності достатніх підстав вважати, що без такого доступу та вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів (ст. 163 КПК).

За відсутності таких обставин, тим більше за умови добровільного надання документів стороною чи учасником кримінального провадження, у володінні яких вони перебувають, не виникає підстав та умов до звернення з клопотанням до слідчого судді стосовно застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового доступу до документів і речей.

Доводи захисника про порушення судом вимог ч. 3 ст. 99 КПК із тих підстав, що наданий ОСОБА_14 відеозапис є не оригіналом документа, а його копією, непереконаливі.

Колегія суддів ККС, відхиляючи доводи касаційної скарги в цій частині, виходить з того, що документом як одним із джерел доказів відповідно до ст. 99 КПК є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, у тому числі матеріали відеозапису та електронні носії інформації.

Згідно зі ст. 5 Закону «Про електронні документи та електронний документообіг», ДСТУ 7157:2010, затвердженим наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 11.03.2010 № 8 «Інформація та документація. Видання електронні. Основні види та вихідні відомості», електронним є документ, де інформація подана у формі електронних даних і для використання якого потрібні засоби обчислювальної техніки. Диски як матеріальні носії є способом збереження інформації з електронного документа, головною особливістю якого є відсутність жорсткої прив'язки до конкретного матеріального носія, де оригінал електронного документа може існувати на різних носіях, оскільки відповідно до ст. 7 Закону «Про електронні документи та електронний документообіг» у випадку його зберігання на кількох електронних носіях інформації кожний з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа.

Матеріали кримінального провадження не містять будь-яких об'єктивних даних про те, що наданий свідком ОСОБА_14 оптичний диск містить електронні документи, створені не відеореєстратором під час ДТП, а в інший час чи способом або за інших обставин. Доводи касаційної скарги не спростовують висновків судів про належність та допустимість зазначеного доказу.

Твердження сторони захисту щодо пошкодження файлу з відеозаписом не ґрунтуються на об'єктивних даних щодо таких фактів. Ознаки пошкодження чи монтажу не підтверджені доказами у справі, не обґрунтовуються технічними висновками спеціалістів. Об'єктивних даних про такі факти суду стороною захисту не надано.

Сторона захисту в цьому кримінальному провадженні не зверталася до суду з клопотанням про витребування та дослідження в судовому засіданні первинного носія відеозапису чи відеореєстратора, за допомогою якого він був виготовлений. Відеозапис був відтворений у судовому засіданні та з огляду на те, що учасники провадження в порядку ст. 242 КПК не заявили клопотання про проведення судово-технічної експертизи досліджених судом електронних документів, зміст відеозапису не викликав обґрунтованих сумнів у його достовірності.

Детальніше з текстом постанови ККС від 31.03.2021 у справі № 333/1539/16-к (провадження № 51-5646км20) можна ознайомитись за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96071606>

3.4. Повідомлення про підозру

3.4.1. Структурні елементи підозри, що формалізуються у повідомленні про підозру, мають повністю відтворюватися в обвинувальному акті. У випадку виникнення підстав для повідомлення особі про нову підозру або для зміни первинної підозри слідчий, прокурор зобов'язані вручити особі нове повідомлення про підозру з дотриманням вимог ст. 278 КПК.

Якщо у повідомленні про підозру та обвинувальному акті не збігається виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, то це є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК.

Апеляційний суд залишив указане рішення без зміни.

Як стверджує адвокат у касаційній скарзі, у кримінальному провадженні, з-поміж іншого, за обвинуваченням ОСОБА_1 існують два обвинувальні акти від 16.08.2019, затверджені одним прокурором, але різні за змістом, у той час як зміни обвинувачення в судовому розгляді не відбувалося, а сторона захисту була ознайомена лише з одним із обвинувальних актів. Адвокат просить скасувати ухвалу апеляційного суду.

Позиція ККС: скасовано ухвалу апеляційного суду та в порядку ч. 2 ст. 433 КПК – вирок місцевого суду і призначено новий розгляд у суді першої інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: за результатами касаційної перевірки матеріалів кримінального провадження ККС встановив, що за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК, дійсно складено два обвинувальних акти, затверджені прокурором однією датою (16.08.2019). У судовому засіданні прокурор пояснив, що вказані розбіжності між текстами обвинувальних актів є неістотними і не вплинуть на правильність кваліфікації дій ОСОБА_1.

Колегія суддів встановила, що у повідомленні про підозру та в обвинувальному акті, який був вручений ОСОБА_1, зазначено: «Досудовим розслідуванням встановлено, що 04.07.2019 близько 20 год. 00 хв. ОСОБА_1 перебував в маршрутному таксі № 25, де у нього виник злочинний умисел, направлений на спричинення тілесних ушкоджень ОСОБА_2. Реалізуючи свій злочинний умисел, в цей же день, час, місці та за вказаних обставин, ОСОБА_1 підійшов до ОСОБА_2 та без будь-яких пояснень почав крутити голову ОСОБА_2, чим завдав фізичного болю...».

У той же час в обвинувальному акті, направленому до суду, зазначено: «Досудовим розслідуванням встановлено, що 04.07.2019 близько 20 год. 00 хв. ОСОБА_1 перебував в маршрутному таксі № 25, яке рухалося по Київському мосту в напрямку автобусної станції м. Житомира, де помітив раніше знайомого ОСОБА_2. В цей час, на ґрунті особистих неприязних відносин у ОСОБА_1 виник злочинний умисел, направлений на

спричинення тілесних ушкоджень ОСОБА_2. Реалізуючи свій злочинний умисел, в цей же день, час, місці, а саме у маршрутному таксі № 25, яке проїжджало біля будинку № 95 по вул. Київській м. Житомира, ОСОБА_1 підійшов до ОСОБА_2 та без будь-яких пояснень почав крутити голову ОСОБА_2, чим завдав фізичного болю...».

Отже, викладення двох обставин, які підлягають доказуванню – місця вчинення кримінального правопорушення та мотиву його скоєння (пункти 1, 2 ч. 1 ст. 91 КПК) – істотно відрізняються у повідомленні про підозру й обвинувальному акті, врученому обвинуваченому, та обвинувальному акті, направленому до суду.

Суд першої інстанції, з'ясувавши під час судових дебатів наявність двох обвинувальних актів, не ініціювавши принаймні службової перевірки цього факту, відновив судовий розгляд, під час якого була вручена копія обвинувального акта, направлено до суду, і, надавши час на підготовку для захисту за таким актом, закінчив судовий розгляд та ухвалив вирок, в якому вдався до суперечливих висновків, а саме: «Суд відкидає доводи сторони захисту про відсутність мотиву у обвинуваченого, оскільки стороною обвинувачення не надано доказів про наявність неприязних відносин між обвинуваченим та потерпілим».

Не зважаючи на відповідні доводи сторони захисту в апеляційній скарзі, суд апеляційної інстанції всупереч вимогам ст. 419 КПК їх не розглянув.

Концепт належної правової процедури, що закріплений, зокрема, у ст. 2 КПК, є одним із найзагальніших і водночас фундаментальним явищем будь-якої демократичної правової держави сучасності.

У доктрині вітчизняного кримінального процесу під належною правовою процедурою розуміється такий порядок здійснення юридично значущих дій, який втілює на практиці верховенство права шляхом застосування до кожної особи тих норм права, що цілком відповідають усім важливим об'єктивно існуючим обставинам і дозволяють недвозначно та заздалегідь спрогнозувати таке застосування і його результати.

Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 277 КПК повідомлення про підозру має містити серед іншого стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, у тому числі зазначення часу, місця його вчинення, а також інших суттєвих обставин, відомих на момент повідомлення про підозру. У випадку виникнення підстав для зміни раніше повідомленої підозри слідчий, прокурор зобов'язані виконати дії, передбачені статтями 278, 279 КПК.

Обвинувальний акт має містити виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення (п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК).

Судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта.

Під час судового розгляду прокурор може змінити обвинувачення, висунути додаткове обвинувачення, відмовитися від підтримання державного обвинувачення, розпочати провадження щодо юридичної особи (ст. 337 КПК).

Отже, значення обвинувального акта як процесуального рішення сторони обвинувачення, полягає у тому, що він формалізує правову позицію обвинувачення, ініціює судовий розгляд і тим самим відкриває доступ особи до правосуддя.

Виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правова кваліфікація кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення (п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК) по суті є консистенцією всього обвинувального акта.

Відображення фактичних обставин кримінального правопорушення має значення не тільки для аргументації висновків слідчого, прокурора, але і для дослідження обставин вчиненого кримінального правопорушення в суді, а також для реалізації права підозрюваного на захист.

Так, якщо мотив вчинення цього правопорушення не впливає на правильність його кваліфікації, то відсутність у сторони захисту відомостей про місце вчинення кримінального правопорушення позбавило її можливості висловити свою думку щодо правильності визначення територіальної підсудності, а, отже, і впевнитися, що суд, який розглядає справу, є судом, встановленим законом, як цього вимагає ч. 1 ст. 6 ЄСПЛ.

Незважаючи на те, що чинним КПК не передбачені наслідки неспівпадіння викладу фактичних обставин кримінального правопорушення у повідомленні про підозру і обвинувальному акті, а тим більше – в обвинувальних актах, врученому обвинуваченому і направленому до суду, усталена судова практика свідчить про те, що випадки коли обвинувачення, викладене в обвинувальному акті, не збігається з викладом фактичних даних у повідомленні про підозру мають визнаватися істотними порушеннями вимог КПК.

Структурні елементи, які входять до підозри та формалізуються у повідомленні про підозру, мають повністю відтворюватися в обвинувальному акті. У випадку виникнення підстав для повідомлення про нову підозру або при зміні первинної підозри, слідчий, прокурор зобов'язані знову вручити особі повідомлення про підозру з виконанням вимог ст. 278 КПК.

Щодо зазначеного кримінального провадження, коли обвинувальний акт, направлений до суду, не є ідентичним обвинувальному акту, врученому обвинуваченому, та істотно відрізняється від повідомлення про підозру, по суті призвело до ситуації, за якої протягом судового розгляду особа була дезінформована в питаннях сутності і характеру обвинувачення, що у свою чергу порушує базовий міжнародний стандарт, закріплений у п. «а» ч. 3 ст. 6 Конвенції.

Колегія суддів вважає, що в рамках існуючої законодавчої концепції виправлення цієї ситуації було б можливим лише шляхом зміни прокурором обвинувачення в суді. Проте під час судового розгляду прокурором та судом порядку зміни обвинувачення, регламентованого статтями 338, 341 КПК, дотримано не було.

З огляду на виявлені під час касаційної перевірки істотні порушення колегія суддів вважає за необхідне вийти за межі касаційних вимог, які зводилися до скасування ухвали апеляційного суду і призначення нового розгляду у суді апеляційної інстанції, та, керуючись положеннями ч. 2 ст. 433 КПК, скасувати вирок місцевого суду й ухвалу

апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді першої інстанції, під час якого, дотримуючись належної правової процедури і забезпечивши право обвинуваченого на захист, здійснити судовий розгляд і ухвалити законне та обґрунтоване рішення.

Детальніше з текстом постанови ККС від 21.04.2021 у справі № 295/12923/19 (провадження № 51-207км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96545149>

3.5. Провадження в суді першої інстанції

3.5.1. Рішення суду в цивільній, господарській чи адміністративній юрисдикціях не є доказом відповідно до положень кримінального процесуального законодавства і не має безпосереднього впливу на доказову базу у кримінальному провадженні, яке розглядається судом, оскільки завдання кримінального судочинства є відмінним від тих завдань, які вирішують національні суди у вказаних юрисдикціях. Здійснюючи кримінальне судочинство, суди не вирішують спору, а розглядають пред'явлене особі обвинувачення і за допомогою доказів встановлюють, чи винна конкретна особа у його вчиненні. Усі докази винуватості або невинуватості особи підлягають дослідженню в змагальному кримінальному процесі

Обставини справи: ОСОБА_1, директор, засновник та власник ПП, неправомірно набула право власності на нерухоме майно (частину готельного комплексу), що належить ОСОБА_2 і щодо якого згодом уклала договір купівлі-продажу з ТОВ, а отримані кошти використала на власні потреби. ОСОБА_1 при цьому ухилилася від сплати податку на прибуток, отриманого від продажу нерухомого майна ОСОБА_2, шляхом невідображення об'єкта оподаткування доходів від продажу майна на загальну суму 1 697 165 грн (без урахування суми ПДВ) у первинних документах бухгалтерського обліку та фінансовій звітності, податковій звітності, зокрема у річних деклараціях ПП із податку на прибуток.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано невинуватою та виправдано за недоведеністю в її діяннях складів кримінальних правопорушень, передбачених ч. 4 ст. 190, ч. 1 ст. 212, ч. 1 ст. 366 КК.

Апеляційний суд вказане судове рішення залишив без зміни.

Позиція ККС: скасовано ухвалу апеляційного суду в частині залишення без зміни вироку місцевого суду щодо виправдання ОСОБА_1 за ч. 4 ст. 190 КК та призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС встановлено, що зі змісту обвинувального акта вбачається, що ОСОБА_1 ставилося у вину набуття без законних на те підстав шляхом обману права власності на нерухоме майно (частину готельного комплексу), яке належить ОСОБА_2, чим останньому заподіяно матеріальних збитків в особливо великому розмірі.

Надаючи правову оцінку цьому обвинуваченню, місцевий суд зазначив, що рішенням місцевого суду, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду та ухвалою ВССУ, було визнано такою, що відповідає законодавству України, відмову ПП від нотаріально посвідчених договорів купівлі – продажу, що укладені між ПП та ОСОБА_2.

Таким чином, незаконність набуття потерпілим права власності на спірне майно була встановлена судом за участю сторін на засадах змагальності. Тому його державну реєстрацію було скасовано. Крім цього, цей суд вказав, що заволодіння грошовими коштами ОСОБА_2 ОСОБА_1 в провину не ставиться і достатні та неспростовні докази цьому відсутні.

У ході апеляційної перевірки суд апеляційної інстанції зазначив про невиконання потерпілим своїх зобов'язань за договорами купівлі-продажу, що встановлено судовими рішеннями в цивільній справі, а тому дійшов висновку про обґрунтованість виправдання ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 190 КК.

Натомість представник потерпілого у своїй касаційній скарзі вказує про неправильне застосування судами закону України про кримінальну відповідальність. Наголошує, що ОСОБА_1 вчинила шахрайські дії шляхом обману для заволодіння майном потерпілого, маючи на це умисел.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що між ОСОБА_1 (продавцем) та ОСОБА_2 (покупцем) укладено договори купівлі-продажу нерухомого майна, які посвідчені нотаріально. Загальна вартість майна за цими договорами становить 1 697 165 грн. ОСОБА_2 стверджував, що на виконання саме цих договорів переказав ПП грошові кошти. Загальна сума сплачених потерпілим коштів становить 1 697 165 грн. Під час судового розгляду ОСОБА_1 стверджувала, що ці кошти ОСОБА_2 сплатив за договорами купівлі-продажу будівельних матеріалів. У свою чергу потерпілий заперечував існування таких договорів, звертав увагу на те, що вони підроблені.

Колегія суддів ККС констатує, що в матеріалах кримінального провадження відсутні оригінали договорів купівлі-продажу будівельних матеріалів, укладених між потерпілим та виправданою як директором ПП.

У суді першої інстанції ОСОБА_1 стверджувала, що під час проведення на підприємстві обшуків документи вилучалися папками без належного опису, частина з яких у подальшому зникла, у тому числі й оригінали договорів купівлі-продажу будівельних матеріалів. Водночас за результатами службової перевірки в ПП не встановлено місцезнаходження деяких документів, зокрема й оригіналів договорів купівлі-продажу будівельних матеріалів.

Відповідно до висновку спеціаліста підписи та почерк, які слугували оригіналами для підписів у графах «Покупець – ОСОБА_2» на договорах, а також підписи, які слугували оригіналами для підписів у графах «Одержав – ОСОБА_2» у видаткових накладних імовірно виконані не ОСОБА_2, а іншою особою. Суд першої інстанції визнав цей доказ недопустимим, мотивуючи своє рішення тим, що він зроблений на підставі ксерокопії документа і є лише ймовірним. Водночас поза увагою судів залишився висновок судово-почеркознавчої експертизи щодо оригінальності підписів ОСОБА_2 на договорах купівлі-продажу будівельних матеріалів та видаткових накладних, згідно з якою відповідні підписи від імені ОСОБА_2 виконані не ОСОБА_2, а іншою особою з наслідуванням його підпису. Сторона обвинувачення звертала увагу суду апеляційної інстанції на цю обставину, однак вона залишилася поза увагою.

У той же час суди послалися на висновок комісійної судово-економічної експертизи, якою реалізація ПП будматеріалів фізичній особі ОСОБА_2 на загальну суму

1 697 165 грн документально підтверджується. При цьому також зроблено висновок, що наявність обліку витрат на будівництво об'єкта нерухомого майна в бухгалтерському обліку ПП підтверджується.

Суд звертає увагу, що названою комісійною експертизою не враховано результатів висновку судово-почеркознавчої експертизи щодо оригінальності підписів ОСОБА_2 на договорах купівлі-продажу будівельних матеріалів та видаткових накладних, згідно з якою відповідні підписи від імені ОСОБА_2 виконані не ОСОБА_2, а іншою особою з наслідуванням його підпису. Суди не надали оцінки аргументам апеляційних скарг у цій частині та не оцінили висновків зазначених експертиз у сукупності.

Разом з цим в основу виправдувального вироку суди поклали судові рішення у цивільній справі, якими вирішено цивільно-правовий спір за позовом ПП в особі ОСОБА_1. У виправдувальному вироку місцевий суд вказав, що в цивільній справі брав участь також ОСОБА_2 зі своїм адвокатом, але в судовому порядку було захищено право ПП на спірне майно, що з огляду на засади юридичної визначеності має преюдиціальне значення і для вирішення цього кримінального провадження.

Однак такі посилання на висновки судів у справах інших юрисдикцій є неправильними, оскільки ці судові рішення не є преюдиціальними у кримінальному провадженні та не можуть використовуватися судами як вирішальний доказ під час встановлення наявності або відсутності вини особи в інкримінованому діянні.

Відповідно до положень ст. 90 КПК рішення національного суду має преюдиціальне значення лише, якщо воно набрало законної сили і ним встановлено порушення прав людини і основоположних свобод, гарантованих Конституцією України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Як наслідок, судові рішення суду іншої юрисдикції має преюдиціальне значення для суду, який розглядає кримінальне провадження лише у визначених цією статтею випадках.

Таким чином, рішення суду іншої юрисдикції не є доказом відповідно до положень кримінального процесуального законодавства і не має безпосереднього впливу на доказову базу у кримінальному провадженні, яке розглядається судом, оскільки завдання кримінального судочинства є відмінним від тих завдань, які вирішують національні суди в цивільній, господарській чи адміністративній юрисдикціях. Здійснюючи кримінальне судочинство, суди не вирішують спору, а розглядають пред'явлене особі обвинувачення і за допомогою доказів встановлюють, чи винна конкретна особа у його вчиненні. Усі докази винуватості або невинуватості особи підлягають дослідженню в змагальному кримінальному процесі.

Зазначене вище залишилося поза увагою апеляційного суду, який здійснив формальний підхід до вирішення апеляційних скарг, не надав оцінки низці аргументів сторони обвинувачення щодо наявності між потерпілим та виправданою цивільно-правових відносин. Пославшись на рішення судів у цивільній справі, суди фактично не надали відповіді на аргументи апеляційних скарг у частині існування нотаріально посвідчених договорів купівлі-продажу нерухомого майна, здійснення проплати ОСОБА_2 на їх виконання, призначення цих платежів, укладення договорів купівлі-продажу будівельних матеріальних. Не надано оцінки й показанням потерпілого, який стверджував, що не підписував договори купівлі-продажу будівельних матеріалів, а

також тій обставині, що загальні суми договорів купівлі-продажу майна та договорів купівлі-продажу будівельних матеріалів є однаковими.

Детальніше з текстом постанови ККС від 13.04.2021 у справі № 554/10204/15-к (провадження № 51-492км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96377284>

3.6. Провадження за нововиявленими або виключними обставинами

3.6.1. Не вважається самообмовою та не є підставою для перегляду кримінального провадження за нововиявленими обставинами (ст. 459 КПК) повне визнання своєї вини у вчиненні кримінального правопорушення, неоспорювання обставин його вчинення засудженим, у добровільності та істинності позиції якого переконався місцевий суд

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду від 12.08.2019 ОСОБА_1 визнано винуватим та засуджено за ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 205 КК. 05.02.2020 захисник в інтересах ОСОБА_1 подав заяву про перегляд вказаного вироку за нововиявленими обставинами.

За ухвалою місцевого суду від 24.07.2020 залишено без задоволення заяву адвоката про перегляд за нововиявленими обставинами вироку місцевого суду від 12.08.2019 щодо ОСОБА_1.

За ухвалою апеляційного суду від 27.08.2020 апеляційні скарги засудженого ОСОБА_1 та захисника залишено без задоволення, а ухвалу місцевого суду від 24.07.2020 залишено без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвали судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС визнала обґрунтованою ухвалу місцевого суду від 24.07.2020, якою залишено без задоволення заяву захисника про перегляд вироку місцевого суду від 12.08.2019 за нововиявленими обставинами з огляду на таке.

У заяві про перегляд вироку місцевого суду від 12.08.2019 щодо ОСОБА_1 за нововиявленими обставинами захисник послався на те, що засуджений ОСОБА_1 самообмовив себе під час досудового розслідування та судового розгляду. Вказану обставину захисник вважав нововиявленою й достатньою для скасування обвинувального вироку щодо ОСОБА_1 в порядку процедури, передбаченої главою 34 КПК.

Однак, як убачається зі змісту вироку, при розгляді кримінального провадження в межах висунутого обвинувачення, ОСОБА_1 надав суду показання, повністю визнав себе винуватим у вчиненні злочину, в якому він обвинувачувався, не оспорював обставин його вчинення, як й інші учасники судового провадження, не заперечував проти його розгляду в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 349 КПК, заявивши, що розуміє зміст цих обставин і його процесуальних прав, роз'яснених судом. Водночас суд переконався у добровільності та істинності його позиції, а також позицій інших учасників судового провадження і роз'яснив, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оспорювати фактичні обставини справи в апеляційному порядку.

Тобто самообмова засудженого ОСОБА_1, на яку захисник послався у своїй заяві як на нововиявлену обставину для скасування обвинувального вироку, ніяким чином не співставляється з повним визнанням засудженим своєї вини та не відповідає критеріям, визначеним кримінальним процесуальним законом для здійснення провадження за нововиявленими обставинами.

З огляду на це, розглянувши заяву захисника про перегляд вироку місцевого суду від 12.08.2019 щодо ОСОБА_1 в порядку глави 34 КПК, не встановивши обставин на підтвердження доводів захисника, які би згідно з ч. 2 ст. 459 КПК можна було визнати нововиявленими, суд дійшов обґрунтованого висновку про залишення заяви без задоволення.

Вказані обставини також були предметом перевірки суду апеляційної інстанції, який за результатами перегляду ухвали місцевого суду відповідно до вимог ст. 419 КПК надав їм належну оцінку та правильно відмовив у задоволенні апеляційних скарг засудженого і захисника.

Детальніше з текстом постанови ККС від 28.04.2021 у справі № 203/1981/19 (провадження № 51-4656км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96669430>

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

4.1. У зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах та з метою забезпечення єдності судової практики щодо можливості апеляційного оскарження ухвали місцевого суду, якою прокурору повернуто обвинувальний акт у кримінальному провадженні за обвинуваченням особи у вчиненні кримінального правопорушення та кримінального проступку, кримінальне провадження передано на розгляд ОП

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за ухвалою місцевого суду повернуто прокурору обвинувальний акт за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 185, ч. 3 ст. 185, ч. 1 ст. 309, ч. 2 ст. 309 КК.

Апеляційним судом відмовлено у відкритті провадження за апеляційною скаргою прокурора на ухвалу місцевого суду, оскільки прокурор подав апеляційну скаргу на ухвалу місцевого суду, оскарження якої відповідно до кримінального процесуального закону в апеляційному порядку не передбачено.

Позиція ККС: кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Обґрунтування позиції ККС: передаючи кримінальне провадження на розгляд ОП, ККС зазначив, що положеннями ч. 4 ст. 314 КПК прямо встановлено, що ухвала про повернення обвинувального акта може бути оскаржена в апеляційному порядку. Але відповідно до пп. 5 п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Закону від 22.11.2018 № 2617-VIII обвинувальні акти у кримінальних провадженнях про злочини, що визначені як кримінальні проступки, які направлені до суду до набрання чинності цим Законом і не призначені на момент набрання ним чинності до судового розгляду, повертаються прокурору для внесення з урахуванням вимог глави 25 КПК.

За вимогами 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, або судові рішення оскаржене виключно з підстав, з яких воно не може бути оскарженим згідно з положеннями ст. 394 КПК. Тобто оскарження ухвал місцевого суду про повернення обвинувального акта у кримінальному провадженні щодо кримінального проступку нормами чинного КПК не передбачено.

Проте нормами КПК прямо передбачено оскарження ухвал місцевого суду про повернення обвинувального акта щодо кримінальних правопорушень. Заборони щодо оскарження в апеляційному порядку ухвал суду першої інстанції про повернення обвинувального акта в одному кримінальному провадженні щодо кримінальних правопорушень та кримінальних проступків положення чинного КПК не містять.

У цьому кримінальному провадженні було затверджено прокурором обвинувальний акт щодо ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 185, ч. 3 ст. 185, ч. 1 ст. 309, ч. 2 ст. 309 КК (кримінальні правопорушення та кримінальний проступок) та направлено до суду. В підготовчому судовому засіданні місцевий суд ухвалою повернув обвинувальний акт прокурору для повторного внесення з урахуванням вимог глави 25 КПК. Своє рішення суд мотивував

тим, що кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 309 КК, з урахуванням внесених змін у КК уже відноситься до кримінальних проступків.

Апеляційний суд, приймаючи рішення про відмову у відкритті провадження за апеляційною скаргою прокурора на ухвалу місцевого суду про повернення обвинувального акта, в обґрунтування прийнятого рішення вказав, що з урахуванням змін, унесених до КПК на підставі Закону від 22.11.2018 № 2617-VIII, оскарження ухвал місцевого суду про повернення обвинувального акта в кримінальному провадженні щодо кримінального проступка не передбачено.

На думку ККС, нормами КПК чітко встановлено, що ухвали місцевого суду про повернення обвинувального акта підлягають оскарженню в апеляційному порядку. Прямої заборони щодо оскарження в апеляційному порядку ухвали місцевого суду про повернення обвинувального акта прокурору щодо обвинувачення особи у вчиненні як кримінального правопорушення, так і кримінального проступку в одному кримінальному провадженні не встановлено.

Проте існують різні правові позиції щодо застосування норм кримінального процесуального закону щодо перегляду ухвал суду першої інстанції про повернення обвинувального акта в апеляційному порядку. В ухвалі від 07.12.2020 (провадження № 51-5737ск20) ККС дійшов висновку про те, що ухвалу апеляційного суду про відмову у відкритті провадження за апеляційною скаргою прокурора на ухвалу місцевого суду, якою було повернуто обвинувальний акт прокурору щодо обвинувачення особи у вчиненні як кримінального правопорушення, так і кримінального проступку в одному кримінальному провадженні, постановлено з дотриманням норм кримінального процесуального закону з огляду на те, що чинним КПК не передбачено оскарження ухвал про повернення обвинувального акта в апеляційному порядку, і тому вона не може бути предметом перегляду апеляційним судом.

Таким чином, у зв'язку з необхідністю відступити від позиції щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеної у раніше ухваленому рішенні ККС від 07.12.2020 (справа № 161/8011/20, провадження № 51-5737ск20), та з метою забезпечення єдності судової практики кримінальне провадження передано на розгляд ОП.

Детальніше з текстом ухвали ККС від 01.04.2021 у справі № 161/7092/20 (провадження № 51-5946км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96074943>

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР, за квітень 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. 38 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